

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

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

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права, Франция.

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

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

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

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

КОМОРИДА Акио профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

ОТМАР Зойль	доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.
ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич	доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, Президент Федеральной палаты адвокатов.
РАРОГ Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
РАДЬКО Тимофей Николаевич	доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
РЫБАКОВ Олег Юрьевич	доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке Ассоциации юристов России, член Экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
ФЕДОРОВ Александр Вячеславович	заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
ХЕЛЛЬМАНН Уве	Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.
ШУГРИНА Екатерина Сергеевна	доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
де ЗВААН Яап	(почетный) профессор кафедры права Европейского Союза университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

Редакционная коллегия журнала

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

Chairman of the Council of Editors

**BLAZHKEEV
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

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

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

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

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

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

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

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

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

- MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich** PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
- OTMAR Seul** Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France). В английском варианте Ред Совета
- PAN Dunmey** Doctor of Law, Professor of the law Institute Heilongjiang University of China, invited researcher at the Slavic research Center of Hokkaido University of Japan.
- PILIPENKO Yuri Sergeevich** Doctor of Law, Professor of the Department of Advocacy and Notaries of the Advocacy Institute, President of the Federal Chamber of Advocates of Russia.
- RADKO Timofey Nikolaevich** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
- RAROG Aleksey Ivanovich** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
- RASSOLOV Ilya Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».
- RYBAKOV Oleg Yurievich** Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
- TUMANOVA Lidia Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.
- FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich** Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
- HELLMANN Uwe** Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).
- SHEVELEVA Natalia Aleksandrovna** Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
- SHUGRINA Ekaterina Sergeevna** Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- de ZWAAN Jaap Willem** (Emeritus) Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

Editorial Board

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

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Веденеев Ю. А. *Юридическая наука: введение в концептуальную историю* 9

ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Исаев И. А. *Государство-фантом или воображаемый полис (греческие мотивы)* 29

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Кондрашев А. А. *Идея правового государства в России: конституционная мифология и правовая реальность* 74

Митюков М. А. *Конституция и Федеративный договор: проблемы соотношения (политико-правовые дискуссии мая 1992 — сентября 1993 г.)* 89

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Ситникова А. И. *Законодательная текстология уголовного права* 106

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Клименко Ю. А. *Организация экстремистского сообщества: проблемы квалификации* 123

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ

Антипов А. Н. *Мониторинг как средство контроля состояния внешней и внутренней среды* 133

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Стельмах В. Ю. *Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами* 141

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

Валеев А. Т. *Обжалование судебных решений по уголовным делам в практике Европейского Суда по правам человека и Комитета по правам человека ООН* 154

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

Дорфман М. М. *Содержание под стражей иностранных граждан, незаконно находящихся на территории Израиля, в целях их депортации* 167

Тепляшин П. В. *Восточноевропейский тип пенитенциарных систем* 176

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Горбунова И. В. *Правовое положение сословий в Сибири во второй половине XIX — начале XX в.* 195

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Талан М. В. *Первые юристы Казанского университета* 206

ЗАМЕТКИ НА ПОЛЯХ

Лазарева В. А. *Актуальное исследование (рецензия на: Шестакова Л. А. Реализация концепции ювенальной юстиции в производстве по делам несовершеннолетних в Российской Федерации. М. : Юрлитинформ, 2016. 252 с.)* 214

CONTENT

THEORY OF THE STATE AND LAW	
Vedeenev Yu. A. <i>Legal Science: Introduction into Conceptual History</i>	9
HISTORY OF LEGAL THOUGHT	
Isaev I. A. <i>A Phantom State or an Imaginary Polis (Greek motifs)</i>	29
THE STUDY OF RUSSIAN STATEHOOD	
Kondrashev A. A. <i>The Idea of a Rule-of-law State in Russia: Constitutional Mythology and Legal Reality</i>	74
Mityukov M. A. <i>The Constitution and Federal Treaty: Problems of Interrelation</i>	89
THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW	
Sitnikova A. I. <i>Legislative Textology of Criminal Law</i>	106
ISSUES OF LAW ENFORCEMENT	
Klimenko Yu. A. <i>Extremist Community Formation: Qualification Problems</i>	123
EXECUTION OF PUNISHMENT	
Antipov A. N. <i>Monitoring as a Means of External and Internal Environment Control</i>	133
THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION	
Stelmakh V. Yu. <i>Obtaining Information about Connections between Subscribers and/or Subscriber Devices</i>	141
INTERNATIONAL JUSTICE	
Valeev A. T. <i>Appeal against Court Decisions in Criminal Cases in the Practice of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee</i>	154
FOREIGN LAW	
Dorfman M. M. <i>The Detention of Foreign Citizens in Irregular Status in Israel for the Purpose of their Deportation</i>	167
Teplyashin P. V. <i>Eastern Europe Type of Penal System</i>	176
HISTORY OF STATE AND LAW	
Gorbunova I. V. <i>Legal Status of the Estates in Siberia in the Second Half of the XIX — Beginning of the XX Century</i>	195
LEGAL EDUCATION	
Talan M. V. <i>The First Jurists of Kazan University</i>	206
MARGIN NOTES	
Lazareva V. A. <i>Topical Study (Review: Shestakova L. A. Implementation of the Concept of Juvenile Justice in Judicial Proceedings in the Russian Federation. M.: Jurlitinform, 2016. 252 p.)</i>	214

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА: ВВЕДЕНИЕ В КОНЦЕПТУАЛЬНУЮ ИСТОРИЮ

Аннотация. Статья посвящена вопросам эпистемологических и социокультурных оснований развития юриспруденции. Концептуальная история дисциплины выходит за рамки существующей традиции изложения эволюции политических и правовых идей, учений и доктрин. Изучение вопроса предполагает анализ изменений собственно систем юридических знаний или предмета, структуры и языка дисциплины в контексте социокультурных определенных исторических эпох, их формирования и развития.

Концептуальная перспектива в изучении юридической науки как социокультурного феномена составляет новое научное направление и подход в юридических исследованиях. Ее теоретическая разработка позволяет расширить границы междисциплинарных контактов с другими общественными науками, обеспечить движение от формата догматической к формату культурно-исторической юриспруденции или юриспруденции поэтики юридического текста — его исторического словаря, семантики и стилистики. Концептуальную историю юридической науки дополняет ее институциональная история, составляющая общую историю развития и права, и науки права.

Ключевые слова: культурно-историческая юриспруденция, юридический концепт действительности, коммуникативно-дискурсивный подход, правовая эпистемология и аксиология, энциклопедия государства и права, поэтика юридического текста, правовая реальность, метатеория, юридический язык.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.009-028

1. ПОСТАНОВКА ВОПРОСА

1. Традиционно в рамках юриспруденции, или юридической науки, выделяют ряд отдельных дисциплин и исследовательских направлений¹. Это элементарная форма концептуализации знания, в основании которой лежит его дифференциация по предметам и методам изучения. В метафизическом смысле юриспруденция — это сознание права, данное в его символах, понятиях и представлениях. Уже в самом наименовании дисциплины заключено определение ее места в общей системе социальных наук, ее логики мыслить социальную реальность в системе собственных категорий и понятий.

Правовая реальность обладает двойственной природой. В историческом времени и про-

¹ Мартышин О. В. О соотношении общетеоретических юридических дисциплин // Теория государства и права в науке, образовании, практике. М., 2016. С. 100—112 ; Тисье М. Высококатегоризованная дисциплина, неясная наука: теория и практика российского правоведения в конце XIX — начале XX в. // Науки о человеке : История дисциплин. М., 2015. С. 207—238.

© Веденеев Ю. А., 2017

* Веденеев Юрий Алексеевич, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
y-vedeneev@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

странстве одновременно сосуществуют, взаимно определяя друг друга, мыслимая правовая реальность в терминах данной социокультуры (*концептах*), и предметная правовая реальность, представленная в фактах и практиках (*институтах*) ее нормативной манифестации. Сознание права — составная часть явления права, его теоретического и практического языка. В этом смысле юриспруденция — дискурсивная часть правовой реальности. Разнообразие исторических форм репрезентации права, выстроенных в систему мифологических образов, юридической догматики и аксиоматики, юридических понятий и конструкций,

определяет разнообразие исторических форм процесса концептуализации права, его отображения в системе юридических представлений и мировоззрений².

Проблема первичности и вторичности их взаимных отношений, или проблема референции или соотнесенности объекта и предмета исследования (феноменологии и эпистемологии) в каждую историческую эпоху в рамках классической методологии, не вызывала вопросов. Юридическая наука как аналитическая система *отражает* объективную правовую реальность с той или иной степенью достоверности, доказательности и верифицируемости

² Изменения в подходах к пониманию природы права и введение в научный оборот комплексной категории «юридический концепт», объединяющей в своей структуре образные, понятийные и ценностные характеристики существования и развития правовой реальности, позволяют выйти за рамки собственно формальной логики и гносеологии в изучении систем юридических знаний. Концептуальная история юриспруденции — это история образной, ценностной и понятийной составляющих и ее формы и содержания, взятых в их взаимных отношениях и определениях (см.: *Ветютнев Ю. Ю.* Аксиология правовой формы. М., 2013).

Проблема заключается в том, что в основании этих отношений и определений лежат как принцип их взаимодополнительности (комплементарности), так и принцип их взаимообратимости (транзитивности). Наука права, как и право, — это социокультурные феномены, заключающие в себе собственные и пересекающиеся формы репрезентации общей правовой реальности. Разработка теории юридического концепта действительности как общей и универсальной материи и языка права, и языка науки права есть актуальное и перспективное направление юридических исследований (см.: *Гаджиев Г. А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013).

Юридический концепт действительности обладает двойным статусом — одновременно феноменологическим и эпистемологическим. Это и часть формальной правовой реальности, и ее образные проекции, и понятийные реконструкции. Правовая реальность — по определению и институциональная, и концептуальная реальность. Феномен «юридический концепт действительности» выражает статику, и динамику развития правовой реальности в целом как социокультурной реальности в синхроническом и диахроническом аспектах ее существования и воспроизводства. Юридический концепт действительности — это междисциплинарная тема, проблема и предмет культурно-исторической юриспруденции, комплексной дисциплины, представленной юридической феноменологией, эпистемологией и аксиологией. Именно комбинация данных элементов и составляет, на наш взгляд, формат интегративной юриспруденции, очередной декларируемой методологической перспективы в развитии юридической науки, о которой сегодня так много, но, к сожалению, малопродуктивно рассуждают видные и невидные теоретики права и государства. Развернутая аргументация оснований развития данного формата юридической науки весьма полно представлена в литературе вопроса (см.: *Лазарев В. В.* Истоки интегративного понимания права // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. М., 2006; *Графский В. Г.* Концепция интегральной (синтезированной) юриспруденции: актуальные направления дальнейшей разработки // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. М., 2011).

Общий предмет интегративной юриспруденции — проблемы сосуществования систем юридических институтов и систем юридических знаний в нормативных границах определенных социокультур, открытых или закрытых для заимствований или обменов представлениями о должном порядке социальных отношений или юридическими концептами. Общий метод интегративной юриспруденции — исторические реконструкции концептуальных изменений юридических языков, языков юридических актов (действий) и языков юридических определений (представлений) и их влияния на развитие правовых систем, в рамках которых они себя конституируют и воспроизводят.

своих определений. Противоположный подход на данный аспект сосуществования права и науки права выражается в представлении, согласно которому процесс концептуализации права есть также и процесс моделирования и конструирования права. Юридическая наука как нормативная система порождает правовую реальность. Язык рассуждения о праве — это означающее, и он является конститутивным основанием права — означаемого. В практическом и теоретическом языке права (*юриспруденции*) заключены онтология, эпистемология и аксиология права, определения того, чем оно должно быть (*философия права*), определения того, чем оно является (*социология права*), и определения того, чем оно может быть (*антропология права*).

Правовая реальность такова, каков язык восприятия и рассуждения о правовой реальности³. Это воображаемая реальность — одновременно ментальная, когнитивная и языковая, воплощенная в разнообразных нормах и ценностях, правовых эмоциях и действиях, жестах и интонациях. Иными словами, это и юриди-

ческий концепт, и юридический конструкт, и нормативный образ социально-правовой действительности. Юридический язык фиксирует и определяет социальные дистанции или нормативные границы внутри и вне наличных систем социального общения. Реальность права лежит в осознании языка права, развитой категориальной и концептуальной формой которого является юриспруденция, т.е. наука о праве. Юриспруденция и есть не что иное, как знаниевое, понятийное выражение юридических картин мира определенных исторических эпох существования и понимания права. То есть это одновременно и источник, и образ, и явление права. Нормативная грамматика правопорядка определяется нормативной грамматикой породившего ее языка социокультуры.

Юриспруденция — многоаспектная и многоуровневая категория, становление и развитие которой протекает в контексте циклической исторической и социокультурной динамики ее практического и теоретического языка. Эволюция юридического языка составная часть эволюции юриспруденции — ее предметной

³ Понимание роли языка социального общения в конституировании разнообразных структур правопорядка составляет одно из актуальных направлений культурно-исторической юриспруденции. Язык социального общения в самом себе заключает и свою нормативную семантику, и свою нормативную грамматику, т.е. собственные правила повторяющейся и длящейся традиции нормативной организации и развития общения. Структурная нормативность данных правил выражается в том, что они одновременно регулируют социальные отношения и производят новые правила социального поведения.

Первоначальный и современный язык и грамматика права — это и есть не что иное, как исторические репрезентации нормативных границ социального общения в образах юридических картин мира или правопониманий и юридического стиля мышления и поведения различных исторических эпох. Изменения правовой реальности выражаются в изменениях языка социального общения в практиках его нормативной концептуализации и институционализации. В этом смысле юридический язык — сознание права, данное в нормативных определениях породившей его культуры (см.: Бикбов А. Грамматика порядка : Историческая социология понятий, которые меняют нашу реальность. М., 2014 ; Интеллектуальный язык эпохи : История идей, история слов. М., 2001). В этом отношении весьма характерно название работы израильского лингвиста и культуролога Гая Дойчера «Сквозь зеркало языка. Почему на других языках мир выглядит иначе?» (М., 2016).

История языка, его лексики и грамматического строя является индикатором структурных сдвигов в культурных практиках социального общения. Это изменения в системе номинаций социальных статусов, ролей и позиций и обеспечивающих их существование политико-правовых идеологий. Так, словарь юриспруденции «верховенства права» существенно отличается от словаря юриспруденции «верховенства закона». За каждым юридическим определением в терминах своего языка скрывается своя реальность. Социокультурная модальность языка социального общения — онтологическое основание нормативной модальности языка правового общения (см.: Андрианов Н. В. Воспроизводство права как проблема семиотики права // Постклассическая онтология права. СПб., 2016. С. 509—560 ; Карасик В. И. Язык социального статуса. М., 2002 ; Варга Ч. Право и язык? Право как язык? Об окончательном единстве онтологии и эпистемологии // Загадка права и правового мышления. СПб., 2015. С. 195—209).

и ее дисциплинарной структуры⁴. Эволюция юридической науки выражается в преобразованиях ее языковых компетенций и их дифференциации на относительно автономные предметные области изучаемой реальности. Отсюда собственно и различают отдельные модусы репрезентации юридической науки как формы выражения логики и поэтики юридического текста в его мифопоэтических, религиозно-догматических или рационально-логических построениях и определениях.

Современная классификация практик концептуализации юридической науки различает широкий спектр возможных форм: во-первых, *теоретическую юриспруденцию*, связанную с разработкой основных, базовых категорий и понятий юридической науки в целом и по отдельным отраслевым юридическим наукам (или *систему фундаментальных понятий и категорий*, лежащих в основании дисциплины); во-вторых, *догматическую юриспруденцию*, касающуюся языка нормативных определений и подходов к пониманию, анализу и решению конкретных юридических проблем (или *систему юридических аксиом*, не требующих концептуальных обоснований и доказательств); в-третьих, *доктринальную юриспруденцию*, касающуюся проблем возникновения и развития правовых идеологий, теорий и концепций, санкционирующих различные по-

литики государственно-правового развития и реформ государственно-правовых институтов (или *систему идеологических и концептуальных обоснований* политических и правовых практик и подходов в процессах государственно-правового строительства); наконец, *институциональную юриспруденцию*, связанную с практико-прикладным анализом деятельности правовых институтов, обеспечивающих организацию и регулирование отдельных конкретных сфер и видов социальных отношений.

Особое место в составе дисциплинарных областей юридической науки занимает *сравнительное право* со своим комплексным предметом и методами исследования институциональных, концептуальных и доктринальных оснований развития и построения исторических и современных правовых систем. Познавательная ценность сравнительного анализа заключается в возможности обнаружить в организации и функционировании права как цивилизационного явления, социокультурной категории и юридического института и универсальные, и собственные, конкретно-исторические нормативные формы существования разнообразных человеческих сообществ⁵.

2. Разумеется, в самой дисциплинарной и междисциплинарной архитектуре юридической науки, ее языке и дискурсе заключено множество иных возможных измерений

⁴ См.: Мотин С. В. Учебная литература по теории государства и права (1810—2010 гг.) : аналитический обзор // Теория государства и права в науке, образовании, практике : монография. М., 2016. С. 383—404.

Эволюция юридической науки, образования и профессий — составная часть социальной и культурной эволюции. Социальные иерархии продолжают себя в иерархиях политико-правовой деятельности, открытости и доступности перемещения в системах государственной администрации. Предмет юриспруденции — власть в различных формах ее институциональной и концептуальной организации и определения. Знание о власти — знание тайное, закрытое для непосвященных, т.е. для ее непосредственных адресатов. Поэтому формирование юридического сословия и его превращение в социальное сословие образует собственную историческую линию развития Древнего, Средневекового и Нового времени. Юристы не только обслуживают власть, но и формируют власть.

⁵ Современное состояние развития дисциплины в специфическом контексте понимания ее тематики и структуры представлено в статье А. Д. Тихомирова «Сравнительное правоведение: методологические проблемы компаративной рефлексии в украинской интерпретации» (Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). Выпуск «Сравнительное право». 2016. № 3 (19). С. 39—51).

Развернутая в персоналиях, юридических школах и подходах, проблемных дискуссиях и научных учреждениях, библиографических описаниях и периодических изданиях концептуальная и институциональная история становления и развития отечественной науки сравнительного права еще ждет своих исследовательских проектов (см.: Дождев Д. В. Сравнительное право: состояние и перспективы // Российский ежегодник сравнительного права. 2007. СПб., 2008). В значительной части своего предмета теоретико-методологические основания дисциплины в своих определениях и темах привязаны к формальному сопоставлению юридических конструкций отдельных институтов и источников действующего права и законодательства.

и составляющих ее исторического предмета и метода. Явление права и понятие права — нетождественные категории. Эволюция института права и эволюция науки права обладают собственной логикой существования, развития и воспроизводства. В логике *классической теории отражения* явления в его понятии, существование явления права до его определения в формате понятия права является эмпирическим фактом. Процесс институционализации права предшествует процессу его концептуализации. В логике *неклассической теории отражения* явления в понятии, представление о должном правопорядке предшествует процессу его превращения в правовой факт. В основании эмпирического правопорядка лежат базовые представления о должном праве того или иного культурно-исторического сообще-

ства, т.е. присущие его историческому образу жизни и мыслей правообразующие *концепты*. В этом смысле правопорядок — воображаемый порядок социальных взаимодействий, обменов и отношений.

Культурно-историческая практика демонстрирует и совмещает различные варианты отношений и пересечений социального и воображаемого мира, публичной сферы и частной сферы, публичного права и частного права⁶. Это может быть как синхронический, так и диахронический процесс перехода правовой реальности из одной юридической формы ее репрезентации (*института*) в другую юридическую форму (*концепт*), и наоборот. Очевидно другое. Явление права и наука права — взаимозависимые и пересекающиеся категории, выражающие отдельные аспекты существования права. Каждой версии понимания

Правовая реальность существует в широком диапазоне возможных проявлений. Наряду с внешней реальностью, представленной системой норм и институтов, право обнаруживает свое действительное существование в различных стилях правового мышления и ментальных образах желаемого правопорядка, т.е. исторических практик восприятия и переживания наличного опыта правового общения или его исторической психологии. Правовая реальность воспроизводит себя в рамочных определениях различных социокультур, традиций и юридических техник организации социальных отношений, а также юридических языков их описания, объяснения и оценки. Все эти формы репрезентации права и составляют реальные объекты и предметы сравнительных исследований.

Разнообразие исторических (концептуальных и институциональных) форм развития и функционирования права — цивилизационный факт (см.: *Захарова М. В.* Сравнительное правоведение. М., 2016. С. 9—23). Однако доминирующая логика определения предмета и построения категориально-понятийного аппарата самой дисциплины, ее структуры и тематики сегодня остается в границах позитивистской версии понимания феномена права и формально-догматической версии конструирования науки права. Фактически за рамками классического формата сравнительного правоведения остается весьма обширный круг вопросов, требующих разработки в рамках уже новой постклассической онтологии и эпистемологии дисциплины. Структурообразующий концепт дисциплины определяется развитием и сменой юридических мировоззрений отдельных исторических эпох существования права. Первоисточки всех составных компонент правовой системы — юридического языка и текста, юридических институтов и процедур, юридических конструкций и понятий лежат в образно-символических определениях должного порядка социальных отношений, заключенных в социокультурных практиках своего исторического времени и места.

Сравнительная юриспруденция сегодня должна заняться прежде всего саморефлексией на предмет самой себя как системы разнообразных и конкурирующих правовых представлений и знаний, теорий и конфликтующих методологий их концептуализации. Фундаментальное значение сравнительного правоведения в развитии юридической науки в целом определяется методологией совмещения эмпирических суждений о конкретных фактах жизненного цикла исторических правовых систем и идеализированных допущений («идеальных типов» в терминологии Макса Вебера), касающихся универсальных оснований их взаимного сосуществования. Как следствие — исследование социокультурных и формальных условий и границ взаимного обмена накопленным юридическим опытом институциональных и концептуальных решений.

Сравнительная юриспруденция в своей онтологии и эпистемологии — прежде всего критическая юриспруденция.

⁶ См.: *Хабермас Ю.* Структурное изменение публичной сферы. Исследования относительно категории буржуазного общества. М., 2016 ; *Дугин А. Г.* Социология воображения. Введение в структурную социологию. М., 2010 ; *Вебер М.* О России. М., 2007.

права корреспондируют не только своя теория и аксиология права, но также и своя реальность права, в основании которой лежат как интересы, так и юридические концепты⁷, т.е. первичные составляющие процесса правообразования. Они, определяя друг друга, конституируют право. Аналитике позитивного права корреспондирует нормативная логика позитивного права. Нормативная логика позитивного права воспроизводит себя в каноническом языке науки позитивного права, ее словаре и структуре ее предмета.

Деление юридической науки на отдельные дисциплины имеет своим следствием формирование в ее общей структуре междисциплинарных комплексов, обладающих своей собственной проблематикой и аналитикой⁸. Эволюция категории «*юридическая наука*» есть эволюция ее языка, ее системы и структуры. В конечном итоге это эволюция стиля правового мышления и эволюция исторических

форм его логического и языкового выражения, т.е. изменений словаря и аргументации языков фундаментальной и эмпирической, теоретической и практической юриспруденции, языков публичного и частного права и корреспондирующих им юридических дискурсов и текстов. История юридической науки — это история смены базовых цивилизационных, культурно-исторических и концептуальных парадигм в понимании и определении границ социально-правового общения в терминах определенного языка⁹. Наука права и право — составные части языковой реальности. Языковая реальность — производная ментальной и когнитивной реальности. Ментальная и когнитивная реальности — формы существования социокультурной реальности. Право и наука права — явления социокультуры определенной исторической эпохи. Они вырастают из общей цивилизационной и дискурсивной платформы¹⁰ или нормативной

⁷ См., например: *Лукашева Е. А.* Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. № 4 ; *Нерсисянц В. С.* Право: множество определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10 ; *Варламова Н. В.* Предметно-методологическое единство и дифференциация теоретического знания о праве // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2007.

⁸ См.: *Баранов В. М.* Энциклопедия юриспруденции — интегративное развитие общей теории права и государства // Теория государства и права в науке, образовании, практике : монография. М., 2016. С. 48—72.

⁹ Юриспруденция или собрание юридических текстов, описывающих и объясняющих отдельные аспекты правовой реальности, обладает многослойной структурой своего языка и тематики, образующих ее содержание определений и понятий. Здесь одновременно заключены и сосуществуют различные исторические эпохи развития юридического мировоззрения, представлений и знаний о праве и власти, организации и функционировании правовых систем социального общения. Историческая динамика систем юридического знания, включая эволюцию систем их производства и трансляции, может быть представлена в логике определений и подходов, выявленных немецким историком науки Райнхартом Козеллеком и французским мыслителем Мишелем Фуко в работах, посвященных формированию политико-правовых дискурсов отдельных культурно-исторических сообществ (см.: *Козеллек Р.* К вопросу о темпоральных структурах в историческом развитии понятий // История понятий, история дискурса, история метафор. М., 2010 ; *Фуко М.* Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб., 1994). Программы исследований в области истории концептуализации и институционализации знания, предложенные Р. Козеллеком и М. Фуко, — составная часть длящейся традиции реконструкций исторических систем знаний. На сегодня она уже имеет весьма дифференцированную библиографию разработки вопроса (см.: *Бёрк П.* Что такое культуральная история? М., 2015).

¹⁰ Важнейший аспект понимания природы юридического знания заключается в представлении о фундаментальной роли языка номинации в практиках социального общения. Язык, отражая реальность, одновременно подчиняет ее своим лексическим значениям, определениям и классификациям. В этом смысле юридический язык является универсальной формой репрезентации власти. Власть номинации — актуальная тема и проблема культурно-исторической юриспруденции (см., например: *Бергер П., Лукман Т.* Социальное конструирование реальности. М., 1995 ; *Валадес Д.* Язык права и право языка. М., 2008 ; Языковые параметры современной цивилизации // Сб. трудов первой научной конференции памяти академика РАН Ю. С. Степанова. Институт языкознания РАН. М.-Калуга, 2013 ; История понятий, история дискурса, история метафор : сб. статей. М., 2010 ; *Берман Г. Дж.* Вера и закон: примирение права и религии. М., 2008 ; *Харт Г. Л. А.* Философия и язык права. М., 2017).

культуры социально-должного (признанного и одобряемого) коллективного и индивидуального поведения.

Юридическая наука каждой исторической эпохи своей внутренней системой фиксировала, выражала и обосновывала, исходя из собственных религиозных, метафизических, доктринальных оснований понимания, восприятия и оценки действительности, и определенный взгляд на право, и определенную политику преобразования социальных и политических институтов¹¹. Здесь лежит водораздел между различными версиями в понимании права и отношения к праву, т.е. языками классической и неклассической юриспруденции, их собственной онтологией и аксиологией. Аналитика в границах позитивного правопонимания — один из возможных вариантов концептуализации права.

История концептуализации языков социального общения есть история формирования предметной (дисциплинарной) структуры социальной науки. Общий формат построения классической юридической теории определяется принципом подобия означаемого и означенного в процессах отражения правовой действительности, не исключающего разнообразие возможных некритических форм ее аналитического выражения. В основании построения противоположного формата юридической теории лежит принцип различия означаемого и означенного в процессах интер-

претации правовой действительности, предполагающий в первую очередь уже разнообразие собственно конкурирующих концептуальных форм ее определения, интерпретации и предметного содержания. Проблема концептуальной совместимости обоих подходов в осмыслении правовой действительности может быть снята в рамочных определениях синтетического подхода, согласно которому юридический язык, отражая правовую реальность, одновременно порождает и производит и ее, и себя. Совместимость фактической реальности и ее концептуального отображения в конечном итоге определяется общей ментальной средой их обитания или социокультурой, внутри которой вырабатываются различные нормативные составляющие содержания и формы общей правовой реальности — одновременно концептуальной и институциональной.

2. ИСТОРИОГРАФИЯ ВОПРОСА: ОБЩИЙ ОБЗОР РАЗВИТИЯ ДИСЦИПЛИНЫ

1. Исходная парадигма современной социальной науки основана на методологических принципах комплексного подхода в изучении государственно-правовых явлений. Отсюда и новые форматы существования юридической науки как интегральной юриспруденции или систем конкурирующих знаний о государстве и праве¹², т.е. образующих их архитектуру

¹¹ См.: Антология мировой правовой мысли. В 5 т. М., 1999; Муромцев С. А. Образование права по учению немецкой юриспруденции. М., 1886; Новгородцев П. И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. М., 1896; Азаркин М. Н. Всеобщая история юриспруденции. М., 2003; Полдников Д. Ю. Этапы развития научной доктрины *ius commune* в Западной Европе в XII—XVIII вв. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2013. № 1; Жильсон Этьен. Дух средневековой философии. М., 2012; Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012.

Например, для отечественной ситуации в развитии юридической науки весьма востребован и актуален такой жанр и формат критических высказываний и определений в области права, как юридический памфлет.

¹² Конструкция «интегральная юриспруденция», активно используемая в отечественной юридической науке, при всей соблазнительности предполагаемых концептуальных возможностей, на мой взгляд, является недостаточно проработанной с точки зрения своих предметных и методологических оснований (см.: Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания // Материалы седьмых философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. М., 2013). Желание найти синтетические определения, совмещающие в себе множество оснований формирования и развития исследуемых явлений, и выстроить на их базе общую теорию вполне понятно и объяснимо. Вместе с тем очевидно, что определение чего-либо предполагает прежде всего определение границ самого определения. То есть прежде чем вводить в научный оборот термин «интегральная юриспруденция», хотелось бы иметь в наличии рабочую дефиницию «интегральная юриспруденция», что предполагает, в свою очередь, разработку теории понятия «интегральная юриспруденция» или ее метатеории

базовых юридических категорий и понятий или наслоений юридических языков конкретных эпох, рассматриваемых в разнообразных определениях историко-культурных, доктринальных, междисциплинарных и концептуальных контекстов. Культурно-историческая память здесь составляет интеллектуальный ресурс по-

нимания границ возможных эволюций (трансформаций) как в практиках исследования, так и в практиках развития и реформирования права и науки права¹³.

Социальные институты в своих культурно-исторических и политико-правовых определениях и конструкциях обладают двойственной

со своим аналитическим языком и подходами в исследовании. В исследовании чего? Вопрос предмета интегральной юриспруденции пока остается открытым. Что представляет собой интегральная юриспруденция как научная дисциплина на современном этапе эволюции юридической науки? Этот момент ее структурной трансформации требует концептуализации и нуждается в ней с точки зрения как общих, так и конкретных оснований развития отдельных исторических систем юридического знания.

Проблемы прерывности или непрерывности в эволюции систем юридического знания, линейности или цикличности фазовых сдвигов и переходов в их строении и функционировании занимают центральное место в общей номенклатуре исследовательской проблематики. По существу, на данном этапе формирования дисциплины речь должна идти о выявлении, описании и объяснении сочетания вариативных и инвариантных начал в организации производства и воспроизводства систем юридического знания как в прошлом, так и в современном состоянии.

Существование интегративной юриспруденции как категории и предмета рефлексии предполагает одновременно и параллельное существование ее диалектической противоположности — автономных дисциплинарных сфер юридического знания, на пересечении которых, собственно, и может иметь место процесс их интеграции в новую концептуальную и эпистемологическую реальность. Поэтому каждой исторической эпохе конституирования, выражения и репрезентации юридического знания корреспондирует свой собственный формат интегральной юриспруденции. Универсальная структура интегральной юриспруденции включает в себя концептуальное ядро и периферию, которые могут меняться местами в зависимости от культурно-исторического контекста их предметного и аналитического сосуществования.

В этом плане интегративная юриспруденция может рассматриваться в качестве дорожной карты, фиксирующей не столько зигзаги исторического пути развития юридической науки в целом, ее дисциплинарные и междисциплинарные напластования, сколько узловые пересечения или сдвиги в базовых концептах понимания действительности. В них резюмированы юридические картины мира отдельных эпох восприятия и представления о должном или недолжном порядках социальных отношений. Интегративная юриспруденция является концептуальным выражением юридического мировоззрения эпохи, данного в его метафизических основаниях и универсальных определениях (см.: Тимошина Е. В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания права в интерпретации Л. И. Петражицкого. М., 2012).

¹³ Изучение эволюции исторических систем юридических знаний и систем юридического образования составляет перспективное направление в развитии тематической структуры правовой науки. Понимание сложной культурно-исторической природы данного явления и института предполагает расширение предметных и концептуальных оснований ее собственного развития и воспроизводства в границах юридических картин мира Античности, Средневековья, Нового и Новейшего времени. В общем корпусе юридической науки, наряду с такими традиционными научными и учебными дисциплинами, как история государства и права и история политических и правовых учений, активно формирует и определяет себя с теоретико-методологической точки зрения история и методология юридической науки. С учетом безусловной связи и роли в развитии юридической науки наличных систем юридического образования представляется, что в составе ее дисциплин должна занять достойное место также история и методология юридической педагогики.

Юридическая наука имеет, наряду с концептуальной историей своего развития, также и институциональную историю. Концептуальные формы юридического знания и институциональные формы их производства и трансляции составляют общую историю в развитии различных правовых систем. Юридические школы античного мира или юридические факультеты средневековых университетов, британская традиция подготовки юристов — это не что иное, как проявления социокультур определенных исторических эпох существования и развития и права, и правовой науки, и правового образования.

природой. Они спонтанно формируются и целенаправленно выращиваются. В них пересекаются и сосуществуют история, политика и культура социально-правового общения. Это одновременно исторические институты-отношения определенного времени и места и инструментальные институты-функции, выражающие политические практики конкретных сообществ. Социальные институты по факту своего существования заключают в себе основания и условия собственного юридического воспроизводства и саморазрушения.

Метаморфозы социально-правовой реальности (*внешней и внутренней*), одновременно явленной и скрытой, получают свое отображение в разнообразных и аутентичных им формах юридического знания, начиная с юридических мифологий (*коллективного воображаемого*) и агрорелигиозных календарей и завершая догматически разработанными юридическими категориями и определениями. Юридическое конструирование социальных институтов — институтов власти, собственности и управления — и их правовая регламентация обусловили и востребовали необходимость накопления специальных знаний, транслируемых и передаваемых новым поколениям. Потребность рационального и эффективного управления общественными делами вызвала к жизни корпорацию профессионально работающих специалистов по политическим, административным и юридическим вопросам. Ее статусные позиции в вопросах интерпретации и применения права и накопленный опыт разрешения юридических коллизий постепенно конституировались в устойчивые модели нормативных

решений и определений порядков социальных отношений в границах наличных юридических картин мира¹⁴.

Условно можно выделить две фазы в развитии процесса становления юриспруденции как системы теоретических и практических юридических *текстов и дискурсов* о должном порядке осуществления власти и управления.

Первая фаза — фаза сакральной (*трансцендентальной*) юриспруденции, в которой право — предмет веры и воздаяния. Подобный статус дисциплины являлся продолжением практики сакрализации различных аспектов жизнедеятельности, в частности аграрных сообществ. Она определялась директивной ролью религиозных и магико-ритуальных техник юридической организации социальных отношений¹⁵. Священный религиозный текст — культурно-историческое основание правопонимания данной эпохи, его языка, словаря и аргументации. Юридический текст — формальный и сакральный текст, пересечение видимого и невидимого, воображаемого и фактического в основаниях и практиках социально-правового общения. В этом смысле юридический *Текст* — универсальный образ, вмещающий в себя все возможные исторические формы проявления правовой реальности.

Первые практикующие консультанты и знатоки юридического знания формировались из жреческого сословия, которое составляло судейский корпус первоначального юридического мира. Они одновременно были носителями и трансляторами особого типа юридического знания, обладавшего трансцендентальным нормативным смыслом и эзотерическим значением.

¹⁴ См.: Ударцев С. Ф. История политических и правовых учений (Древний Восток) : академический курс. СПб., 2007.

¹⁵ Весьма образно эту сторону культурно-исторических феноменов подчеркнул польский писатель, историк и мыслитель Ян Парандовский: «Как у истоков земледелия, мореходства, торговли, медицины, всех изобретений, ремесел и искусств есть своя мифология, точно так же есть она и у литературы, потому что человеческая мысль не осмеливается приписать себе открытие всех явлений без участия сверхъестественных сил...» (Парандовский Я. Алхимия слова. М., 1990. С. 27). Продолжая эту мысль, можно также утверждать, что есть своя юридическая мифология и у права. Его метаоснования также лежат в мире сверхъестественных сил. Юриспруденция, прежде чем организовать себя в системе логических понятий и конструкций, находит свою собственную форму определения нормативности социального — в мифопоэтических образах должного порядка человеческих отношений — от сакральных заклинаний и священнодействий до пословиц и поговорок — базисных, архетипических определений как социального существования, так и юридического порядка своего времени и места (см.: Генон Р. Духовное владычество и мирская власть. М., 2012 ; Муромцев Г. И. Священный религиозный текст как основа права // Право и литература. Материалы восьмых философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. М., 2014 ; Тейлор Ч. Секулярный век. М., 2017 С. 33—115).

Юриспруденция Ветхого завета, первоначальная греческая и римская юриспруденция полностью иллюстрируют этот исторический факт.

Вторая фаза связана со становлением светской (позитивной) юриспруденции, в которой право — предмет профанного дела и долга. Юриста-жреца, частного лица, сведущего в праве, и судью постепенно сменил юрист-чиновник, профессор права и юрисконсульт. Традиционное право как предмет сакрального понимания и отношения к действительности вытеснило гражданское право, рассматриваемое в логике юридической услуги и товара. Совершился своего рода культурный (т.е. нормативный) переход от канонической иконописи, живописи предписанных форм и священнодействий к частной живописи, живописи свободного мазка и рыночной цены¹⁶.

Закрытое для непосвященных устное юридическое знание ушло с исторической авансцены¹⁷. Авторитет сакральной традиции, магики-ритуальных практик и богоданных установлений сменился авторитетом эмпирического опыта, социально-политической демагогии и логических суждений¹⁸. Воображаемые миры представлений о гармоничных правопорядках уступили место детально проработанным системам бюрократических квалификаций должного. Они никуда не ушли, но остались в исторической памяти в качестве утраченного юридического рая «молочных рек и кисельных берегов». Парадокс состоит в том, что именно эти универсалии мифологического правопорядка лежат в основании юридического концепта действительности также и современного мира¹⁹.

¹⁶ См.: Трубецкой Е. Н. Умозрение в красках. М., 1915; Кантор М. Чертополох. Философия живописи. М., 2016. С. 6—11; Марков Б. В. Храм и рынок. Человек в пространстве культуры. СПб., 1999.

Право — это культурный капитал, определяющий нормативные границы и возможности социальных обменов, контактов и переходов из одного слоя социально-правового общения в другие слои. Так же, как и любой символический капитал, право может накапливаться, может перемещаться, может утрачивать свою потребительскую и меновую стоимость, т.е. быть подверженным процессам нормативной инфляции. Юридическая практика — это не только и не столько практика правоустановления и правоприменения. Это не только и не столько процесс поиска новых юридических решений и определений, подходов и конструкций. Это процесс накопления, воспроизводства и расширения юридических условий (концептуальных и институциональных правовых паттернов и нарративов) правового доминирования в различных аспектах и контекстах экономического, политического и культурного общения. История развития и рецепции римского права в практиках становления и развития английской и французской правовых систем — классический пример экспансии правового капитала одной цивилизации в системы юридической организации других цивилизаций, их нормативного освоения, вытеснения и замещения (см.: Бурдые П. Формы капитала // Классика новой экономической социологии. М., 2014. С. 293—315. См. также: Паламарчук А. А. Цивильное право в раннеэпохальной Англии: институты и идеи. СПб., 2016).

Стратегии юридического доминирования конкретных правовых систем — это стратегии асимметричного и неэквивалентного формального обмена материальными и интеллектуальными ресурсами развития. Они имеют конечным результатом обеспечение преимуществ, как правило и прежде всего практикам собственного расширенного воспроизводства. Юридическая рента так же, как и административная и экономическая рента, — категория движения в одностороннем направлении. Логика ее самосохранения основана на принципе иерархии и подчинения партикулярных правовых систем квазиуниверсальной системе с ее закрытым для их влияний и изменений нормативным ядром. В этом отношении процесс правовой глобализации по своей внутренней сути есть процесс жертвоприношений конкурирующих юридических картин мира или исторических практик восприятия и понимания права (см.: Фергюсон Н. Великое вырождение. Как разрушаются институты и гибнут государства. М., 2016).

¹⁷ См.: Темнов Е. И. Звучащая юриспруденция. М., 2010; Лафитский В. И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. М., 2003. Генон Рене. Очерки о традиции и метафизике. СПб., 2000.

¹⁸ См., например: Эко Умберто. Воображаемые астрономии // Эко Умберто. Сотвори себе врага. И другие тексты по случаю. М., 2014. С. 229—265.

¹⁹ См.: Флад Кристофер. Политический миф: Теоретическое исследование. С. 27—43.

Утрата сакрального статуса миропорядка охватывает все аспекты человеческого существования²⁰. Новая юридическая картина мира востребовала другой формат юридического знания — открытого, публичного и письменного текста. Практика мыслить социальную реальность в категориях мифа и религиозной веры постепенно замещается практикой мыслить социальную реальность в рационально-логических и практических категориях. Исторический процесс эпистемологических сдвигов по факту своего проявления аналогичен процессу перехода от священного языка иероглифической письменности к профанному языку демотической письменности в древнем Египте. Системы юридического знания, основанные на принципе внешнего трансцендентального авторитета, вытесняются новыми формами юридического знания, основанными на принципе незавершенной в себе и открытой изменениям системы формальных понятий и определений. Дискурсивную схоластику о праве и власти сменяют конкурирующие системы рационально-логических и практико-ориентированных суждений о целесообразно-должном порядке социальных отношений. Подобный эпистемологический поворот является продолжением практики секуляризации различных аспектов жизнедеятельности модернизирующихся обществ²¹. Все это — не что иное, как длящиеся исторические традиции интерпретации (воспроизводства) права в логике социокультуры своего времени, ее собственной догматики и аксиоматики.

2. Юридическая проблематика и ее язык — фундаментальные категории и понятия —

нашли свое концептуальное отображение в трудах античных мыслителей, политиков и правоведов. Соответственно, были продемонстрированы и характерные, данные в логике исторического времени классические формы юридического знания и дискурса, представленные в системах мифопоэтических и метафизических высказываний Платона, логико-эмпирических категорий и определений Аристотеля, политико-ориентированной риторики Цицерона.

Общие принципы и определения правовой науки сложились на базе различных течений греческой философии, классической римской юриспруденции и непрерывной практики комментирования канонических религиозных текстов. Иудаизм, христианская и исламская теология, заключенные в них юридические картины мира образуют детально разработанную юриспруденцию Ветхого и Нового завета, Кораническую юриспруденцию. Представленные в них темы и правовоположения пролонгировали себя в систему современных представлений о правильных и неправильных порядках в организации человеческого существования²². Ключевые юридические термины и понятия, политико-правовые идеи и доктрины нашли свою собственную форму выражения на греческом и латинском языках — универсальных языках философии и права. В этом смысле право — это не что иное, как метаюридический и формальный *Текст*, включающий в себя и общие культурные смыслы, и повседневные нормативные структуры разнообразных исторических практик социального общения²³.

²⁰ Реконструкция изменений статуса отдельных социальных практик межличностного общения детальным образом прослежена Алленом Гуттманом в его работе, посвященной фундаментальным сдвигам в игровых формах человеческой культуры (см.: Гуттман Аллен. От ритуала к рекорду: Природа современного спорта. М., 2016). Это общая тенденция культурно-исторического развития. Десакрализация практик социального общения обнаруживает себя в формах греческой софистики, римской риторики и средневековой схоластики, для которой логическая аргументация сакрального становится всего лишь техникой демонстрации присутствия бога на земле. Переживание сакрального, замещается логическими определениями, что сохраняет его существование и воспроизводство, но уже в светской форме (см.: Тейлор Чарльз. Секулярный век. М., 2017. С. 205—272).

²¹ См.: Тейлор Ч. Секулярный век. М., 2017. С. 1—29.

²² См., например: Христианство и правовая культура // Спекторский Е. В. Христианство и культура. Прага, 1925 ; Брольо Ф. М., Мирабели Ч., Онида Ф. Религии и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право. М., 2008 ; Тюлина Е. В. Храм, Мир, Текст. М., 2010.

²³ Разнообразие культурно-исторических форм существования и манифестаций юридического Текста — предмет правовой археологии или истории изменений форм юридических знаний и юридических техник их производства. Его присутствие обнаруживает себя в различных аспектах человеческого существования — жестах и танцах, восклицаниях и интонации, топографии поселений и городов, архитектуре

Развитие юридических знаний протекало как в содержательном, так и в формальном аспекте. Первоначальные представления о государстве и праве были выражены в особой форме юридического знания — *энциклопедиях* государства и права. Энциклопедии государства и права включали в себя совокупность общепринятых представлений о государстве и праве и составляли завершённое в себе изложение основополагающих положений — своего рода юридический *лексикон*, отображающий базовые представления отдельных юридических эпох существования права и науки права²⁴. В известном смысле энциклопедии права можно рассматривать в качестве элементарных введений в признанные определенной

исторической эпохой юридические категории, понятия и представления. Это своего рода правовая пропедевтика — санкционированные юридические термины, концепты и образы государства и права. Содержание и структура традиционных энциклопедий права — завершённые в себе иерархические конфигурации юридического знания в формате правовой аксиоматики и догматики. Это застывший в своей формально-догматической определенности юридический язык, изолированный от возможных и действительных условий его исторического существования и развития.

Классическими примерами энциклопедического формата юридического знания в отечественном правоведении были труды Неволи-

храмов и жилищ, одежде и орнаментальных обозначениях социального статуса, социальных иерархиях и ритуальных (религиозных и карнаваловых) практиках. Жанровое разнообразие юридических текстов с их собственными планами содержания и планами выражения — это не что иное, как демонстрация разнообразия нормативных форм отражения, моделирования и оформления правовой реальности отдельных исторических эпох образования и применения права.

Каталог проявлений юридического начала бесконечен и восходит к истокам доисторических и дописьменных сообществ. В этом смысле египетские пирамиды, греческие мистерии, Дигесты Юстиниана, средневековые ордалии и т.д. и т.п. — явления одного порядка. Это репрезентации коллективных представлений о должном в сущем. Все это — не что иное, как опредмеченное правосознание отдельной эпохи в ее метафизических отношениях с прошлым и будущим.

Юридическое отношение — симбиоз биологического, социального и культурного оснований человеческой жизнедеятельности. Оно пронизывает все, везде и всегда с начала времен. Оно универсально и конкретно, предметно и идеально. В нем совмещаются высокое и низкое, сакральное и профанное, желаемое и действительное, представления и действия, концепт и конструкт.

Юридическое отношение заключено в социальном отношении, в его нормативной онтологии. Правовое отношение — форма проявления социального отношения. Правовое отношение — всего лишь предписанная форма выражения нормативности социального отношения. И она может быть адекватной или неадекватной внутренней юридической природе социального отношения. Соотношение юридического и правового аналогично соотношению политического и государственного. Юридические и политические институты даны или заключены в онтологии социального порядка. Государственно-правовые институты заданы интересами и мотивированы представлениями о «должном» доминирующих социальных групп конкретной исторической эпохи. Отсюда, собственно, и проистекает различие юридического понятия права, его теории, предмета и языка и формального, политического и социологического понятий права, их теорий, предметов и языков. См. также: *Варламова Н. В.* Источник права как единство нормативного юридического текста и надлежащей процедуры позитивации // *Российский ежегодник теории права.* № 4. 2011. СПб., 2012. С. 87—132.

²⁴ Подобный опыт культурно-исторического транзита языка римского права представлен в труде церковного деятеля Вестготского королевства Исидора Севильского (ок. 560—636) «Этимологии или Начала». Используемый автором метод развития представлений о праве одной исторической эпохи через заимствование юридического словаря другой исторической эпохи является наглядной иллюстрацией практической методологии освоения классического наследия в энциклопедическом формате (см.: *Маррей Е. С.* Исидор Севильский и его представления о праве и правосудии. М., 2014). Встреча христианского мировоззрения и римского права определила концептуальные и формальные основания развития собственно церковного канонического права и европейского права в целом (см., например: *Вудс Т.* Как католическая церковь создала западную цивилизацию. М., 2010; *Берман Г.* Западная традиция права. Эпоха формирования. М., 1998).

на К. А. (Энциклопедия законовещения. Киев, 1839—1840); Н. Ф. Рождественского (Энциклопедия законовещения. СПб., 1863); М. Н. Капустина (Юридическая догматика. М., 1868). Курсы энциклопедий права включали в себя словарь элементарных юридических терминов. Элементарных — не означает простых, элементарных в смысле формально-догматически связанных между собой в закрытую систему определений и конструкций²⁵.

На новом этапе концептуализации юридической теории формат энциклопедии права был представлен в системе «общих введений в юридическую науку», фиксирующих разнообразии отдельных авторских версий понимания предмета и методов дисциплины²⁶. Юриспруденция как наука в основном сформировалась в начале XX в. В своем развитом варианте она выступает как комплексная и критическая теория. Отечественная юридическая наука сочетала в себе самые разнообразные общетеоретические и доктринальные направления в изучении государства и права: естественно-правовые, социологические, психологические, нормативистские²⁷.

В научных трудах Ю. С. Гамбарова, Б. А. Кистяковского, С. А. Муромцева, Л. И. Петражицкого, П. И. Новгородцева, Г. Ф. Шершеневича, Е. Н. Трубецкого, Н. Н. Алексеева были поставлены и раскрыты фундаментальные темы и категории теоретического правоведения с различных аксиологических позиций. Их освоение — это не только приобретение качественного знания о предмете курса, но также и прежде всего формирование высокой профессиональной и общей правовой культуры — культуры ответственного юридического мышления и понимания. Здесь совмещаются и образ мыслей, и образ действий.

Традиция высокого научного стиля была поддержана в отечественной советской науке теории государства и права в трудах таких ученых, как А. А. Пионтковский, Л. С. Явич, Р. И. Халфина, С. С. Алексеев, В. С. Нерсисянц, А. Б. Венгеров, Р. З. Лившиц, В. Г. Графский, Л. С. Мамут, В. В. Лазарев, О. В. Мартышин, а также других теоретиков права.

Современный этап развития юридической науки в целом и теории государства и права позволяет констатировать, что юриспруден-

²⁵ См.: *Сперанский М. М.* Руководство к познанию законов. СПб., 1845 ; *Коркунов Н. М.* Энциклопедия права. Кн. 1—2. СПб., 1883.

²⁶ См., например: *Катков В. Д.* К анализу основных понятий юриспруденции. Харьков, 1903 ; *Кистяковский Б. А.* Методологическая природа науки о праве // Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915 ; *Хвостов В. М.* Общая теория права. М., 1914 ; *Сорокин П. А.* Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. Ярославль, 1919.

Наименование научной дисциплины — составная часть процесса ее концептуализации. Наряду с «ведениями в юридическую науку» в общей дисциплинарной системе юриспруденции выделяют «ведения в юридическую профессию». В основании их различия лежат традиционные классификации науки по предметам и методам исследования. Введения в юридическую профессию — область науковедения, т.е. систем знаний, касающихся организации и управления наукой как особой сферой практической деятельности. Ее предмет — проблемы развития систем юридического образования и юридических профессий, способов и форм трансляции и потребления правовой информации в обществе. См., например: *Введение в юридическую профессию / под ред. проф. Т. Н. Радько.* М., 2017.

Актуальная проблема и тема юридической науки заключается в выявлении ее внутри- и междисциплинарных связей, в общей структуре которых формируются комплексный предмет и методы исследования и, соответственно, общий категориально-понятийный аппарат дисциплины в целом и по отдельным составляющим элементам.

Многоуровневому характеру правовой реальности корреспондирует многоуровневый характер аналитического языка ее описания, объяснения и понимания. Хотя язык дисциплины связан предметом, влияние социокультурного контекста и позиции исследователя существенным образом определяют и меняют его концептуальные границы. История переполнена подобными эпистемологическими и ментальными коллизиями между архаистами и новаторами в науке. Если архаисты отвечают на вопросы, поставленные наукой, то новаторы формулируют вопросы, еще не известные науке.

²⁷ См.: *Азаркин Н. М.* История юридической мысли России : курс лекций. М., 1999 ; *Корнев А. В.* Консервативная и либеральная теории государства и права в России (XIX — начало XX в.). М., 2003 ; *Жуков В. Н.* Государство, право, власть : Философия и социология. М., 2015.

ция как наука обладает всеми структурными элементами системы научно-теоретического знания: *предметами исследования* (юридические свойства, связи, отношения, функции политически организованных обществ); *методами исследования* (принципами, правилами, приемами осуществления исследовательских процедур и действий); *научными категориями* (языком, логическим научным инструментарием) — понятиями и определениями, в которых выражается и фиксируется знание о предмете исследования; *формами знания* (продуктами познавательной деятельности) — теориями, концепциями, описаниями и классификациями, юридическими моделями и конструкциями, в которых представлено структурированное знание о предмете исследования; *актуальными функциями*, обусловленными социально-политической и культурной ситуацией. Используя данную схему становления правовой науки в целом, можно дать достаточно полную характеристику юриспруденции как непрерывной исторической традиции произ-

водства, накопления и реализации юридических знаний в практике государственно-правового развития.

3. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РАЗРАБОТКИ ТЕМЫ

1. Проблема концептуального и междисциплинарного статуса теории права далеко не нова, но она всегда актуальна. Современная эпистемологическая ситуация требует новых форм своего самоопределения за рамками стандартной канонической аргументации особого места в общем корпусе классической юридической науки. Постоянно расширяющееся предметное и методологическое разнообразие исследуемых тем и подходов предполагает изучение юридической наукой прежде всего самой себя как исторически меняющейся когнитивной формы правовой реальности²⁸. Это самый актуальный момент сложившейся познавательной ситуации. На

²⁸ Индикатором понимания необходимости изучения культурно-исторических — ментальных, когнитивных, доктринальных и концептуальных оснований развития и воспроизводства систем юридических знаний, т.е. их метатекста, является активное формирование в составе юридической науки особых дисциплинарных областей — когнитивной юриспруденции и правовой эпистемологии.

Вместе с тем конфигурации систем юридических знаний каждой исторической эпохи — это одновременно и история корпоративных систем их распределения между отдельными социальными группами и сообществами, а также история академических и публичных дискуссий, изменивших взгляды на природу и источники права. Это общий предмет юридического науковедения, составной частью которого является история подготовки юридических кадров, развития систем юридического образования, правовых школ и профессий, доступности и качества юридических услуг, оказываемых представителям различных социальных страт, т.е. институтов, ставших движущим механизмом развития юридической науки и практики. В то же время историческая практика демонстрирует различные форматы существования и трансляции юридического знания — иерархические и сегментарные системы, системы концептуального ядра и периферии, моноцентрические и плюралистические системы. Все эти конфигурации юридического знания в их жанровых и тематических, стилевых и языковых формах выражения и репрезентации, концептуальных определениях и доктринальных различиях (своего рода исторические поэтики юридического Текста) и составляют собственный предмет культурно-исторической юриспруденции.

Само по себе знание действующего законодательства не означает знание действительного и реального права. Только через обращение к длящейся традиции формирования, интерпретации и применения права можно выявить и раскрыть его религиозно-моральные основания и действительные, инвариантные и вариативные нормативные значения, в которых обнаруживают себя различные наслоения различной юридической природы и временной принадлежности и протяженности.

История развития отдельных отраслевых юридических наук также имеет сложившуюся традицию разработки своего предмета в формате частных теорий, выполненных главным образом в виде историографических введений и обзоров литературы вопроса. Концептуальная история развития самой научной дисциплины — ее аналитического инструментария, категориально-понятийного аппарата и исследовательских подходов, как правило, остается за рамками предмета исследования

Изучение истории систем юридического знания в целом, т.е. понятийных юридических кластеров и курсов, категорий и практик их формирования в различных социокультурных контекстах, — свидетельство

мой взгляд, решение проблемы лежит в плоскости понимания того, что все социальные и политические процессы связаны и определяются культурно-историческим смыслом человеческого существования, получающим свое отображение в практическом и аналитическом языках правового общения.

Право — нормативное выражение социокультуры или коллективного воображаемого определенной эпохи, ее собственного юридического языка и дискурса. В своих первоначальных определениях оно исходит из архаических социальных практик и юридических мифологий, т.е. из определенного исторического контекста и метатекста реальной, одновременно профанной и сакральной среды своего обитания. Это многосоставная и многоуровневая реальность.

Это формат и предмет междисциплинарного научного подхода, охватывающего различные модальности юридического отношения к действительности в определениях культурно-исторической юриспруденции, т.е. существования и трансформаций юридического текста в логике меняющегося социокультурного контекста и метатекста своего времени и места. Ее непосредственный предмет — историче-

ская эволюция систем юридического знания не только и не столько со стороны их исторического содержания, но прежде всего со стороны эволюции их дискурсивных и жанровых форм, тематической структуры и юридического словаря. Данные компоненты общей архитектуры юридического знания варьируются в широком диапазоне цивилизационных — социокультурных и концептуальных изменений²⁹.

Сложная историческая траектория развития систем юридического знания в их архетипических и мифологических, религиозных и метафизических основаниях и логических построениях воспроизводит себя как в форме откровенных апологий наличного правопорядка, так и в его продуктивной критике³⁰. История политических и правовых учений наполнена подобными взаимоотрицающими и конкурирующими мировоззрениями и выражающими их юридическими текстами.

Изучение эволюции систем юридического знания в их содержательных и формальных построениях и определениях образует самостоятельный предмет юридической науки. Доктринальный аспект содержания юридического знания традиционно является частью предмета истории политических и правовых

фундаментального эпистемологического сдвига внутри самой юридической науки. Юридическая наука начинает интересоваться собой в качестве отдельной категории и формы правовой реальности. Это уже предмет общей правовой эпистемологии. См.: *Веденеев Ю. А. К вопросу о теории государства и права // Материалы IV Международной научно-практической конференции. Кутафинские чтения : сборник тезисов. М., 2012. С. 53—59.*

Данный момент и аспект внутренней логики саморазвития дисциплины представлен в материалах круглого стола, проведенного кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и журналом «Государство и право» в ноябре 2015 г. См.: *Государство и право. 2016. № 4. С. 5—31.*

²⁹ Фазовая теория интеллектуального развития, включающая теологическую, метафизическую и позитивную стадии концептуальных формаций, была предложена в развернутом виде еще Огюстом Конттом. См.: *Конт О. Дух позитивной философии.* СПб., 1910. Модусы существования юридического знания исторически могут быть представлены юридической мифологией и метафизикой, юридической риторикой и логикой, юридической апологией и критикой. Священное юридическое знание замещается рациональным юридическим знанием. Эта последовательность условна, поскольку в реальной практике имеют место различные формы их сочетания и взаимодействия. См., например: *Логический анализ языка. Информационная структура текстов разных жанров и эпох.* М., 2016. С. 232—320.

³⁰ См.: *Лазарев В. В., Липень С. В. История и методология юридической науки.* М., 2016 ; *Современное правопонимание / под ред. проф. М. Н. Марченко.* М., 2016 ; *Малиновский А. А. Программа курса «История и методология юридической науки: дискуссионные вопросы // Теория государства и права в науке, образовании, практике : монография.* М., 2016. С. 326—336 ; *Сырых В. М. История и методология юридической науки.* М., 2012 ; *Яркова Е. И. История и методология юридической науки.* Тюмень, 2012 ; *Рулан Н. Историческое введение в право.* М., 2005 ; *Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства.* М., 1999.

учений. Литература вопроса здесь представлена уже ставшими классическими работами отечественных дореволюционных³¹ и советских ученых³².

Вместе с тем другая часть исторических систем юридического знания, а именно практический и аналитический язык юриспруденции, разрывы и преемственность исторических форм аргументации юридического знания и его концептуализации, находится на периферии исследовательских интересов теоретиков и историков правовой науки. В самом общем виде на этот структурный дефект теоретико-методологической рефлексии юридической науки обратил внимание В. В. Лазарев³³. История права — это не только история институтов и учений о праве. Это также история самой юридической науки³⁴, данной в истории систем юридических знаний, правовых школ и юридических картин мира, изменивших концептуальные основания правосознания определенной эпохи.

2. Представленные очерки призваны в известной мере восполнить этот пробел. На наш взгляд, новая эпистемологическая перспектива в изучении права как языковой и когнитивной реальности, одновременно образной, символической и понятийной, включает актуальное направление и подходы в исследовании исторических форм развития самой юридической науки. Она позволяет проблематизировать вопросы, касающиеся разработки общей теории предмета и структуры правовой науки как системы юридических знаний.

Концептуальная история юриспруденции в динамике социокультуры определенной исторической эпохи открывает широкие теоретико-методологические возможности междисциплинарных контактов с другими общественными и гуманитарными науками и, соответственно, расширяет ее проблемное поле за рамочными границами классических версий понимания

права и предмета юридической науки. Понимание того, что нормативностью как универсальным качеством социокультуры обладают не только системы права, но и системы юридических знаний, позволяет утверждать, что предметом юридической науки является также и сама юридическая наука, представленная в своих нормативных определениях, конструкциях, жанровых формах и стилях правового мышления.

Действительное право живет не только в системе правовых институтов, норм и ценностей, но также и в системе представлений о праве и знаниевых (логико-понятийных, образно-символических, языковых и метафорических) конструкциях, нагруженных собственными концептуальными смыслами, аналитическими и нормативными значениями. История права и юридической науки, ее изучающей, заключена в рамочные условия противоречий и борьбы между реальностью права и образом права, между понятием права и представлением о праве, между действительным правом и желаемым правом, между тем, что есть, и тем, чем хочется быть.

Взаимоотношения этих двух составных элементов общей правовой реальности построены на принципе комплементарности. Культурно-историческая эволюция правовых систем привязана к культурно-исторической эволюции систем юридических знаний и юридических картин мира, лежащих в их основании. Именно этим и объясняется фундаментальное значение антропологически и когнитивно ориентированной перспективы в развитии юридической науки. *Культурно-историческая юриспруденция* объединяет в себе общую теорию понимания и восприятия права, историческую эпистемологию, аксиологию и методологию права. В этом плане культурно-историческая юриспруденция составляет одновременно и новое синтетическое направление, и новый

³¹ См., например: *Чичерин Б. Н.* История политических учений : в 5 ч. М., 1869 — 1902 ; *Шершеневич Г. Ф.* История философии права. СПб., 1907 ; *Михайловский И. В.* Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1.

³² См., например: История политических и правовых учений. Ч. 1—5 / отв. ред. В. С. Нерсисянц. М., 1985—1995 ; История политических и правовых учений : учебник для вузов / отв. ред. О. В. Мартышин. М., 2004 ; *Графский В. Г.* История политических и правовых учений : учебник. М., 2005.

³³ В этом аспекте своего существования юридическая наука — Terra incognita. См.: Введение и заключение в учебнике «История государственно-правовых учений» / отв. ред. В. В. Лазарев. М., 2006.

³⁴ См., например: История юридических наук в России : сб. статей / под ред. проф. О. Е. Кутафина. М., 2009 ; *Шульженко Ю. Л., Шульженко Д. Ю.* Наука русского государственного права второй половины XIX века. М. : ИГП РАН, 2010.

комплексный подход в изучении правовой реальности в разнообразных аспектах ее концептуального, образного и институционального существования и самоопределения³⁵.

Современная картина мира предполагает новые интеллектуальные (эпистемологические и аналитические) формы осмысления предметных границ правовой реальности, хотя и лежащих за рамками традиционных подходов в исследовании права, но вместе с тем обогащающих понимание природы права как явления цивилизации и культуры.

Культурно-исторически ориентированная юриспруденция совмещает системноцентрические и персоноцентрические представления о праве. Ее топика качественно меняет соотношение внешних и внутренних, формальных и ментальных оснований в изучении эволюции права и науки права в общем контексте общественного развития. Ее программное содержание основано на выявлении структурной нормообразующей роли внутренней, ментальной реальности в практиках социально-правового общения, в том числе и научной деятельности.

Культурно-историческая перспектива в изучении права как языковой и когнитивной реальности, одновременно образной, символической и понятийной, составляет самостоятельное научное направление и подход в его исследовании. Она позволяет раскрыть актуальные смыслы и значения права как нормативной формы существования разнообразных практик социального и культурного общения.

Право одновременно объективно и субъективно, контекстуально и конвенционально, обладает операциональным значением и метафизическим смыслом. Его историческая онтология пронизана исторической психологией. Аксиоматическая формула классической римской юриспруденции «*Ubi societas, Ibi jus*» именно в рамочных определениях культурно-исторического подхода может быть преобразована в формулу «*Ubi homo juridicus, Ibi societas*». Категория «человек юридический» в современном ее понимании фиксирует внимание не столько на расширении формальных оснований правосубъектности в процессах повседневного общения (это общая тенденция социально-правового развития), но прежде всего на том, как сам человек видит, оценивает и квалифицирует свое юридическое присутствие в публичном и частном пространстве действительного, а не мнимого существования. Право может быть адекватно понято и описано только внутри и через систему социокультурных координат, предполагающих множество траекторий развития как в составе правовых институтов, так и в исторических логиках их гражданского, т.е. юридического, осмысления³⁶. Нормативность права вариативна и зависит от типа социокультуры как в процессах правообразования, так и в процессах правоприменения.

Двуединный процесс концептуализации и нормализации практик социально-правового общения имеет как свой план понимания и со-

³⁵ Понимание глубокой субстанциональной зависимости определенного формата построения и содержания науки от типа социокультуры, внутри которой происходит становление и самоопределение отдельных научных дисциплин, составляет важнейший аспект теоретической рефлексии на предмет выявления историко-культурных оснований собственного развития. Концептуальная и институциональная история науки — это одновременно и история культурных трансформаций в различных системах социального общения. См., например: *Бегельсдайт Ш., Маселанд Р.* Культура в экономической науке. М.-СПб., 2016; *Политическая наука в Западной Европе / под ред. Х.-Д. Клингеманна.* М., 2009; *Сепир Э.* Статус лингвистики как науки // *Язык как образ мира.* М.-СПб., 2003; *Козер Л.* Мастера социологической мысли. Идеи в историческом и социальном контексте. М., 2006; *Коллинз Р.* Социология философий: Глобальная теория интеллектуального изменения. Новосибирск, 2002.

³⁶ Это общая тенденция социогенеза и культурогенеза, выражающая разнообразие исторических форм нормативного отношения к действительности, проявляемая, например, в смене стилей мышления и деятельности в архитектуре и литературе. К. Маркс определял конкретные результаты культурно-исторического процесса как опредмеченную психологию отдельной эпохи. См.: *Ауэрбах Э.* Мимесис. Изображение действительности в западноевропейской литературе. М., 1976; *Панофский Э.* Готическая архитектура и схоластика // *Богословие в культуре Средневековья.* Киев, 1992. С. 39—118; *Рехт Р.* Предмет истории искусства (Лекция, прочитанная в марте 2002 г. в Коллеж де Франс) // *Верить и видеть.* М., 2014. С. 313—334; *Кобрин К. Р.* Средние века: Очерки о границах идентичности и рефлексии. М.-СПб., 2016.

держания, так и свой план выражения и репрезентации. Эволюция систем юридических знаний включает в себе эволюцию систем правовых идей, ценностей и институтов. Понимание права и науки права как комплекса пересекающихся социокультурных феноменов в самом себе включает потребность междисциплинарной ориентации в их исследовании и определениях. Культурно-историческая юриспруденция в этом отношении может рассматриваться в качестве одного из возможных вариантов ответа на концептуальные и институциональные вызовы правовой реальности, представляющей симбиоз фактических и метафизических оснований своего внутреннего и внешнего нормативного развития и воспроизводства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правовая реальность существует в исторических границах, заданных языком социокультуры определенной эпохи, составной частью которой является также язык практической и теоретической юриспруденции. Концептуальная эволюция дисциплины — ее юридического языка, дискурса и текста — это история предмета и метода науки права в их взаимных отношениях и определениях. История наименований дисциплины — это история процесса категоризации исследуемых ею явлений, процесса фор-

мирования ее теоретико-методологических оснований, ее онтологии и эпистемологии.

Введение в научный оборот категории «*концептуальная история юридической науки*», представленной в основных исторических формах ее категориально-понятийной репрезентации, в их синхроническом и диахроническом измерениях, существенным образом дополняет общую панораму развития науки права. Это позволяет расширить номенклатуру общих подходов в исследовании права, а также сформулировать новые проблемы и темы в изучении самой юридической науки. История систем юридических знаний — это эволюция когнитивных форм существования и функционирования науки права в контексте социокультуры исторического времени и места.

Язык юриспруденции не только отражает правовую реальность. Будучи частью социокультурного механизма ее развития, юридический язык воспроизводит правовую реальность в границах собственных представлений о должном или недолжном порядке социальных отношений. Являясь моделирующей подсистемой социокультуры, юридическая наука выступает органичной частью как процесса определения права, так и процесса порождения и формирования права. История становления и развития юридической науки есть история формирования концептуальной составляющей правовой системы и ее влияния на процессы институционализации права.

Название последней работы симптоматично как с точки зрения различения базовых тем, разрабатываемых внутри самой дисциплины, так и с точки зрения совмещения и параллельного изучения относительно автономных проявлений самой социокультуры определенного места и времени. Для юридической науки изучение проблематики развития правовых институтов в терминах и в контексте определенной социокультуры приобретает особое значение. Процессы институционализации и концептуализации права взаимопределяют друг друга, поскольку внешняя (формальная) нормативность правового института и внутренняя (когнитивная) нормативность правового концепта имеют один и тот же источник — культурные картины мира или мировоззрение конкретной исторической эпохи. См.: *Тейлор Ч.* Секулярный век. М., 2017. Право нормативно-правового акта — производная переменная права языка социального общения и юридической картины мира.

Правовая реальность, прежде чем стать нормативным фактом, проявляет себя в форме нормативного образа. Это одновременно коммуникативно-дискурсивная реальность или нормативная власть дискурса (представлений о должном порядке социальных отношений) в процессах социальной коммуникации. Классическим примером нормативной роли дискурсивно-коммуникативной практики в конституировании — становлении, развитии и воспроизводстве исторической реальности как формы выражения концептуальной реальности — является история еврейского народа (см.: *Постовалова В. И.* Божественное откровение в религиозной коммуникации // *Логический анализ языка. Информационная структура текстов разных жанров и эпох.* М., 2016. С. 277—289). Метафизический источник его социокультурной легитимности и юридической легальности — Ветхозаветный Текст.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. — М., 1999.
2. Ауэрбах Э. Мимесис. Изображение действительности в западноевропейской литературе. — М., 1976.
3. Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. — М., 2008.
4. Брольо Ф. М., Мирабелли Ч., Онида Ф. Религии и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право — М., 2008.
5. Вайсберг Л. Родной язык и формирование духа. — М., 1993.
6. Валадес Д. Язык права и право языка. — М., 2008.
7. Ветютнев Ю. Ю. Аксиология правовой формы. — М., 2013.
8. Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). — М., 2013.
9. Генон Р. Очерки о традиции и метафизике. — СПб., 2000.
10. Жуков В. Н. Государство, право, власть: Философия и социология. — М., 2015.
11. Иглтон Т. Идея культуры. — М., 2012.
12. Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Собр. соч. : в 10 т. — Т. 4. — М., 1994.
13. Катков В. Д. К анализу основных понятий юриспруденции. — Харьков, 1903.
14. Кистяковский Б. А. Методологическая природа науки о праве // Радбрух Г. Введение в науку права. — М., 1915.
15. Кламер А. Странная наука экономика. Приглашение к разговору. — М. -СПб., 2015.
16. Коллинз Р. Четыре социологические традиции. — М., 2009.
17. Конт О. Дух позитивной философии. — СПб., 1910.
18. Корнев А. В. Консервативная и либеральная теории государства и права в России (XIX — начало XX в.). — М., 2003.
19. Михайлов А. М. Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторических школ правоведения. — М., 2013.
20. Михайловский И. В. Очерки философии права. — Т. 1. — Томск, 1914.
21. Муромцев С. А. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. — М., 1886.
22. Новгородцев П. И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. — М., 1896.
23. Панофский Э. Готическая архитектура и схоластика // Богословие в культуре Средневековья. — Киев, 1992.
24. Рехт Р. Предмет истории искусства. (Лекция, прочитанная в марте 2002 г. в Коллеж де Франс) // Верить и видеть. — М., 2014.
25. Ротри Р. Историография философии: четыре жанра. — М., 2017.
26. Рулан Н. Историческое введение в право. — М., 2005.
27. Сырых В. М. История и методология юридической науки. — М., 2012.
28. Трубецкой Е. Н. Умозрение в красках. — М., 1915.
29. Фуко М. Археология знания. — Киев, 1996.
30. Харт Г. Л. А. Философия и язык права. — М., 2017.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2016 г.

LEGAL SCIENCE: INTRODUCTION INTO CONCEPTUAL HISTORY

VEDENEEV Yuriy Alekseevich — Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
y-vedeneev@yandex.ru
125993, Russia Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *The article is devoted to issues of epistemological and socio-cultural foundations of the development of jurisprudence. Conceptual history of the discipline goes beyond an existing tradition of presenting the evolution of political and legal ideas, teachings and doctrines. The study involves analysis of changes in actual legal knowledge systems or the subject, structure and language of the discipline in the context of social cultures of certain historical periods of their formation and development.*

A conceptual perspective in the study of the legal science as a sociocultural phenomenon amounts to a new scientific direction and approach to legal studies. Its theoretical research expands the boundaries of interdisciplinary contacts with other social sciences, ensures transition from dogmatic to cultural-historical jurisprudence or jurisprudence of legal text poetics — its historical vocabulary, semantics and stylistics. Conceptual history of the legal science is supplemented by its institutional history that forms common history of development of both law and science.

Keywords: *Cultural-historical jurisprudence, legal concept of reality, communicative-discursive approach, legal epistemology and axiology, encyclopedia of the State and law, poetics of the legal text, legal reality, metatheory, legal language.*

BIBLIOGRAPHY

1. Anthology of world legal thought. In 5 volumes. M., 1999.
2. *Auerbach, E.* Mimesis. The Image of reality in Western literature. M., 1999.
3. *Berman Harold, J.* Faith and the law: reconciliation of law and religion. M., 2008.
4. *Brol'o Francesco M., Mirabelle Cesare, Onida Francesco.* Religion and legal systems. Introduction into comparative ecclesiastical law M., 2008.
5. *Weisberg, Leo.* A native language and the formation of the spirit. M., 1993.
6. *Valadez Diego.* The language of law and law of the language. M., 2008.
7. *Vetyutnev, Yu. Yu.* Axiology of a legal form. M., 2013.
8. *Hajiyev, G. A.* The ontology of law (a critical study of the legal concept of reality). M., 2013.
9. *René Guénon.* Essays on the tradition and metaphysics. SPb., 2000.
10. *Zhukov, V. N.* The State, Law, and Power: Philosophy and sociology. M., 2015.
11. *Eagleton, Terry.* The idea of culture. M., 2012.
12. *Ilyin, I. A.* On the essence of legal consciousness // Coll. Works in 2 volumes. V. 4. M., 1994.
13. *Katkov, V. D.* Analysis of basic concepts of jurisprudence. Kharkov, 1903.
14. *Kistiakowskiy, V. A.* Methodological nature of the science of law // Radbruch G. Introduction to the science of law. M., 1915.
15. *Klamer Hariot.* A weird science of economy. Invitation to the conversation. M. - SPb., 2015.
16. *Comte, Auguste.* The spirit of positive philosophy. SPb., 1910.
17. *Collins, Randall.* Four sociological traditions. M., 2009.
18. *Kornev, A.V.* Conservative and liberal theories of the State and law in Russia (the XIXth — beginning of the XXth centuries). M., 2003.
19. *Mikhailov, A. M.* Comparative study of philosophical and methodological foundations of the natural law and historical schools of jurisprudence. M., 2013.
20. *Mikhailovsky, I. V.* Essays on the philosophy of law. V. 1. Tomsk, 1914.
21. *Muromtsev, S. A.* Law formation under doctrines of German jurisprudence. M., 1886.
22. *Novgorodtsev, P. I.* The Historical School of Jurists, its origin and destiny. M., 1896.
23. *Panofsky, Erwin.* Gothic architecture and Scholasticism // Theology in the culture of the Middle Ages. Kiev, 1992.
24. *Recht, Rolan.* The subject matter of the history of art. (Lecture delivered in March 2002 in the Collège de France) // Believe and See. M., 2014.
25. *Rotri, Richard.* Historiography of philosophy: four genres. M., 2017.
26. *Norbert, Rulan.* Historical introduction to law, M., 2005
27. *Syrikh, V. M.* History and methods of the legal science. M., 2012.
28. *Trubetskoy, E. N.* Speculation in color. M., 1915.
29. *Foucault, Michel.* The archaeology of knowledge. Kiev, 1992.
30. *Hart G. L. A.* The philosophy and language of law. M., 2017.

ГОСУДАРСТВО-ФАНТОМ ИЛИ ВООБРАЖАЕМЫЙ ПОЛИС (греческие мотивы)

Аннотация. В статье исследуется важный для политико-правовой истории аспект — формирование и истоки такого феномена, каким являлась политическая утопия. Ее классическим образцом была «политейя» Платона, которая формировалась в борьбе с идеологией и концепциями греческих софистов и политических демагогов. Актуальность темы непреходяща, поскольку вся последующая политическая история Европы протекала под знаком этой платоновской утопии. В качестве модели она была воспринята как демократическими, так и тоталитарными идеологами современного мира. В греческом «фантомном» государстве диалектически сочетались черты широкой демократии и тирании. Полис представлял собой одновременно территориальное, пространственное образование и духовно-символическое единство, своеобразную «матрицу», из которой позже рождалась современная государственность. Мифологическое мышление придавало полисной политике элементы трансцендентального и сакрального существования. В тех условиях рождалось то, что позже назовут политической мифологией или политической теологией. Диалектика сосуществования двух миров, агрессивности «империи зла», темных хтонических сил — все это в интерпретированном виде будет воссоздано в идеологических войнах более позднего времени. Платону удалось создать идеальную модель государства, задающую стиль и питавшую дух государственности и политики как в эпоху Средневековья, так и особенно в эпоху Возрождения. Именно в это время утопическая модель Платона получила вполне современную интерпретацию.

Номос или закон был неотъемлемой частью воображаемого полисного государства, которое нередко с ним отождествлялось. Важнейшие категории правовой и политической науки, такие как справедливость, истина, закон, вина, равенство и др., рассматриваются в данной работе в широком культурном контексте, играя важную роль как в рамках реального полисного устройства, так и в воображаемом государстве Платона. Свой вклад в исследование и разработку проблемы вносили такие мыслители, как Ф. Ницше, А. Шопенгауэр, В. Дильтей, Ю. Эвола, К. Шмитт, Э. Юнгер и многие другие философы, правоведы и историки. В статье много внимания уделено анализу их позиций и предположений. Главное внимание обращается на анализ такой категории, как закон, и его роли в формировании государства-полиса. При этом одинакова важна роль, отводимая как реальному действию закона, так и его идеальной значимости. Автор статьи обращает внимание на категорию «воображаемого», столь характерную для мифопоэтического восприятия, которым отличалось политическое и правовое сознание в древности. При этом он подчеркивает и актуальность этой категории — без фактора воображения невозможны ни активная политическая деятельность, ни продуктивное законодательствование. Греческие мотивы до сих пор звучат и в современной политической жизни.

© Исаев И. А., 2017

Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, заведующий кафедрой Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ
kafedra-igr@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: право, закон, полис, демократия, тирания, власть, диктатура, истина, мнение, война, история, народ, массы, миф, воображение, утопия.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.029-073

ВВЕДЕНИЕ

Воображаемое может вовсе и не быть идеальным. Оно может быть страшным, дурным, отвратительным. И в отличие от фантастического, которое, как кажется, вовсе не надеется стать реальным, воображаемое убеждено в своей реальности, хотя эта реальность особого рода. В данной статье речь пойдет о воображаемом государстве, которое как бы и существует, но одновременно которого как будто и нет: причина здесь в том, что оно располагается сразу в двух разноплановых мирах. Воображаемое государство не предназначено для реализации. Однако эта форма политического фантазирования реально стимулирует и мобилизует (или пытается мобилизовать) духовные силы бытия. Фантазия отрицает наличное бытие, перешагивая через него, но она — никак не «пустое фантазирование», формируемые ею «фантазмы» становятся действенными архетипами для политических и правовых преобразований, хоть и не совпадающих с образцами (точнее, образцами), но явно ориентированных на них. Фантастическое прожектирование всегда эсхатологично по своей сути и в этом его величие и опасность: ведь эфемерность и отсутствие реального чувства единства рождает демонов. Воображаемое государство — это «покушение на будущее с негодными средствами», ведь очевидна бесперспективная нереализуемость этого проекта. Однако настоящее его значение в другом: здесь налицо духовный и экспрессивный импульс, исходящий из самой глубины этоса, создающего идею. Поэтому нереализуемость становится как бы дополнительным стимулом к свободе политического творчества, а идеал — недостижимым и поэтому особенно желанным образцом для практического строительства. Прошлое и будущее совмещены в нем и определяют настоящее: очевидно, что воображаемое здесь с неизбежностью погружается в контекст мифологического, в котором творческая воля и фантазия уже откровенно преваляют. Утопии могут сбываться, вооб-

ражаемые же сообщества могут существовать только как фантомы: их нет, и все же они где-то присутствуют.

Легендарные миры древние считали подлинными в том смысле, что в самом их существовании не сомневались, но и верили в них не так, как обычно верят в окружающую банальную реальность. Время и пространство мифологии были неявственно разнородны с современным текущим временем и окружающим пространством: мифический мир был не эмпирическим, он был возвышенным. Поэтому Пиндар имел возможность вознести реального героя и его победу в некий вышний мир, являющийся также и миром самого поэта, «подвергать же мифы критическому анализу означало вовсе не доказывать их ложность, а скорее выявлять их правдивую основу»: мифологическое предание истинно вопреки чудесам¹. Воображаемое чаще всего эсхатологично, поскольку подводит к самому краю бытия, за которым уже начинается совершенно новое или «иное». Величие и польза фантазий в их предвидениях, они меняют течение исторического времени, своими гиперболами расчерчивая новое пространство и время. Апостол Павел изрек: «Ибо смотрим не на то, что видим, а на то, что не видим» (2 Кор. 4 : 18).

Говоря об «ангеле истории», ведущем человечество к финалу, Вальтер Беньямин живописует: «Его лицо обращено в прошлое. Там, где мы воспринимаем цепь событий, он видит одну сплошную катастрофу... Ураган, штормовой ветер, дующий из Рая, неумолимо несет его в будущее, к которому он обращен спиной. Но этот ураган и есть то, что мы называем прогрессом»². Мир иллюзий не становится привычной и ожидаемой реальностью, однако не перестает быть миром по сути, объективным универсумом, исполненным смысла и совершенства, поскольку наделен независимостью по отношению к вообразившему его субъекту (Ортега-и-Гассет): следует только помнить, что «истина в том, что истина меняется».

¹ Вен П. Греки и мифология. М., 2003. С. 77.

² Цит. по: Андерсон Б. Воображаемые сообщества. М., 2001. С. 179.

1. ПОЛИТИЧЕСКОЕ ВООБРАЖАЕМОЕ

Стоит лишь упомянуть о «воображаемой государственности», как наша мысль тут же обращается к самой великой политической фантазии Древнего мира — к «Государству» Платона, и с этого начинается определяющее влияние политической мифологии на формирование всех будущих идеологий западного мира.

Грандиозная политическая реорганизация и сопутствующая ей утопия VII—VI вв. в Греции сформировали некое вымышленное место действия там, где власть основывалась на истине, доступной лишь при условии чистоты. Это фантастическое место представляло собой интеллектуальную проекцию вполне реальной политической борьбы и актов передачи власти, однако одновременное понимание политического и событийного характера этого процесса не могло быть адекватно постигнуто разумом только как выработанное исключительно историческим путем: политическое мышление направлялось в область метафизического.

Что касается субъекта нового родившегося дискурса, то к нему нельзя было подступиться, не обладая невинностью и добродетелью: «из этого вымышленного места только и "исходит дискурс истины, который лишь мало-помалу специфицируется в дискурс политический"». (М. Фуко считал, что определенная система принуждения, некогда выраженная еще в мифе об Эдипе, актуально влияет и на современный политический дискурс на Западе). Именно здесь политическое и юридическое принуждение как раз и основывало свой важный принцип распределения власти на знании о порядке вещей: истина «разделяла все опасные смешения, расставляла границы между "чистым" и "нечистым": отсюда возникла практика конститутивного исключения — "нечистое" это то, что нельзя терпеть, и что подвергает опасности общество»³.

В идеальном государстве категорически нет места этической «нечистоте», посредством воспитательных и юридических процедур здесь формируются «правильный» порядок и «правильный» человек, становящиеся в этом процессе неотделимыми друг от друга: происхождение такой государственности могло иметь только неземной источник, поэтому для нее здесь использовались и особые критерии.

Когда Софокл говорил о божественных законах, более устойчивых и сильных, чем созданные человеком, он тем самым указывал, что этот институт берет свое начало в некоей запредельной для сознания людей как законодателей сфере. Институты рождаются в форме идей в социальном воображаемом и за пределами сознательной институционализирующей активности. Это воображение необходимо переплетено с символическим, ведь иначе общество и не могло бы образовать единого целого, — здесь комбинируются в самых разных пропорциях и соотношениях его функциональные и воображаемые составляющие. Институты функциональны относительно целей, но сами эти цели имеют мало общего с этой функциональностью, более того, они порождают смыслы и ориентации, мало общего с ней имеющие: функциональность же обретает свои цели только вне своих границ, но в пределах самого воображаемого.

Воображаемое рождается в области, где остатки инстинкта (место которого уже занято умом), используя то обстоятельство, что именно ум воздействует на представления, формируют эти самые воображаемые представления, т.е. мифы (Анри Бергсон). Воображение психологически есть соединение мнения и чувственного восприятия, оно «останавливается и фиксируется в памяти благодаря будущему, но затем уже благодаря присущей ему способности к различению, снова приходит в движение, разделяя прошлое и настоящее, будучи связано разом и с тождественностью, и с инаковостью» (Плутарх). «Государство» Платона поэтому есть рассуждения не об истинном государственном устройстве, которого нет, а об идее, могущей реально измерить и оценить существующие конституции (Массимо Каччари).

И логика мифа порождается воображением, в котором основание и следствие оказываются связанными лишь абсолютной свободой и одной силой желания, и где само воображение играет только роль естественной необходимости. При этом духовное и идеальное в мифе вполне «вещественны»: законы природы здесь как бы не действуют, а скрытое ложное допущение, как секрет волшебства, становится некоей новой аксиомой чудесного (Яков Голосовкер). Ведь чудесный акт в мифе — это естественно-законный акт, моральная сторона

³ Фуко М. Лекции о воле к знанию. СПб., 2016. С. 207—221.

здесь все еще исключена из логики чудесного, — смысл желания заключен только в самом его исполнении⁴: воля к власти не знает иного стремления и цели, кроме воли к власти. Воображаемое только потому и становится реальностью, что создает ощутимые напряжения и ставит обязывающие к действию цели, а «политическая воля» представляет собой настоящий сгусток такого воображаемого.

Когда же говорят о «политической игре», то элементы воображаемого раскрываются уже со всей откровенностью: политика как «мера реальности» оказывается не более чем трюизмом, пытающимся ввести в заблуждение противника и, по сути, тот, кто произносит эти слова — и есть настоящий фантазер, пытающийся свести воедино желаемое и действительное.

Вместе с тем расчет на поддержку богов в политической игре кажется совершенно реальным фактором, без учета которого невозможно определить само существо политического (секулярным заменителем этого фактора могут служить только «случай», «Фортуна» и довольно аморфное понятие «везение»). (Михаил Бакунин писал своему сподвижнику Беккеру: «Ты лучше меня знаешь, что некоторые воображаемые существа являются весьма полезными — и поэтому совсем не стоит ими пренебрегать. Ты знаешь, что во всей истории присутствует лишь четверть правды, три четверти по крайней мере является плодом воображения, и эта воображаемая часть во все времена мощно влияла на людей. Очевидна преемственность такого представления у Ж. Сореля».)

Рихард Вагнер верил, что именно иллюзии придают необходимую прочность обществу, а задача тех, кто управляет, заключается в том, чтобы поддерживать и тем самым распространять консервативные иллюзии, самая существенная из которых — это патриотизм. Именно она гарантирует существование государства, но ее явно недостаточно для полной гарантии высшей культуры; как итог — она разделяет человечество, покровительствует жестокости, ненависти и узости мысли: «властный взгляд короля охватывает и примеряет границы своего государства, и сам учитывает предельность его целей»⁵.

Истина — настоящая дочь воображения. Ведь подлинность верований никак не измеряется истиной их предмета. «Мы сами создаем наши истины, а вовсе не реальность побуждает верить в них, ибо сама «реальность есть порождение конституирующего воображения» человеческого рода: воображаемое же как таковое никогда не отвергается человеческой мыслью, будто из-за какого-то тайного предчувствия, что если бы мы его отвергли, не существовало бы больше и никакой истины» (Поль Вен). Человеческий ум сам вполне способен создавать мысленные образы вещей, налично не существующих, и именно эту способность называют воображением. При этом внутренняя связность реальности достигается воображением тем труднее, чем сильнее сами по себе эти образы и превращаемый фантазией первичный материал отличаются от исходной организации наличных элементов первичного мира. В древней мистерии рождалась фантазия, обладающая реальностью и достоверностью: такая драма реально действовала, в результате чего мист переходил границы вторичной веры и как бы сам пребывал внутри вторичного мира. «Непосредственное восприятие вторичного мира — нечто слишком сильно действующее, вот почему мы и отдаем предпочтение нашей первичной вере, сколь бы она ни была чудесным событием... Первичный мир, реальность одинаковы и для эльфов, и людей, если даже по-разному ими воспринимаются и оцениваются» (Дж. Толкиен).

Фантазия становится искусством сотворчества, а значит, является естественной человеческой деятельностью. Еще Шлейермахер ностальгически восклицал: «Где же старые сказки мудрецов о государстве? Где та сила, которую должна придавать человеку эта высшая ступень его существования, где сознание, которое должно быть свойственно каждому — сознание того, что мы составляем часть его разума и фантазии и мощи?»⁶.

Вся политическая гносеология Платона базируется на таком «припоминании». Все, что возникает вновь, уже когда-то было, достаточно его вспомнить, приоткрыть в памяти. (Ницше в своей критике Платона пойдет по этому пути значительно дальше и скажет о «вечном

⁴ Голосовкер Я. Логика мифа. М., 1987. С 19—22, 29.

⁵ Цит. по: Галеви Д. Жизнь Фридриха Ницше. М., 1991. С. 54.

⁶ Цит. по: Шпрангер Э. Формы жизни. М., 2014. С. 159.

возвращении»).) Вспоминая о государствах прошлого, явно намереваются воссоздать их в воображении с целью возрождения или окончательного уничтожения. Актуализированная власть желает распоряжаться прошлым, формируя историческую память, поскольку ей недостаточно настоящего. Реально существующее политическое тело пребывает еще и в эфемерных мирах прошлого и будущего, оно одновременно и идея и «телос». Воображаемое государство живет в памяти и представлении, ведь фантазия не имеет четких границ.

В архаическом обществе память — это традиционная форма «собственности и власти», то, что по-настоящему заслуживает сохранения в памяти этоса в силу своей значимости и действенности, это настоящее сокровище и тайная власть. Действенность власти связана с ритуальным событием воспроизводства и произнесения сакральных действий и слов, память о ритуальных правилах была манерой осуществлять власть и одновременно способом сохранять ее: запись закона стала только одной из форм сохранения в памяти.

Тотальность же социального «тела» выступает как место, где власть прилагается сама к себе: власть рождается из «тела», над которым она осуществляется. Даже форму индивидуального существования политическая власть обрисовывает и очерчивает, регламентируя важнейшее событие человеческого существования — смерть⁷. Лишь распоряжаясь жизнью и обладая монополией на причинение смерти, государство становится настоящим сувереном: Платон связывает эти особенности социума с идеей и душой.

2. ВООБРАЖАЕМОЕ, РИТОРИКА И ИСТОРИЯ

Сократ в знаменитом платоновском диалоге указывал на опасность злоупотребления силой слова. Горгий возражает ему: любой силовой прием может быть использован во зло; подобно тому, как Протагор не хотел признавать, что хорошее и приятное для него равнозначно, Горгий также старается избегать коварных вопросов о моральной основе своего утверждения. Но Пол откровенно заявляет, что риторика безразлична к вопросам морали, которая есть

только чисто внешнее соглашение, и поэтому она не должна ограничивать ратора-политика. Наконец, Калликл предлагал считать высшим моральным законом только право сильного. Для каждого из этих раторов знаком отличия непременно «служило отношение к вопросу о власти, овладение которой для всех — скрывают они это или нет — было главной целью»⁸: Сократ же отрицал, что риторика — это истинное искусство политики («техне»), определяя ее только как способ добиваться успеха у толпы, как некий фантом искусства управления государством.

В настоящем государственном искусстве здоровой душе человека соответствует деятельность законодателя, а больной — искусство судьи; поэтому законодательству соответствует софистика, а судебной деятельности — риторика. Попечение же о благе, свойственное государственному искусству управлять, вовсе не характерно для риторики, которая тем не менее являлась общим синонимом политики в Греции. И софисты, и риторы (так же, как и современные политические демагоги) вносили в политическое воображение искусственные и неестественные образы. Их стремление к власти выражалось в разрушении, скрытом или явном, существующей государственности, чему предшествовало разрушение государственной идеи в человеческой душе. Риторский нигилизм, весь построенный на фантазмах и иллюзии, неотвратимо готовил суверена к роли тирана: его воображаемая власть болезненно претендовала на реальное осуществление. Политик становился синонимом ратора, а ритор — синонимом софиста; слово творило политическую реальность, опасность ситуации заключалась в ее произвольности: Платон же полагал, что только политический миф способен сгладить этот субъективизм и волюнтарность в политике.

Мифические знаки славы и воображаемое легендарное родство городов некогда служили в античном международном сообществе только для своеобразного обмена любезностями. Поэтому риторика становилась неотъемлемой формой политического, оказывая самое заметное воздействие на создание «звучащего права». Джамбаттиста Вико заметил: началом поэтической мудрости следует считать грубую

⁷ Фуко М. Лекции о воле к знанию. С. 175, 203.

⁸ Йегер В. Пайдейя. М., 1997. Т. 2. С. 141—143.

метафизику, от которой как от единого корня выросли политика и мораль. Еще в римский период справедливость заключалась в щепетильном отношении к словам, выражавшим законы: «суеверно соблюдая слово законов, римляне прямолинейно применяли их ко всем фактам», видя именно в этом государственный смысл⁹. Главкон произносит в финале платоновского «Государства»: «Ты говоришь о государстве, которое находится лишь в области рассуждений, потому что на земле, я думаю, его нигде нет».

Начало же истории для режима настоящего иное — это пришествие деспота, возникающего как бы ниоткуда, извне, из внешнего мира. Деспот — этот «художник с бронзовым взглядом» — творит «новый союз» и «прямое происхождение», т.е. подданство, государственные чины и государственную службу. Однако в самой истории государство всегда остается одним и тем же: государство — это Протей, принимающее разные формы, но, по сути, — одно — настоящее бессмертие обретается в политической деятельности, в становлении героев и полубогов. Распределительный номос государства привязывает гражданина к политике, задает мерилу его поступков, — только Сократ по-настоящему открывает возможности царственного номоса¹⁰. (Тиран — вот главный и настоящий герой аттической драмы. Вальтер Беньямин соотнесет этого персонажа с другими ведущими действующими лицами барочной драмы: теория суверенитета, для которой частный случай развития диктаторских полномочий становится образцовым, лишь подталкивала к тому, чтобы придать образу суверена тиранические черты. Антитеза монархической власти и способности властвовать породила обусловленную самим жанром драмы трагическую черту — необъяснимую неспособность тирана к принятию решений. Однако поздняя контрреформаторская установка затем более точно скорректирует это положение: «находящийся у власти уже заранее предназначен быть носителем диктаторской власти в чрезвычайном положении» — влияние античной традиции на подобную трансформацию политических оценок здесь вовсе не исключает

ется¹¹. Фигура тирана появляется в моменты смуты и победы стихийности и под влиянием «гибрис», т.е. недоброжелательности, зависти, собственной переоценки).

Язык являлся достаточно адекватным способом для воображения, претендовавшего на посредничество в реальном единении нации: территория, с которой идентифицировалось сообщество, и ее подвижные границы становились пространственными характеристиками, тогда как язык — временной характеристикой воображения: язык делал прошлое переживаемым в настоящем, в нем прошлое и настоящее сливались в одновременности. Язык придавал непосредственную естественность нации как феномену, подчеркивая ее фатальность, произвольность и бесконечность с неопределенными началом и окончанием. В языке давалось также и забвение — столь существенный фактор в формировании исторического переживания.

Одновременность прошлого и будущего, проявленную в мимолетном настоящем, Вальтер Беньямин называл «мессианским временем». Такое сопряжение времен невозможно установить рациональным способом, но лишь при условии, что они связаны с божественным промыслом: момент *ad hoc* здесь заключен не в земном перетекании событий, но в некоем синтезе, когда нечто в одно и то же время уже было и еще только исполнится в будущем, когда оно вечно, вневременно и при этом уже завершено в своей земной фрагментарности¹²: только в этой связи и можно говорить о некоем «вечном законе» и «естественном праве». Еще Гёльдерлин ожидал чудесного мистического «возвращения древней Греции через Германию». А в 1933 г. член кружка Стефана Георге Эрнст Канторович выступил с лекцией «Тайная Германия», описывая ее феномен как общность, подобную «царству Олимпа или средневековому сонму святых и ангелов, потустороннему миру дантовского «царства людей», иерархически упорядоченный мир героев прошлого, нынешнего и будущего». Это «царство от сего и в то же время не от сего мира... царство присутствующих и отсутствующих, мертвых и живых». Тайная Германия — духовный,

⁹ Вико Дж. Основание новой науки об общей природе наций. Л., 1940. С. 387.

¹⁰ См.: Глухов А. Перехлест волны. М., 2014. С. 82—85, 248.

¹¹ Беньямин В. Происхождение немецкой барочной драмы. М., 2002. С. 51—57.

¹² Андерсон Б. Указ. соч. С. 47.

сокрытый Олимп германских вождей, владык незримой империи, духовный рейх и «большое пространство». Сердцем такой «тайной империи» становится некий орден, объединяющий людей как «свидетелей высшего авторитета и высшего закона» (Ю. Эвола).

Арнольд Тойнби описал судьбу сразу нескольких «фантомных» исторических государственных образований, которые он именует «универсальными государствами». На его взгляд, универсальное государство обнаруживает тенденцию «выглядеть так, словно оно и есть конечная цель существования, тогда как в действительности оно представляет собой только фазу в процессе социального распада». Характерно, что и его граждане столь же искренне желают, чтобы установленный миропорядок оставался вечным. (Здесь следует вспомнить римское обращение к коронованной особе императора — «Ваша Вечность». Другими примерами универсальной государственности могут служить и Священная римская империя, сделавшая акцент на преемственности в вечности с древним Римом, и Московское царство конца XV в., претендовавшее сменить Рим в вечно длящемся историческом процессе)¹³.

Вообще же, сама история — это своеобразная воображенная «политика прошлого», поэтому в мифы еще долго и усиленно будут вкладывать определенно политический смысл (в Новое время это сделает Макиавелли): все великое и высокое, что зовется политикой, было создано отнюдь не для наивных; требуется только уверенно воспринять ложное как истину, данную нам почему-то в искаженном виде, следует объяснить слова через вещи, которые они выражают, ведь историческое время всего лишь искажает слова, которые во все не заслуживают названия истории — они случайны и несущественны. Поэтому ложь есть только неточность, исправляя которую можно восстановить истину, т.е. построить историческую гипотезу. Когда же миф делается политической идеологией, он и станет тем «парадным языком», за который ответственна не политическая власть, а риторика¹⁴. (По-настоящему нас «спасает только метафизическое, но от-

нюдь не историческое», — говорил Фихте. Карл Шмитт подтверждает эту мысль: «Метафизическая картина мира определений эпохи имеет ту же структуру, как и то, что кажется очевидной этой эпохе как форма ее политической организации»¹⁵.)

История снабдила нас представлением о некогда существовавших обществах (например, о Спарте времен Ликурга), которые могут рассматриваться в качестве достойного примера для ныне существующих, законы и задачи прошлого становятся образцами законов и задач настоящего: такова же и цель противопоставления Платоном Афин и Атлантиды в «Тимее» и в «Критии». И в еще более древние времена переносят нас мифологические истории. «Существуют две социальные концепции, которые могут быть выражены только в мифологической форме: первая представляет собой объяснение истоков и происхождения общества; вторая — это классическая утопия, дающая нам представление о конечной, наиболее совершенной форме общественного устройства, к созданию которой должны быть направлены все силы общественной жизни» (Норберт Фрай)¹⁶. Воображение тогда освобождается от необходимости всесторонней аргументации каждого продуманного установления, а обман перестает казаться формальным приемом, — ведь мы возвращаемся в лоно литературы и художественного вымысла. Тогда «буквальное прочтение уже невозможно, прямое провозглашение того, что справедливо — недостаточно; реалистическое толкование — весьма ограничено, и только художественное прочтение утопии дает нам постижение ее смысла». (А. Петруччани).

Оказывается, что история — не столько сцена, сколько сам текст пьесы, на протяжении которой политикам приходится демонстрировать свои таланты, а скромные причины иногда вызывают самые значительные последствия (Ф. Анкерсмит): люди придают настоящий смысл своим жизням, только включая их в более широкий контекст через «рассказ истории о сделанном для сообщества вкладе», даже если такое сообщество достаточно отдалено от них в пространстве и времени или даже «со-

¹³ Тойнби А. Постигание истории. М., 1991. С. 486, 495.

¹⁴ Вен П. Указ. соч. С. 102.

¹⁵ Шмитт К. Политическая теология. М., 2000. С. 70.

¹⁶ Цит. по: Петруччани А. Вымысел и поучение // Утопия и утопическое мышление. С. 99, 112.

вершенно воображаемо»¹⁷. И как результат в своем преклонении перед отвлеченной законностью люди неизбежно попадают в пути авторитаристских тенденций. (Так, «Метафора театра» родившаяся в начале Нового времени, превратилась в довольно опасный способ репрезентации политического «тела», изменив сами свойства того пространства, в котором существовало это «тело»: «если раньше это было священное пространство власти и знания, то постепенно сакральность замещается открытым публичным пространством, где десакрализованное тело вписывается в исторический актуальный текущий социо-культурный комплекс»¹⁸. И, конечно же, метафора «театра ужаса» будет максимально остро выражена уже в символике эшафота 1793 г.)

Но, видимо, структура государства исчерпывается правовыми отношениями столь же мало, как его мораль — правовым кодексом. Государство существенно больше, чем правовой институт, оно — реальное существо с телом и душой. У него есть своя собственная жизнь, протекающая поверх жизни индивидов, свои собственные законы развития, собственные тенденции и перспективы: в этом, видимо, и заключался один из мотивов и выводов Платона, который развивал свою этику, исходя никак не из индивидуума, но из цельности государства.

Ницше же в своем стремлении «переоценить все ценности», натолкнулся на сопротивление воображаемого. Оказалось, что выдуманное не имеет никакой власти над человеком, у него нет сил убедительно повлиять на его чувства, определить его действительное чувствующее ценностное сознание. «Оказалось, что ценностное чувство нельзя перестроить без сопротивления со стороны выдуманного, что оно имеет в себе нечто неторопливое, неколебимое, какую-то собственную сущность. Собственный закон, собственную ориентацию»¹⁹. Преобразование сознания личности («пайдейя» греков, целью которой было «правильное» воспитание гражданина), а не реформирование институтов власти оказывается основой истинного политического, а не «политической технологии» в ее самом при-

митивном и вульгарном инструментальном понимании, но именно такая политизация власти и была настоящим орудием у софистов.

И уже позднейшая философия «естественного права» XVII—XVIII вв. стала окончательной попыткой вообще исключить историю из политической мысли. Ведь «история несовместима с секретностью, однако не гарантирует и достоверности, предлагая лишь мнения и вероятности. Достоверность же достигается только ценой отказа от публичности в пользу секретности — здесь макиавеллизм и «арканы» предлагали свои услуги, а «частичное допущение зла» только усугубляло действие зла». Поэтому и допущение приоритета «государственного интереса», оправдывающего нарушение договоров и правовых границ, было чревато значительно более серьезными последствиями: здесь уже «не свободный выбор, но фактическая необходимость управляла развитием государств» (Леопольд Ранке)²⁰, при этом необходимость надевала на себя маску справедливости и ссылалась на общее признание как на очевидность.

Замена добродетели всеобщим признанием означала софистическую попытку найти гарантии осуществления наилучшего общественного строя, т.е. утопию: глава «универсального воображаемого государства или окончательный тиран, предпримет все возможное для подавления всего, что могло бы зародиться у людей сомнение относительно объективных преимуществ такого государства. Он должен будет запретить любое предположение о том, что между людьми имеются существенные, с точки зрения политика, различия, которые невозможно уничтожить. Тиран выступит в обличье и роли высшего философского авторитета: благодаря покорению природы и подмене закона подозрением и страхом, тиран получит неограниченную власть» (Лео Штраус)²¹.

Но как только суверен лишится своей мистики, которой наделил его божественный порядок, а общество начнет рассматривать себя как самодостаточное образование, оно утратит способность сохранять единство: наступит кризис легитимности и социального

¹⁷ Рорти Р. Случайность, ирония и солидарность. М., 1996. С. 266.

¹⁸ Лисович И. Скальпель разума и крылья воображения. М., 2015. С. 92.

¹⁹ Гартман Н. Этика. СПб., 2002. С. 123, 139.

²⁰ Анкерсмит Ф. Политическая репрезентация. М., 2012. С. 44—47.

²¹ Штраус Л. О тираннии. СПб., 2006. С. 324—325.

воображаемого. И только инкорпорирование, символическая интерпретация, преодолевающая разногласия и инаковость, может стать олицетворением власти. «Власть — это символический номос представления, по отношению к которому конституируется само общество. Власть — это то, чем она представляется. Обозначая социальную идентичность, она тем самым институирует общество» (Клод Лефор)²². Когда же власть и ее институты не способны обеспечить единство, в дело вступают фантазмы абсолютного и единого общества, идеи народа, обретающего свое единство в нации, идея нового человека.

Уже Кант рассматривал историю человеческого рода как «выполнение тайного плана природы». В глубине природы содержится то непознаваемое («ноумен»), которое рождает исторический процесс с его основным законом — категорическим императивом. В платоновском же «Государстве» откровенно первенствовал не закон, но природа. Границы «города» — главный объект охраны стражей — проходили по «телам и душам» граждан, а сторожевой пост смещался в область мусического: эстетика и политика оказывались тождественными в рамках этой консервативной политической фикции.

Упадок же истинной государственности виделся в деградации полисного законодательства, когда развращенное государство запрещает менять свою конституцию, само оставаясь безнадежно больным. Ведь настоящее политическое творчество заключается в тотальном изменении всей политики («большой политики», как определял ее Ницше), всего образа жизни: в такой ситуации «ухода государства» только заповеди Аполлона относительно религиозных обрядов еще имели некоторый смысл. Платон напоминает: познание блага, главной цели полисной политики, является все же только «политическим техне», подчеркивая тем самым его объективный характер. Политическое техне, т.е. мастерство, искусство управлять государством, отнюдь не противопоставляется профессиональному знанию, оно ориентировано на него: нельзя доверять

управление государством толпе простолудин, это искусство может быть освоено только путем высшего философского познания, философской объективной истины, управляющей жизнью общества²³. Поэтому и платонов «Государство» есть рассуждение не об истинном государственном устройстве, которого нет, а об идее, могущей реально измерить и оценить существующие конституции (Массимо Каччари).

3. ГАРМОНИЯ И ДИСГАРМОНИЯ (ИНВЕРСИЯ)

Платонов идеальное государство, смешав в единстве функции церкви и государства, стало пророческим явлением, провозвестником христианского теократического идеала, первой попыткой выйти из жизни земной для жизни вечной: Плутарх заметил, что Платон «смешал с Сократом Ликурга и Пифагора», сократово учение о праве и добродетели с пифагорейским учением и государством Ликурга (Евгений Трубецкой)²⁴.

Но уже у Аристотеля идеальное государство стало осуществлять само в себе требуемый идеал справедливости, не нуждаясь в воздействии извне. Будучи суверенным, оно не должно было превращаться ни в торговый рынок (как Афинское государство), ни в царство военной силы (как Спарта): политическое могущество и господство должны были служить высшим культурным целям. (Позже «эстетическое государство» Шиллера повторит это обращение к высшим ценностям. Исполнителями этой задачи стал союз жреческой касты и воинов у Платона, в котором сливаются воедино религиозный долг, право и сила²⁵.) Платоновская симфония властей — уже сама по себе идеал, включенный в более широкие рамки не менее идеальной государственности: многообразии диалектически здесь переходит в единство, которое воспринимается как логическое чередование аккордов, составляющее гармонию. Законодательствование призвано установить порядок, который и есть настоящее благо: каждый субъект должен гармонично соответствовать требованию высшего закона или «идее».

²² Цит. по: Политическое как проблема. М., 2009. С. 132.

²³ Йегер В. Указ. соч. Т. 2. С. 168.

²⁴ Трубецкой Е. Н. Лекции по истории философии права // Труды по философии права. СПб., 2001. С. 80—86.

²⁵ Уайт Л. А. Государство-Церковь: его формы и функции // Анатомия исследований культуры. СПб., 1997. С. 296—297.

Исследователи неоднократно отмечали по-настоящему сакральный характер «Государства» и сугубо юридический — «Законов»: в первом произведении Платон обновляет, исходя от бога, организованное единство, которое греки называли «полисом», в «Законах» он обновляет его, уже исходя из «номоса», формируя мирское, уже совсем не идеальное государство. Если теократическая политея «Государства» выстраивается вокруг правителя-мудреца, воплощающего и обновляющего империю, то «Законы» пытаются посредством детального законодательства связать разум и государственно-человеческие потребности, учитывая «границы, полагаемые массой»: «космос» тем самым уступает место «миру», политея царит во времени, а законы — в пространстве; правитель сливается с законодателем (Эдгар Залин)²⁶. «Законы» становятся осязаемым овеществлением «Государства».

«Телесность» и овеществление — типично греческие способы восприятия политической действительности: то, что невидимо — несущественно, все пронизывающий свет и есть та сила, которая создает, формирует мир. (Просвещение через наследство, переданное ему классицизмом, сделает именно этот свет создателем настоящего бытия.) Проявленность вещей — это нормальное состояние мира. «Тело» является и настоящей политической структурой — «аристократией»: никак не в субъективных мнениях выражается настоящая воля к власти, но в объективной структуре господства, которую и называют «телом». «В какой мере в повиновении заключается сопротивление: свобода воли полностью не упраздняется. Таким же образом и в приказании уже заключено признание, что абсолютная власть противника еще не сокрушена, не поглощена, не упразднена. Повиновение и приказание являются проявлением игры борьбы» (Ницше). В этом проявляется политический характер организма. В органическом существе желает сохраняться не отдельное существо, но сама борьба, которая хочет нарастать и поэтому становится осознанной. Не может быть законом то, что устанавливает правила для борьбы — это может быть только равновесием, которое устанавливается в самом процессе борьбы. Но и само равновесие есть не что иное, как продолжение борьбы.

Ницше погружен в гераклитово представление о справедливости. Ему чуждо банальное представление о карающей и награждающей справедливости и суде вообще, на котором выносится некий объективный приговор: способ все представлять в терминах юриспруденции позволяет все оценивать, исходя из разделения на добро и зло, а это уже относится к «реактивному типу» человека, исполненного затаенной обиды.

Но активный и агрессивный человек стоит значительно ближе к справедливости, которая отнюдь не есть прекращение борьбы и снятие противоречий: «Правовой порядок, который не был бы средством в борьбе структур власти, но средством против всякой борьбы вообще, Ницше называет принципом, вообще враждебным жизни, ...признаком усталости, тропой в никуда». Именно такая мораль добрых и справедливых заключает в себе опасность для будущего всех людей. Говоря о справедливости, эти люди думают: «я отомщен», и желают чтобы все люди были одинаковыми. Неравенство и борьба только являются предпосылками к истинной справедливости, которая не властвует над «давкой борющихся сторон», не означает вины и ответственности — она имманентна самой борьбе. Справедливость может быть только там, где силы свободно смешиваются друг с другом: в условиях же абсолютной власти, при порядке вещей, которые знают божественного повелителя, в области *Pax Romana*, нет больше справедливости, так как там нет и борьбы — мир здесь застывает в конвенциональной форме²⁷.

Ведь только «*rohemos*» (спор) может породить «*stasis*» (стабильность), правда при условии, что он уже содержит в себе элементы «*hibris*» (неприязни и раздора). Именно спор остается учителем и творцом стабильности — учил Гераклит, но мертвящая стабильность, застой порождают внутри себя разочарование и неприязнь (Ницше и Макс Шелер говорят о «ресентименте»), нарастает конфликт. И даже в платоновом государстве «конституция», этот, казалось бы, высший результат политического искусства, вовсе не стремится поддерживать «здоровье того, что само по себе и так здорово», но обращает внимание как раз на то, что в настоящий момент нарушено

²⁶ Цит. по: *Маяцкий М.* Спор о Платоне. М., 2012. 127—129.

²⁷ *Бойтлер А.* Философия воли к власти Ф. Ницше // URL: <http://www.nietzsche.ru/Look/xxa/beumler>. С. 9—10.

и потеряно, т.е. сама она уже априори предполагает наличие конфликта. Поэтому и политическое искусство становится существенной частью политики, только когда из полиса уходят мир и справедливые законы, некогда установленные здесь Богом («Бог умер» — скажет по этому поводу Ницше): утраченные здоровье полиса и справедливость без зависти требуют компенсации — полис, который предстоит еще только построить, уже существует как некий полис, находящийся в состоянии войны по «естественным причинам» (У Гоббса это вообще станет исходной ситуацией для государственного строительства на основе договора), поэтому у Платона воины-стражи обладают особым статусом. Но и философ-правитель должен хорошо знать технику полемики, если он хочет дать полису форму «*statisis*»: ведь в полисе порядок мира утверждается никак не через войну, а посредством силы примиряющего слова²⁸. Полис малодушно и недалновидно стремится избежать распри, замыкаясь в себе и своем «*stasis*»; но болезнь только загоняется вовнутрь. Настоящая сущность полиса — динамическое непрерывное становление — заменяется внешним порядком и законом. И тирания, и демократия в этом случае одинаково грешат этой ошибкой: сдерживая развитие и многообразие, они глушат жизнь.

«Враждебное же находится в согласии с собой», — утверждал Гераклит, а справедливость (*dike*) дается не иначе как в форме игровой случайности (*eris*). Гармония рождается посредством катарсиса: «Природа — необходимость и раздор, вражда и любовь — первоначала всего» (D 168).

Если же мир — гармония, то гармония — движение, которым располагают необходимость и случай по «закону необходимости распри»: у Гераклита нет гармонии, абстрактным образом отделенной от полемики и случая. Она не находится в покое, это скорее «неуловимая душа слишком глубоких путей, распри, молнии, которая всем правит. Только посредством распри мы признаем и узнаем гармонию... Единство противоположностей есть изначальная непроявленная гармония». Это и есть случай, действующий по необходимости (на эту сторону гераклитовой диалектики обрати-

ли внимание политические мыслители XIX в. — Гегель, Маркс, Лассаль). Гармония, как оказывается, несет в себе тот раскол, который сама же она по праву и не терпит: у Платона гармония, составленная из бесчисленных элементов, становится (как и у пифагорейцев) «музыкальным космосом», из которого всякое нерациональное число изгоняется, как изгоняются эрос и трагедия из полиса, и тогда движение упирается в предел (*peras*), ограничитель. Будет ли им новый номос?²⁹

У гармонии всегда два значения: это удачная связь частей и значение закона для них, числа, определяющего эту связь: она — как бы идея, дающая форму и одновременно сам порядок, на основе которого идея рождалась: поэтому и государственность как единство осмысливает себя как изначальную сущность всего. Изначально непроявленная гармония выражает единство противоположностей, не отрицая распрю и аппозицию, но выступает как необходимость и поэтому не терпит непосредственного раскола.

Ведь именно распря и раскрывает нам гармонию: «мир есть гармония, вооруженная против любого раскола на основе первоначала, невыраженного, тем не менее наисильнейшего изначального единства противоположностей», всякий, кто отказывается от разрешения в гармонии, объявляет себя вне закона. Гармония выступает как средний, опосредствующий крайности элемент: поиск гармонии вынуждает к порядку явленного, контраста и становления³⁰. (В XX в. станет заметным идейный поворот от дробного, материалистического и рационалистического осознания мира к более цельному космологическому мироощущению, которое ближе мифологическому, чем даже романтическое сознание. Мирча Элиаде проследил за последовательным нисхождением мифа к метафоре через стадию мистерии; Рудольф Отто просто определил сакральное как нечто «совсем иное»).

Во все времена прикосновение к священному образу считалось кощунством: рассеивание чар «мира заключается в устранении его содержательности дали. Человеческие стремления суть эрос, пока они причастны космическому эросу дали. Поэтому, отрицая далекое, жажда

²⁸ Каччари М. *Геофилософия Европы*. М., 2004. С. 36—40.

²⁹ Указ. соч. С. 132—134.

³⁰ Указ. соч. С. 133—136.

обладания убивает эрос, а вместе с ним нимб мира, а значит, и саму действительность. «Тайна и приносящее счастье знание адепта в том, чтобы созерцать священный образ в его дали, в то же время будучи слитым с ним» (Людвиг Клагес)³¹.

Благодаря борьбе, справедливость каждый раз принимает все новые формы. В борьбе обнаруживается, кто по-настоящему благороден, а кто нет. Благодаря врожденному мужеству, «господин становится господином», а благодаря своей трусости, «раб становится рабом». Здесь и находит свое выражение та самая вечная справедливость: она одновременно разъединяет и соединяет, определяет порядок в мире и устанавливает ранги. Отношения господства всегда соединены с отношениями общности, а в этих последних всегда дан статусный момент главенства или подчинения: в положении вождя неизбежно заключено нечто и от товарищества (поэтому суверен иногда и может заявить: «я — первый слуга государства»). Власть как превосходство некоего личностного ценностного содержания и воли к ценности над ценностным строем другого человека предполагает некоторое согласие подвластного с ценностным преобладанием господствующего, т.е. определенную степень общности: власть всегда есть фактическое превосходство, проистекающее из ценностного содержания субъекта власти (Э. Шпрангер). И даже харизматический тип властвования, основанный на безграничной «любви к власти», нуждается, может, более, чем другие типы, в ощущении солидарности.

А. Фулье называл идеи, пробуждающие волю к власти, «идеями-силами», тем самым перенося в политическую область прагматическую установку, гласящую, что «истина есть сила, а не зеркало». Парадоксальное замечание Ницше, что «истина есть род заблуждения, без которого не мог бы жить определенный вид живых существ», было неоднократно подкреплено его афоризмами: «Критерий истины заключается в усилении чувства власти» и «Познание работает как орудие власти». Повсюду в мире, где люди были ориентированы на политические цели, — как у греческих софистов

классической и императорской эпохи, у римлян, у иезуитски-политических деятелей, — риторический идеал обоснования получал первенство в сравнении с философским идеалом: все решают уговоры, а не убеждения.

И только Платон попытался преодолеть односторонность политической формы жизни при помощи духа чистого искания истины и духа нравственной правдивости³². Платон опирался здесь на реанимируемый миф, — он не создавал, а только вспоминал его: мифологическое правополагание сущности отлично от политического мифотворчества.

Все, что совершается в мире, уже предопределено от мойр и от Бога. Свершения — дело героя, судьба которого предваряется мифом. Логика мифа использует «ложное основание», в котором посылка, необходимая для вывода заключения, принимается уже заранее в качестве молчаливого допущения. Это основание есть первичное волеизъявление, обычно именуемое «античный рок», т.е. творческое желание миротворца: здесь предопределение мойр предreshает заключение и итог³³.

Воля к власти не может не быть постоянно действующей интенцией, но она немыслима и в форме изменчивых представлений и актов произвола. Поэтому она связывает себя для этого некими всеобщими правилами, заставляя и других следовать определенным целям. Упорядоченная правилом воля к власти реализуется в смысле, установленном повелевающим субъектом³⁴.

«Воля к правилу» (Эдуард Шпрангер) составляет существенный момент правопорядка, где властные притязания и ограничения власти сводятся ко всеобщим нормам поведения: Шпрангер называет это единство «тотальной нормой» (у Кельзена речь идет только о «базовой норме»), которая определяет состояние и действие личности как единого субъекта. Когда же такая «тотальная норма» поднимается из глубины индивидуального сознания как воля к ценности, тогда формируется то, что Георг Зиммель называл «индивидуальным законом»: только тотальный субъект способен породить объективную реальность закономерности.

³¹ Клагес Л. Почему, поднимая покрывало Изида, находят погребели? // Волшебная гора. 2005. Т. X. С. 136.

³² Шпрангер Э. Указ. соч. С. 192—193.

³³ Голосовкер Я. Указ. соч. С. 35.

³⁴ Шпрангер Э. Указ. соч. С. 80—81.

Но «объективность и справедливость не имеют между собой ничего общего», утверждал Ницше, мир истории открывается никак не объективности — только с точки зрения величайшей силы, принадлежащей настоящему, может быть истолковано прошлое: «справедливости же принадлежат не познание ценности и терпимости, а сила и величие, при этом справедливость исключает всякий релятивизм. Когда же мир воли к власти понимается только как хаос, порожденный борющимися силами, тогда объективное познание становится просто невозможным.

Мир сам несет в себе свой вечный порядок: слабый будет побежден сильным. Формула воли к власти — это формула закона, но не закона над вещами, — всеобщего и потустороннего, — но закона, пребывающего в самих вещах, в способе, благодаря которому между ними образуется связь. Это — претерпевающая изменения во времени связь борющихся сил, то, что Гераклит понимал под «вечной справедливостью». Из этой имманентной идеи закона следует, что любой инстинкт, любой несущий порядок центр Силы настолько может продвигаться в своем познании, насколько ему хватит собственной воли к власти.

Кто обладает наиболее распростертой волей и высочайшей силой, тому и принадлежит высочайшая справедливость: справедливость только там, где есть сила и воля к власти — это только другое обозначение высочайшей справедливости: «справедливость как созидатель, производящий, разрушающий способ мышления, и по причине переоценки ценностей это — величайший представитель самой жизни» (Ницше).

4. ТАЙНА ВЛАСТИ

Связь между универсальным временным порядком, властвующим над всем, и «вечным юридическим порядком», определяющим ход человеческих дел, одно и то же соединение астрономического и этического космоса обнаруживалось как в греческой, так и в более поздних политических культурах. Время, будучи божественной силой, становилось над богами, поскольку оно носило сверхличный

характер, под действием богов-законодателей к жизни поднимается некий высший закон, гомеровский Зевс оказывается под безличной властью Мойры. Дике, приговаривающая судьбы, оказывается только мифологической персонификацией идеи меры, необходимо присущей всему происходящему: «На этой надежности меры, определенного и необходимого ритма основана уверенность в «тайной гармонии», которая лучше явной». Гераклит, созерцая становление, уже обнаруживал эту скрытую гармонию³⁵.

Но если мир — гармония, то гармония есть движение, которым располагают необходимость и распря (eris). Гармония есть удачная связь частей, сведенных в единое, но и она же сама формирует закон, определяющий эту связь. Это — «безмолвная гармония, избегающая света», она молчалива и неуловима. Она не проявлена в качестве закона самой связи — видимая гармония совпадает только с направлением, смыслом распри. Целостный же ритм, образ «дикей» (справедливости) есть движение, упорядоченное свыше безмолвной гармонией³⁶.

Для греческого понимания политики отношение господства и подчинения были тождественны отношениям господина и раба. То, что в «Государстве» выступало как прямое личное притязание философа на власть, в «Законах» уже превращалось в безличную заявку на государство разума и увиденных им идей: легитимное правление отделялось от связи господин — раб или пастырь — «стадо», властитель представлялся своего рода богом.

В «Государстве» царь-философ прилагает «идею» к политической сфере и формирует полис, как квалифицированный мастер; в «Законах» эти масштабы и правила уже становятся законами для правильного применения искусства управления, не требующими особо сложного умения.

У Платона категория господства распространяется на людей и вещи — это есть универсальное упорядочение и обсуждение «всех связей, подчиненное законам властвования и подвластности». Государство оказывается проекцией устройства человеческой души, совпадающей с публичным устройством республики. Господство становится у него фундаменталь-

³⁵ Кассирер Э. *Философия символических форм*. М.-СПб., 2002. С. 123, 143.

³⁶ Каччари М. *Указ. соч.* С. 130—131.

ным онтологическим принципом обращения человека с самим собой, а способность господствовать над собой — критерием способности господствовать над другими³⁷. Имманентность власти предполагала наличие особых качеств у правителя.

Ксенофонт даже допускал существование тирании в самом лучшем ее варианте, — по сути, она оставалась таковой даже будучи властью, согласованной не с законом, но только с волей правителя. Здесь как бы присутствует негласное согласие подданных, и все же это власть абсолютная (Симонид у Ксенофонта не случайно избегает употреблять сам термин «закон»). Улучшение тирании состоит только в исправлении несправедливого и порочного тирана, делая его добродетельным: тирану всего-навсего рекомендуется «видеть в гражданах товарищей». Лео Штраус подчеркивает при этом, что истинный характер тирании, заключенный даже и не в лучшем ее варианте, содержит макиавеллиевское предложение о том, чтобы приятные для окружающих вещи (награды) тиран делал сам, а исполнение наказаний доверял другим. При этом тиран стремится заставить подданных преимущественно заниматься своими частными делами и не вмешиваться в дела государственные: он вытесняет их из публичной сферы, т.е. области политической свободы. Ведь даже самый лучший тиран рассматривает отечество как свое личное владение³⁸.

Но настоящий судья над жизнью появляется только тогда, когда в наличии имеется дух. Дух не только противостоит самой жизни, но и как бы находится над ней, и именно он «оскверняет невинность борьбы». Ход борьбы тогда определяется уже не самими борющимися сторонами, но некоей потусторонней инстанцией, для которой решающее значение имеет уже не сила, но совесть: когда же рушится сознание, то рушится и представление о совести и суде, и жизнь снова возвращает себе невинность: сила против силы — такова истинная природа жизни.

Но при апелляции к абсолюту невозможно адекватное представление о справедливости или судьбе. Здесь тип жреца категорически противостоит типу воина: ведь для воина не

существует абсолют, он признает только свою собственную силу и судьбу. Но когда идея терпимости противостоит справедливости, тогда она существенно искажает порядок вещей: «жрец изобрел мораль и нечистую совесть, чтобы побеждать и господствовать».

В мире просветителя и рационалиста (ритора) также почитается абсолют, хотя здесь вместо преклонения перед священным приходит преклонение перед разумом, и свободная борьба точно так же объявляется вне закона: самой дорогой идеей для него является гармония, исключающая реальную борьбу. Ее место заступает моралистическая борьба против предрассудков — но как можно бороться, если с самого начала ты подчинен закону, а в мире остаются только степень понимания, просвещения и образования. Но победа идеи уже одержана: добро на одной стороне, зло — на другой. Просветитель умерщвляет справедливость: «Чтобы моральные ценности начали господствовать, этому должны содействовать исключительно аморальные силы и побуждения».

Порядок, который основан на господстве сознания, — только кажущийся, он противоречит действительности. Когда люди верят в воображаемую гармонию, тогда-то и наступает хаос. Вера в гармонию без борьбы порождает хаос, который есть «царство нерушимой справедливости», хаотичен мир людей, когда они стремятся освободиться от справедливости, лежащей в основе вещей, и отрицают волю к власти. «Подлинный порядок возникает из отношений, в которых есть господство и подчинение, которые порождают волю к власти, — господство же терпимости и гуманности ведет лишь к негуманности»³⁹, и в этом опыт и опасная заслуга софистов.

Аполлон, по мысли Ницше, — настоящий источник всякой гармоничной моральности. Бог света, меры и истины сам совершенно свободен от диких порывов, зато он порождает жесткую государственность, суровое воинское воспитание и дорический стиль искусства. Но мера и индивидуальность сами нуждаются еще и в чем-то чрезмерном, и вот тогда-то появляется Дионис, бог освобождения, самозабвения и насилия: его явление сопровождается настоящим ужасом.

³⁷ Арендт Х. *Vita active, или О деятельной жизни*. М., 2004. С. 247—301.

³⁸ Штраус Л. *О тирании*. СПб., 2006. С. 124—127.

³⁹ Боймлер А. *Указ. соч.* С. 4—5.

Интенсивная динамически меняющаяся политическая структура, «подвижная иерархия», неизбежно порождает некую завесу тайны: «эзотеризм гарантирует преимущество в скорости действий суверена, ...любое его решение принимается за чудо откровения». Тайна оказывается в центре мира, но зато на границах политического нет ничего таинственного, там — лишь чистая нейтральность «голой жизни», десакрализованной неподвижности. Чем ближе к центру движения, тем сильнее таинственность и настоящей манифестацией тайны становится вождь: «подобно тирану-освободителю, симулякр сбрасывает с себя оковы и выходит на поверхность: так он утверждает свою фантазматическую власть и выплескивает наружу свою подавленную мощь»⁴⁰. Только справедливый тиран в состоянии придать воображаемому характер объективности.

Гёльдерлин говорил: «Однажды приходит момент, в который власть обретает колдовские чары», — тогда сила взлета и падения становятся максимальными. Подъем и падение, жизнь и смерть сродни друг другу — и это уже нечто дионисейское. Пространство внутреннего мира, сфера внутренних переживаний, соединяет в себе две сферы — «верх» и «низ», сферу Земли и Олимпа: тут — люди, там — мертвые.

И земля здесь — не просто геологическая реальность, она — «священная мать», выходящая из тайны и проникнутая божественной энергией и полнотой смысла. Пока не вступает во власть дух, бытийная и смысловая сфера мира остается только фрагментом эмпирической действительности. С его вступлением во власть начинается движение и открывается «пространство отрешенности», «царство теней», «высь» или «глубина», бывшие только видимым, становится подлинным. Сфера отрешенности оказывается в пространстве дали и света, где пребывают «человеко-боги», и в глубинах недр, во внутренней сфере мироздания, в центре Вселенной, куда «впадают все потоки»⁴¹.

Из дельфийско-орфических корней выросло классическое представление о том, что Аполлон есть начало единства, а сущность его — монада, тогда как Дионис знаменует собой

начало множественности. Бог строя, соподчинения и согласия, Аполлон есть сила связующая и воссоединяющая. Бог восхождения, он возводит от разделенных форм к объемлющей их верховной форме, от текучего становления к недвижимо пребывающему бытию.

Бог разрыва, Дионис, нисходя, приносит в жертву свою божественную полноту и целостность, наполняя собою все формы, чтобы «проникнуть их восторгом избыточествующей жизни», переполнения и исступления. Судьба человека — та же, что участь бога страдающего, только в отличие от Диониса его низшая природа — титаническая, хаотически богоборствующая (Вячеслав Иванов)⁴².

Два символа властвования, два бога определяли весь процесс строительства государственности, сочетая центробежные и центростремительные тенденции в единстве. Из этого рождалась динамическая гармония власти, состояния, в котором мир будет жить впредь. Необходимость и «врожденное вождение» заставляют космос двигаться в противоположном направлении и уже там разрушают его: и в космосе и в душе соединяются тождество и инаковость — противоположные силы и несовместимые крайности, — причем не посредством их самих, но через других посредующих, через неделимое, положенное перед тождеством, и делимое — перед инаковостью. Эйдос, рождающийся из смешения противоположностей должен привести различных к подобию, и многих — к единству (Плутарх)⁴³.

Единство личной и гражданской этики было поколеблено только со времени Сократа. Способность государства оберегать духовные силы граждан имела и обратную опасную сторону: люди высокой культуры вступали в конфликт с существующим государством. После того как борьба за свободу личности, т.е. право политического самоопределения и участия, и за равенство личностей перед насилием государства, т.е. перед законом, утратила значение, одна часть общества распространила понятие равенства на все жизненные права, другая — дошла до отрицания всякой душевной преданности и отречения от права на духовное господство, а вместе они разорвали единство деятельно-

⁴⁰ Глухов А. Указ. соч. С. 74, 517.

⁴¹ Гвардини Р. Гельдерлин. Картина мира и вдохновенность. СПб., 2015. С. 117, 215—233.

⁴² Иванов В. Дионис и прадионисийство. СПб., 1994. С. 166—168.

⁴³ Плутарх. Сочинения. СПб., 2008. С. 113—114.

сти и становления, повелевания и подчинения (Ф. Вольтерс «Господство и служение»).

Хана Арендт считала, что именно «тирания наиболее активно мешает возникновению власти внутри самой сферы политического». Через присущую ей голую и слепую силу она порождает настоящее безвластие так же естественно, как другие государственные формы порождают власть. (Еще Монтескье указывал на неспособность тирании долго оставаться в пространстве явленности, присущем публичной сфере.) Но если тирания есть попытка заменить власть насилием, то охлократия, или власть толпы, с большим эффектом компенсирует силу властью: «власть действительно портит, но лишь когда слабые сбиваются в группу, чтобы погубить сильных, не ранее». Тогда воля к власти становится настоящим пороком слабых и неудачников, мучимых жадностью, завистью и обидой, а «воля к власти — опаснейшим из этих пороков, которые в политическом смысле она впервые полностью и делает злостными»⁴⁴, когда множество сливается в одно коллективное тело и становится многоглавым одним, самоутверждающимся в качестве единого властителя: ведь единовластие допускает самые разные формы. (Известно, что предназначением массы является способность сносить все, что происходит, причуды правителей — и быть готовой к осуществлению любых планов, призванных обескровить ее и сделать ее положение еще более тяжким. «Любой политический эксперимент, каким бы "прогрессивным" он ни был, проводится за его, народа, счет и обращается против него: он носит стигматы рабства... Жалеть его бесполезно... Нации и империи формируются из-за его потворства беззаконию, объектом которого он оказывается. Нет ни главы государства, ни завоевателя, который не презирал бы его, но он принимает это презрение и даже живет им»⁴⁵.)

5. ПОЛИС КАК ПРОСТРАНСТВО ВЛАСТИ

В своих «Законах» Платон изображал государство как законосообразный космос и дух, как цель всей культуры: гражданская добродетель

заклучалась в добровольном подчинении всех авторитету закона. Этос здесь явно перевешивал логос: верность закону и дисциплине была важнее вопроса, насколько простой человек разбирается в конкретных целях государства и ведении общих дел. Полисное государство было для своих граждан гарантом всех экзистенциальных основ жизни.

Для Солона «эвномия» как и «дикэ» — такая же богиня, ее воздействие имманентно, она раскрывается не во внешнем воздействии небес, но в мире и гармонии общественного космоса. И божественное наказание проявлено и осуществляется также имманентно, выражаясь в разрушении социального организма — гражданских войнах, массовых бунтах, насилии и несправедливости, эмиграции и долговом рабстве. Солон еще не говорит об опасностях демократии: при политической незрелости массы до этого еще далеко, и только тирания, свергнув власть знати, проложит ей путь⁴⁶.

Идеал не может стать обязательным, если он уже актуально не является действующим: ведь обязывает не сама идея, а именно ее действие. Идея демократии — хотя и самая удаленная от природы, но она же — единственная в намерении, которое выходит за пределы жизни. Чтобы быть неприкосновенными, эти права требуют от всех непоколебимой преданности долгу. Ее идеальному гражданину, который является одновременно и законодателем, и подданным, этот долг дарует права, так же как «само право навязывает долг» (А. Бергсон): риторы, формулируя полисную идею, создавали вербально-виртуальное пространство полиса, воображаемое, но от этого только более влиятельное и имманентное.

Реальный же полис сформировал свое социальное пространство с центром на агоре: власть осознанно расположилась не во дворце, а где-то посередине. Здесь же стоял и сам оратор, вещавший от лица всех, самому этому пространству соответствовало особое «гражданское время»: здесь слово, убеждение превращалось в главный политический инструмент, перестав быть только ритуальным заклинанием; слово рождало спор, в результате которого принималось решение или закон.

⁴⁴ Арендт Х. Указ. соч. С. 268—269.

⁴⁵ Сиоран Э. Искушение существованием / пер. с фр., предисл. В. А. Никитина, ред., прим. И. С. Вдовиной. М.: Республика; Палимпсест, 2003. С. 207.

⁴⁶ Йегер В. Указ. соч. Т. 2. С. 182—183.

Гибель божественной сферы стало разделением могущества и единства на элементы — огонь, воздух, воду, землю, — сопоставимое с разделением мира между гомеровскими богами. «Последующее возникновение сферы — это торжество силы равенства, не расплывающей элементы, а устанавливающей между ними равновесие». У Анаксимандра и Эмпедокла каждый элемент поочередно, подобно гражданам в полисе, правит во времени, но всеобъемлющее равенство устраняет чрезмерности каждого правления. Софисты были уверены, что справедливая политика возможна потому, что «искусство выбора присуще гражданину от природы» (Протагор): всякая человеческая деятельность была для греков деятельностью именно политической. Уже пифагорейцы утверждали, что полис вовсе не следует собственному идеалу справедливости («в политике слабый аргумент может одержать верх над более сильным доводом»), здесь господствует арифметическое («гражданин равен гражданину»), а не основанное на соразмерности геометрическое равенство. И для Платона моделью для его идеального государства служит не столько реальный полис, сколько космический порядок⁴⁷.

Гегель говорил, что единство и идеальность всех особенных функций и властей и есть истинный суверенитет государства («Философия права», § 278), в котором проявлена его субъективность.

У Аристотеля типы государств определяют соотношением господства и формы государственного устройства, являющегося «техническим» распоряжением в области организации государственных должностей вообще и в первую очередь верховной власти, которой они подчинены. Так, в монархиях все политическое бытие организуется вокруг некоего высшего сакрального центра, чья легитимность исходит от божества, а не от населения, состоящего из его же подданных («В современном представлении государственный суверенитет полностью, монотонно и равномерно распространяется на каждый квадратный сантиметр законодательно отграниченной территории. В архаическом же воображении, в котором государства опре-

делялись их центрами, границы были пронцаемыми и нечеткими, а суверенитеты неосязаемо переходили один в другой»⁴⁸).

Географическая локализация не столь важна для полиса, как его организационная структура, складывающаяся во взаимном «действии и говорении» его граждан. Эта деятельность и создает публичное пространство, причем все обстоит так, будто бы городские стены и рамки закона, ограждающие полис, проведены вокруг уже существовавшего до основания государства публичного пространства, которое, однако, все же ожидает акта учредительного проведения границы, чтобы утвердить себя в реальности и пережить момент своего возникновения в поступке и речи⁴⁹.

Само бытие предоставляет место для всего сущего, и в этом случае платоновская «политея» вовсе не является некоей традиционной утопией, но вполне определенным метафизическим топосом, припоминанием акта вхождения в сущностное, а не «планированием в фактическое». Поэтому и сущность того, что обозначается словом «полис», а именно «политея», также не определяется только политически: в «полисе» столько же мало собственно политического, как и в самом пространстве — пространственного. «Полис» — это только овеществленный номос..., только способ, каким бытие сущего в своем раскрытии и сокрытии определяет для себя то «где», в коем остается собранная история человечества: греки по своей сути являлись неполитическим народом, их природа определялась только в ракурсе бытия, поэтому именно они и должны были прийти к основанию «полиса», места, где происходит собрание и сохранение истины или несокрытости (М. Хайдеггер)⁵⁰.

Государственность, как воображаемая реальность, вполне может обходиться без территории, полностью отсутствующей у него, либо оккупированной врагом, но для того, чтобы олицетворять властные отношения, оно должно обязательно располагать властным центром и определенной массой подданных. При этом она обладает вполне реальным пространством властвования и соответствующими порядком и иерархией. Пространственная же

⁴⁷ Видаль-Накэ П. Черный охотник. М., 2001. С. 278—280.

⁴⁸ Андерсон Б. Указ. соч. С. 43.

⁴⁹ Арентс Х. Указ. соч. С. 262—263.

⁵⁰ Хайдеггер М. Парменид. СПб., 2009. С. 208—209.

мобильность в таком случае не всегда играет положительную роль: Карл Шмитт увидел во все возрастающей географической мобильности причину и одновременного разрушения суверенитета, и развития категорической враждебности. (Б. Андерсон в «пелигримах» или «паломниках», фигурах, перемещающихся в формирующемся имперском пространстве, видит также важный фактор территориальной локации.)

И только стабилизирующая традиция несет в себе подлинный порядок и разумное движение истории, вне которых нет иной альтернативы, кроме тирании или анархии. Эта современная армия идей включает в себя и теорию монархической власти, и противовесы этой власти (папа и посредничающие институты) «перед лицом якобинского государства, предвосхитившего то, которое мы сегодня называем тоталитарным» (Ж.-Л. Дарсель)⁵¹. И если Лейбниц и Фихте все еще оставались при этом в пределах монадического мышления, то уже с романтиков начинается настоящее возрождение имперской идеи.

Государственная идея полиса парадоксальна. Она желает свести все властное пространство, которое ему принадлежит, в одну точку, собственный властный центр. В то же время его пространственные амбиции беспредельны, он проецирует свой образ на Вселенную, так рождается Ойкумена, такова глобалистская политическая практика полиса Рима, родившая идею империи, в которую превратился город. Но на любом из этих путей множество подчиняется единому, точечному или беспредельному.

Единство подсознательно желает остановить мобильность и в то же время растет за счет мобильности. В этом и заключалась проблема полиса, границей которого де факто оказывается только препятствующая его расширению сила другого полиса: суверенитет — это всегда только результат фактического соотношения сил, встречающихся на политической арене.

Однако гераклитова война, которая была главным фактором равновесия и гармонизации, у Платона изящно превращается в конгломерат соотношенных между собой истин, сосредоточенных вокруг основной идеи общего

блага. В платоновом «Государстве», которое, по сути, является республикой, политическое множество сводится в устойчивое единство, которое и олицетворяет собой полис, содержащий в себе целую иерархию режимов истины. Но это никак не является только вербальным достижением «тирании риторики», политическая суверенность достигается только через аномальную свободу лучших. Политическая жизнь здесь явно обладает ценностным приоритетом перед «голой жизнью», и, поскольку логика подчинена политике, а конвенциональные представления о справедливом — воле суверена, то у «лучшего» оказывается и реальная власть над режимами истины в их единстве⁵²: справедливость и закон, по сути, существуют лишь для подданных, суверенный же правитель обходится без них, любое определение справедливости через закон всегда подчиняется идейному произволу власть имущих, — утверждает Фрасимах.

Политический организм сцеплен в единство имеющимся у него осязаемым потенциалом власти, который и существует только в той мере, в какой он реализуется. Власть же есть всегда потенциал мощи, а не что-то непреходящее и однозначно надежное, она возникает среди людей, только когда они действуют вместе, и исчезает, как только они снова рассеиваются во времени и пространстве: «Власть есть то, что зовет к существованию и вечно удерживает в бытии публичную сферу, потенциальное пространство явленности среди действующих и говорящих»⁵³. Власть, по сути, столь же безгранична, как и само действие. Неделима во все не сама власть (Х. Арндт считает, что разделения властей только усиливает власть), а ее сила, которая оказывается ограниченной в своих возможностях воздействия.

Юридическая «теория признания», к которой явно склоняется и Фрасимах, ставит действие права в зависимость от согласия законопослушных граждан. Подобно более поздней теории «общественного договора» (Гоббс, Руссо), в ней речь идет о «воображаемом истинном интерне» индивида⁵⁴. Если же отказаться от этого воображаемого признания со стороны граждан и пытаться выявить их подлинную заинтересо-

⁵¹ См.: Местр Ж. де. Рассуждения о Франции. М., 1997. С. 207.

⁵² См.: Глухов А. Указ. соч. С. 293—294.

⁵³ Арндт Х. Указ. соч. С. 265.

⁵⁴ Радбрук Г. Философия права. М., 2004. С. 96.

ванность в реальном функционировании права, то только это может привести к «правильному естественному праву» от «неправильного» действующего и позитивного права.

6. ВООБРАЖАЕМЫЙ ПОЛИС И РЕАЛЬНАЯ ПРИРОДА

Знание являлось в полисном мышлении предварительным условием участия гражданина в управлении государством, знание же давало и власть. На основе этой идеи Платон сконструировал свое главное идеальное государство как коррелят некоего высшего космоса, государство как «произведение искусства». Образом и подобием человеческой души стало и внутреннее разделение воображаемого государства: мудрые правят, сильные их поддерживают, масса повинуется: добродетели различных частей души суть добродетели различных сословий в государстве. Политическое искусство в соответствии с идеями справедливости и блага строит из материала души внутренний космос, подобно тому, как благое божество строит внешний космос.

Идеальное государство, конечно же, создается «прямо из воздуха»: в процессе строительства возникает концентрированное, но бессильное противопоставить игре интересов единство. «Совокупный человек» — это, по существу, некий троп, и утверждаемое этим тропом реальное единство государства не только недостижимо, но даже не делается никаких попыток проявить содержание самого этого тропа с помощью понятий: связь факторов здесь заменяется метафизическим сказочным существом, каким и становится «совокупный человек». Аристотель, обращавший большое внимание на иерархии органических существ, представил полис уже как высокую цель, к которой стремятся все более элементарные формы сообщества, и тем самым подготовил представление о государстве как «организме», сделав его последним словом метафизики государства⁵⁵.

Природно-историческая среда как среда властного воздействия оказывается не тождественной ни юридическому представлению

о суверенитете и территории, ни дисциплинарному пространству. Суверен реализует свою власть в пункте, точке соединения, где природа в смысле физических элементов взаимодействует с природой в смысле природы человеческого рода — здесь сама среда становится детерминантой природного. Здесь же суверен находит достойное применение своим силам и, меняя среду, изменяет людей⁵⁶. Тогда особенностью всякого реального явления становится уже не его длительность и даже не его сущность, но его общность с другими вещами и явлениями: это общее качество и было названо Аристотелем «концепция», а Платоном — идеей (эйдосом).

Природа с ее «инстинктом государственности в лице победителя с железной рукой», от которого исходит магическая воля, создает отечество: «Сила создает первое право, которое в своей основе является присвоением, узурпацией, насилием». Массы только слепо подчиняются этому природному инстинкту, являясь лишь средством государственной и не известной им цепи, при этом «монархические инстинкты» народа в этой ситуации разлагаются под действием исключительных и корыстолюбивых стремлений политических элит. (Платон, правда, сам еще не увидел, по мнению Ницше, настоящей цели государства — того олимпийского существования и постоянно обновляемого рождения и подготовки гения, для которого все остальное — только средства, и неправомерно исключил из этого генетического процесса художников и поэтов.)

Платон ставит закономерный вопрос: не является ли искусство управлять государством, знание, присущее политику, которое не есть просто «осведомленность, необходимая для нахождения своего пути в пещере», но которое зависит от созерцания идеи блага, главным условием и составной частью самого этого созерцания? Ведь управление государством или царствование есть скорее искусство познавательное, чем физическое. Однако само искусство политики оказывается неразрывно связанным с реальным процессом «разведения и выращивания или же заботой о стадах особой разновидности живых существ, именуемых людьми»⁵⁷: пайдейя, или воспитание

⁵⁵ Фуко М. Безопасность, территория, население. СПб., 2011. С. 41—42.

⁵⁶ Ницше Ф. Греческое государство // Философская проза. Минск, 2000. С. 29—31.

⁵⁷ Штраус Л. О тираннии. С. 245.

гражданина и управление непросвещенной массой, — насколько сочетаемы эти процессы в полисном единстве?

Арифметическое равенство полисной демократии отрицало природное различие и подавляло всякого выдающегося человека, тем самым устанавливая равное распределение между равными и неравными. Это — режим по-настоящему математически выверенной репрезентации. Но именно демократия легче всего переходит в тиранию, когда, по словам Калликла, приходит господин-освободитель, попирающий существующие законы. Именно под масками демократии и олигархии всегда скрывались настоящие тираны: демос и аристократы, необузданные в своих желаниях. Ведь чаемое благо и в демократии, и в тирании, — по сути, одно и то же, это — свобода.

Поощрение вседозволенности в демократии неизбежно ведет к тирании. Попытки воспрепятствовать этому посредством законов и разнообразия удовольствий («зрелищ») — одно только лицемерие: ведь демократия умышленно дает не только свободу выбора, но и пестрое обескураживающее множество избыточных удовольствий.

Тиран же вырастает из самой полисной среды как ставленник народа, хотя за ним и скрывается вся мощь природной спонтанности. (В продуцировании вождельний именно демократический режим сталкивается с определенным типом желаний, который обнаруживает себя в сновидениях. В них человек испытывает страсти, далеко выходящие за пределы дозволенных самим демократическим режимом. Греки не видели особого различия в том, является ли им бог во сне или наяву. И то и другое имело для них одинаковое значение и реальность. Сон возвещал истину, хотя мог быть и обманом. «И в чисто практическом смысле, и в установке на реальность, которую человек принимает не просто в представлении, но в действии и деятельности, определенные сны получают ту же силу, значение и "истину", как и события, переживаемые наяву», — утверждал Эрнст Кассирер. Но для тирана пропадает различие сна и яви: этот человек и наяву таков же, каким был во сне. «У его свободы нет своей

цены, его натура зависит от высших усилий: он либо господствует, либо находится в рабстве у другого господина»⁵⁸.)

Аристотель в «Никомаховой этике» уже не связывал царскую власть напрямую с тиранией как особой государственной формой: у него такие понятия, как «тиран» и «царь», указывают на их полную противоположность. «Царское искусство» вовсе не совпадает с софистической политикой тирана, а настоящая политика возможна только в первом случае.

И все же всегда имело место трудно преодолимое искушение стабилизировать политическое бытие через введение некоего неполитического порядка вещей. Понятие государства, введенное уже после Платона, способствовало формированию представления, что «вся политика есть форма господства», а правовое государство преимущественно занимается лишь упорядочиванием этого господства и подчинения, повелевания и повиновения на основе позитивных законов: в понимании Платона дело здесь шло о том, чтобы «добиться возможности для вождя и начинателя остаться таким же господином всей акции в суверенной независимости». Начинания и действие разделяются друг от друга: начавший становится властителем над исполнителями, и тем самым политическое редуцируется в «искусство управления», Платон указывает на этот разрыв между деянием и знанием, резко отделяющий властителей от подвластных⁵⁹. Хотя Арндт и опасалась, что подобное понимание политики исключительно через суверенитет и правление ведет к игнорированию ее судьбоносной природы, вторжение необходимости перетянуло чашу весов на сторону защитников абсолютного политического суверенитета, вдохновленных еще идеями Ж. Бодена и Т. Гоббса. Политика суверенного государства в конце концов озабочилась исключительно правлением — навязыванием одной-единственной властью решений и законов коллективному «телу народа»⁶⁰.

Древнее «арте» или врожденное достоинство аристократии уже при Солоне оттесняется навязанной «добродетелью» правового государства — справедливостью. «Ионийский» полис своим правовым догматическим мышлением вносит некий организационный принцип

⁵⁸ Глухов А. Указ. соч. С. 406—408.

⁵⁹ Арндт Х. Указ. соч. С. 294—295.

⁶⁰ Уэст Д. Континентальная философия. М., 2015. С. 200—201.

новой ответственности: его власть над индивиду стала основываться на явно выраженном идеальном характере полисного мышления. Само государство представлялось духовным существом, впитавшим в себя высшее содержание человеческого бытия: наряду с частной и обыденной жизнью в своем политическом космосе оно как бы давало человеку его «второе существование».

Закон — теперь сама душа полиса. «Народ должен сражаться за попираемый закон как за стены города» (Гераклит). У невидимого города свой оплот: Анаксимандр переносит представление о «дикее» из сферы социальной жизни полиса на природу, объясняя становление и гибель вещей как «правовой спор», при котором они должны возмещать друг другу ущерб за свою несправедливость по приговору времени. Само понятие «космос» первоначально означало именно правовой порядок государства и любого сообщества⁶¹.

«Арте», или совершенство живого существа, подобно государству возникает отнюдь не случайно, а как следствие правильного порядка. Любое существо становится хорошим, когда в нем реализуется присущий ему внутренний порядок (Платон первым употребляет слово «космос» для определения порядка души). На правильных действиях основывается всякое благополучие: «Мудрые люди понимают, что земля и небо, люди и боги тяготеют к дружбе и сообществу, и для этого необходимы дисциплина и самоограничение. Поэтому Вселенная и называется космосом или порядком» (Платон).

Настоящая задача политика — подчинять свою деятельность некоему божественному принципу, некоей общей идее. Политика должна стремиться к определенной форме и порядку, от которых зависит само ее совершенство: подобно тому, как в человеческом теле существует собственный порядок, космос, так и в человеческой душе должен существовать свой космос. Его и называют «законом», он определяется справедливостью, самообладанием, добродетелью; государственный деятель и оратор непременно должны руководствоваться им (Платон).

Если душа — центр человеческого существа, то космос — безграничное единение, их отождествление порождает основной парадокс полисного мышления, который разрешался посредством переноса знания с содержания на структуру: порядок как учреждающий акт, процесс и структура был по-настоящему тождествен как отдельной душе-монаде, так и государству-космосу. Порядок или закон своим императивным действием подчинял дистрибутивность космического содержимого единому началу.

Платон (и за ним Аристотель) ввел представление о законодательствовании как о действии, свойственном всякому политическому: законодательство стало «выступать в сосредоточии рассмотрения, подобно приведению решений в исполнение», тем самым формируя живое «пространство явления» (Х. Арендт). Деятельность становится сущностью политического: государство уже не ограничивается только географической локализацией, но представляет собой организационную структуру своего населения так, как она складывается во взаимном действии и говорении⁶². Полис — это, по сути, полюс, т.е. место, центр, вокруг которого вращается все, что появляется перед греками, как некая суть, вокруг него обращаются все сущности. Ведь полюс не создает, не творит суть в его бытии, но, являясь полюсом, предстает как средоточие несокрытости сущего в целом. Полис же есть также еще и сущность места, но это — не город, не государство и не пресловутое город-государство, но «местность места истории греков», средоточие самой их сущности. Греческому полису, как кажется, сущность власти вообще чужда, поэтому и характеристика власти как злой и демонической здесь просто беспочвенна, — полагал М. Хайдеггер⁶³.

Центром полиса всегда оставались миф и культ. Только тот, кто в воображении и мысленно подходит к государству не «сферично, а плоско-линейно», видит в нем лишь простое объединение людей (а не живое тело с органами). Поэтому вполне логично началом-принципом подобной плоской структуры и является «декларация прав человека», а идеей сфериче-

⁶¹ У Гераклита космос — это обобщенный образ действительности с приливами, отливами становления и гибели, некая неисчерпаемая перспектива.

⁶² Арендт Х. Указ. соч. С. 258—263.

⁶³ Хайдеггер М. Парменид. С. 199—200.

ской конструкции — провозглашение всемогущества государства, его главного носителя или создателя, номоса или даже самого Бога.

Окончательное же освобождение индивида в перспективе угрожает одновременно и полюсу, и полису: поэтому божественное через духовное должно насколько можно удерживать в узде более низкое, — об этом уже заботились Солон и Ликург⁶⁴. И в этом заключалась «суть катехона».

Миф же никогда не отличал физический порядок от морального или социального, желаемую регулярность, идущую от подчинения закону, от природной регулярности. Фемиды, богиня справедливости, одновременно является и матерью Дике, предваряющей как моральный, так и физический закон: на это совпадение указывают тождество нравов и нравственности, правило в смысле постоянства и правило в смысле повеления, универсальность фактическая и универсальность правовая. Слово «порядок» одновременно означает и устройство, и командование. Запреты, охраняющие порядок, сначала «запускаются как таковые», но это — уже больше, чем просто формулы, это — настоящее сопротивление, давление, натиск: «Но божество, запрещающее и замаскированное этими запретами, появится лишь позднее, по мере работы мифотворческой функции»⁶⁵.

7. «ПОДЗЕМНЫЕ СИЛЫ» И ПОЛИС

Во введении к «Иосифу и его братьям» Томас Манн уподобляет миф глубокому колодезю, опускаясь в который, открываешь для себя все новые и новые тайные и темные стороны жизни и бытия. Погружение в миф всегда трагично.

Ницше не раз упоминал о «трагическом государстве»: трагический человек — это сама природа в высшем напряжении создания, она как бы играет со страданием. Сам Ницше предлагал для этого описания сразу три формулы бытия: трагический человек, трагическое искусство, трагическое государство. (И если латинская Европа уже обессилена утилитаризмом, то Германия, считал Ницше, еще «живет мифами, поэтами и победами»

и в будущем способна стать сюзереном для деградирующих народов⁶⁶.) Действительно, какая-то таинственная связь существует между государством, государственным мышлением и искусством. Ведь государство в конечном счете — это стиль, формирующий общество: повсеместным установлением государства глубинный инстинкт, некогда определивший войну всех против всех, здесь как бы прицельно сконцентрировался, — все военные грозы разражались «одним ударом, — и в промежутке между двумя кризисами общество всегда дышало легче».

Антигосударственное же мышление, напротив, всегда сосредоточено на ожидании политического равновесия и попытках отнять у суверена его право объявления войны, тем самым ослабить сам монархический инстинкт народа: Ницше полагал, что распространение всеобщего избирательного права обязано своему страху перед войной. Но для того, чтобы дух либерализма и спекуляции не поглотил полностью самого государства, есть только одно средство, и это — война. Ведь в момент всеобщего возбуждения войной человеческий ум вдруг понимает, что государство создано вовсе не для того, чтобы оберегать эгоистичных людей от демона войны, а совсем наоборот: «любовь к родине и преданность королю помогают войне вызвать в людях нравственный подъем»; «звук ее серебряного лука ужасен. Она придет к нам, темная, как ночь, хотя и в сопровождении Аполлона — законного руководителя государства, бога-очистителя. Война необходима для государства так же, как раб для общества». Здесь Ницше и Гераклит полностью согласны друг с другом⁶⁷.

Первичный феномен власти заключен в силе, дающей возможность следовать высшей ценности, выступающей перед сознанием как требование и императив. Ибо истинная власть только и есть в конечном счете только «власть, основанная на подлинном содержании ценностей» (И. Фихте), и всякая другая власть заимствует у нее лишь формальную ее сторону. И если путь к господству ведет через повиновение закону, то в развитии индивидуального духа путь к повиновению самому себе лежит

⁶⁴ См. анализ работы Э. Зеллина: *Манецкий М.* Спор о Платоне. М., 2012. С. 130—131.

⁶⁵ *Бергорн А.* Два источника морали и религии. М., 1994. С. 133—135.

⁶⁶ См.: *Галеви Д.* Указ. соч. С. 70, 80—81.

⁶⁷ См.: *Шпрангер Э.* Указ. соч. С. 200—201, 204.

только через повиновение другому. «Внутренняя свобода к должному или моральная автономия достигается только после прохождения через моральную гетерономию, после подчинения коллективной морали, в которой запечатлелись отчасти подлинные этические ценности». (Не случайно и Кант, и Фихте, первыми доведшие этику свободы до полноты философского знания, стояли в рядах политического движения, стремившегося к расширению сферы именно индивидуальной власти: о том же намекал и Платон в «Горгии».)

Но внутреннюю угрозу, заключенную уже в самой психологии стремления к власти, представляет *hybris*. Потому-то стоический мудрец и переживал наивысшее сознание своей собственной власти как раз в том, что он ни от кого не зависит и ни от кого ему ничего не нужно: диалектика же стремления к власти как раз и заключается в том, что с нарастающим распространением господства на все более широкие круги возрастает и множество зависимостей (в этом проявится фаустовская «империалистическая» экспансия воли к власти). Кто хочет властвовать над обширными кругами людей, тот не обойдется одной только собственной силой, он должен будет сосредоточить в себе своего рода коллективную власть и действовать уже от имени многих.

Но вот тогда-то и оживляются некие «невянные низменные силы», как называл их Рене Генон, и Николай Гарман по этому же поводу заметил: странным образом «высшая категория бытия и высшие ценности изначально оказываются более слабыми: поток же деятельных сил течет в мире не сверху вниз, но снизу вверх. Низшее изначально является мощным, высшее — бессильным. Так дух не имеет изначально собственной энергии: детерминируя сущностные сферы микроустройства, высшая форма бытия использует принцип, определяющий случайным образом творимую реальность — фантазию порыва, творящую образы». Потому иное могущественное, что есть в мире, — это только слепые к идеям, формам и образам центры сил, как нижняя точка действия этого порыва. Однако за хаосом случайности и произвола всегда стоит закон. Идеи, не имеющие за собой каких-либо интересов и страстей, т.е. сил, происходящих из витальной

сферы, сферы вложений человека, неизбежно посрамляют себя в истории (Карл Маркс): дух предлагает силам влечения свои собственные идеи, а воля представляет импульсам влечения такие представления, которые конкретизируют эти идеи.

Дионисийское движение становится романтическим бегством от интеллектуализма (Людвиг Клагес увидел всю разрушительную власть духа, который «веет всюду, где духовная деятельность вводится в противовес автоматически протекающей деятельности витальной души». Везде, где дионисизм и дионисийская форма существования первична, расторможение влечения осуществляется духом: само дионисийское состояние основывается на сложной, осознанной технике воли, т.е. используя тот самый «дух», который должен как раз быть исключен: дух и жизнь здесь парадоксальным образом соотносены друг с другом⁶⁸.)

Только Ликург и Пенфей некогда оказали Дионису достойное сопротивление, однако бог стал настойчиво убеждать их, доказывая свою святость чудом, уверяя, что он уже покорил не только греков, но и варваров, утверждая свой культ в Лидии, Персии, Бактрии и Аравии, авторитарно настаивая на подчинении себе: Орфей же, предпочитавший Аполлона, был уничтожен фанатичными поклонниками Диониса⁶⁹. Полисное государство формировалось на фоне непрекращающейся борьбы двух сворхчеловеческих начал. Боги сражались друг с другом, не забывая при этом время от времени вмешиваться и в человеческие дела и распри. Дух и материя соединялись в непрерывной борьбе. Действия богов рождали нормы и императивы для людей, наделенных свободной волей, но подчиненных року как высшему закону.

Из плотного сплетения сил, замкнутых в духе божественной нормы, стало вырываться некое «отдельное со злобой голого позыва, с безграничностью голой мысли, питаемое еще плотской страстью к войне, ревностью и завистью, выродившейся в звериное». Перикл увлекся материальным, тогда как Платон запрещал себе отделять управление государством от управления совокупным духом: тогда номос и становится единовременно государственным порядком и нормой ведения жизни, законодатель — мастером правильной жизни, а глава

⁶⁸ См.: Шелер М. Положение человека в космосе // Шелер М. Избранные произведения. М., 1994. С. 186.

⁶⁹ См.: Дарби Нок А. Обращения. СПб., 2001. С. 45—47.

государства — ответственным образцом (Курт Зингер)⁷⁰. Слово и дух в воображаемом государстве — единственные материалы для его построения. Дух творит материю и дает ей форму. Божественное в ходе символической интерпретации создает и полис, и его закон. (Карл Кереньи полагал, что в иерархии форм выражения мифа именно слово будет иметь определенное преимущество перед изображением и действием, однако путь к изначальному смыслу мира все же лежит через интерпретацию.)

Еще у орфиков была отмечена навязчивая склонность к письменному закреплению архаических элементов мифа: связывая друг с другом элементы разных мифов, они строили настоящую дионисийскую мифологию. Согласно их мифу, Дионис, едва родившись от Персефоны, уже в пещере был интронизирован как царь мира; некоторое время он даже занимал трон Зевса. (По одной из мифологических версий Дионис вообще произошел из бедра самого Зевса⁷¹.) Мифология развивалась в историю, объективируя личность богов, в которой находила свое выражение «полуличностная сила», или некое «действенное присутствие». Существование богов для греков было вполне реальным, но при этом относилось к какой-то другой реальности, которая в некоторой мере зависела от человеческой воли. Связь между богом и оказываемым ему почтением создавала особую истину, для укрепления которой использовались образы и церемонии. Но члены мистериальных обществ чувствовали себя значительно ближе к богу, к которому они взывали, потому что мистическое представление мифологических идей играло для них более значительную роль, чем участие в публичных церемониях.

Самыми живучими мистериями оказались связанные с Дионисом и Орфеем. Дионисийский энтузиазм нашел свое продолжение в орфизме, а тот уже в пифагорействе. И платоновские мифы были погружены в атмосферу тайны в орфическом смысле, да и сама его теория идей была проникнута тайной симпатией к пифагорейской теории чисел (А. Бергсон), суть которой платонизм позже передаст александрийскому мистицизму. Завершением станет

Плотин, сказавший: «Действие есть лишь ослабление созерцания». Покой становится высшим состоянием по отношению к движению, которое стало представляться лишь возбуждением с целью достижения этого же покоя, неизменность стала казаться выше изменчивости, которая всего лишь недостаток, нехватка чего-то, тщетный поиск окончательной формы: текущее время становится утратой вечности⁷².

В «Законах» Платона уже было замечено, что в человеческой душе таится некое врожденное оргийно-хаотическое начало, некое «грозное и безумное движение». Поэтому необходимо другое встречное «движение», овладевающее стихийностью, рвущейся наружу, чтобы, высвобождаясь, она входила в гармонию мирового строя. И возникновение множественности вещей из единого беспредельного у Анаксимандра есть «неправда и вина», за которые все, что обособилось, несет возмездие. Вина заключена в самом обособленном, титаническом самоутверждении человеческого, в принципе индивидуации — этой волей душа продолжает грехопадение своих «предков законопреступных», т.е. титанов. Из изначального порыва возникает агрессивная «хватка», направленная на мир, разрушающая исследование, насилующее господство, движимая только алчностью и страхом. Эта форма впервые появляется у титанов, затем переходит в другую — чудовищную и огромную беду — в своеволие человека, напрямую связанное с хаосом.

Хаос сам по себе представляет элемент существования вообще, но он — лишь ночная сторона мира, темная, бродящая и затевающая всякое, то, что противостоит дневной стороне того же мира. Хаос имеет свой смысл в рамках целого, и он должен быть непременно обуздан и укрошен. И мифическое выражение этого обуздания выражено в том извечном режиме, в котором чередуются свет и тьма⁷³. Огонь как важный элемент мироздания, близкий по своему существу к свету, все же сохранял и свою скрытую близость к хтонической стихии, выявившей свою опасность и деструктивность: бесконтрольное его распространение как в небесной, так и в земной сферах может привести к катастрофическим последствиям.

⁷⁰ *Маяцкий М.* Указ. соч. С. 151—152.

⁷¹ *Кереньи К.* Дионис. М., 2007. С. 168—170.

⁷² *Бергсон А.* Указ. соч. С. 263.

⁷³ *Гвардини Р.* Указ. соч. СПб., 2015. С. 107.

Хтоническая подмена ритуала, совершенно-го однажды Гераклом (его нисхождение в Ад), становилась надежным средством для успокоения потревоженной героем хтонической стихии, и подобное вторжение в запретную сферу требовало не просто очистительной, но именно заместительной жертвы. Ритуал в такой ситуации становился также средством успокоения эйдемического насилия человеческого общества: священное, концентрируя в себе рассеянные повсюду токи насилия, совершало как бы коллективную трансферту, снимающую накопившееся напряжение, разряжая атмосферу насилия (Рене Жирар).

«На глубине Аида, где она обитает, голова Горгоны охраняет, стережет, блюдет границы царства Персефоны... Чтобы перейти порог, нужно встретиться с миром ужаса и самому превратиться в подобие Медузы, т.е. уподобиться мертвым, которые суть пустые головы, лишённые силы» (Дж. Вернан)⁷⁴. Два мира, божественный и человеческий, могут описываться только как отличные друг от друга, непохожие, как сама жизнь и смерть, как день и ночь. Но «эти же два царства являются, по сути, одним. Царство богов представляет собой забытое измерение известного нам мира», и в исследовании этого измерения и заключается смысл деяний героя: «Ценности и различия, кажущиеся важными в обычной жизни, исчезают в пугающем поглощении личности тем, что ранее было совершенно чуждым».

Правда, мифы нечасто описывают загадку мгновенного перемещения. Переход через границу мифа от существования во времени на точку зрения причинной глубины и обратно относится уже к правам высшего суверена. Ницше рассказал о «космическом танцоре», который не остается в тягостном покое на одном и том же месте, но легко перемещается из одного положения в другое: в каждое мгновение можно пребывать лишь на одной точке зрения, но это не обеспечивает прозрений, полученных в других положениях⁷⁵. Истина меняется во времени, и в этом заключена сама истина.

Между миром Селена с его злой мудростью лесного бога и миром Диониса с его темными аспектами бытия располагался мир Аполлона: «Если бы кто-то убрал... иллюзию этого проме-

жуточного мира, пришлось бы последовать мудрости лесного бога, дионисевого спутника». Но от этого спасал тот факт, что в мире Аполлона «среди роз был спрятан крест» (Гете). Страхи и ужасы титанического и дионисийского существования грек заслонял сам от себя блестящим порождением своих грез — олимпийцами (Ницше). Аполлон и Дионис сближаются друг с другом в эстетических категориях: именно между красотой и истиной возникал промежуточный мир, где дионисийский человек «минует красоту и не ищет истины», стремясь только к правдоподобию, знаку истины, к имитации. Создается новый мир, и ему не нужны ни эмпирическая действительность, ни «истинный мир» — это по-настоящему воображаемый мир, «царство мертвых» (и Дионис близок Аиду), который укоренен в хаосе: два царства здесь соединяются воедино.

При Кроносе, так верил Платон, уже существовало правильное государство. Зевс, захватив власть после победы над титанами, попытался восстановить прошлый «золотой век». Дионис же, преследуемый титанами, начинает свой «железный век», когда «жили люди лишь малое время, на беды себя обрекая собственной глупостью: ибо от гордости дикой не в землю теперь населяются глупые люди. Не будет им передышки ни ночью, ни днем от труда и от горя» (Гесиод). Титаны не знают ни праздников, ни любви, ни трагедии, ни жажды, ни прекрасного, ни избытка и изобилия, ни досуга: в мире титанизма становление никогда не завершается и поэтому титаническое лишено середины (Фридрих Юнгер).

8. СТИХИЙНОЕ В ПОЛИСЕ

Местность, о которой говорится в платоновском мифе о «политейе», располагается не на земле и не на небе, хотя содержит элементы того и другого. Подземное и надземное же суть те места, из которых сверху и снизу «демоническое» проливает свой свет на землю. Там и обитают боги, в местности, пропитанной «непривычным», встречаются приходящие из подземного и надземного, чтобы вновь проделать свой опасный путь. Средоточием всего странствия является равнина опустошающего

⁷⁴ Цит. по: *Евзлин М.* Космогония и ритуал. М., 1993. С. 252, 306.

⁷⁵ *Кэмпбелл Дж.* Герой с тысячей лицами. Киев, 1997. С. 161, 170.

сокрытия в смысле забвения, последнее место в области «непривычного», предел демонического (М. Хайдеггер)⁷⁶.

Юлиус Эвола говорил о непрекращающейся «борьбе сил космоса против сил хаоса, где первым соответствует все связанное с формой, порядком, законом, духовной иерархией, традицией в высшем смысле, а вторым — все влияния, ведущие к раздробленности, разрушению, упадку, к торжеству низшего над высшим, материи над духом, количества над качеством⁷⁷. Таковы конечные цели этих низменных сил, действующих за кулисами истории, осуществляющих инверсию мирового процесса.

Прыжок, «превосходящий самый дальний прыжок» (говорит царь Эдип) символизирует трансгрессию, выход за установленные пределы, нормы и предписания закона. Желание — вот причина такой экспансии, выхода за пределы уже размеченной территории или разметки неразмеченного. Это — действие эроса, бесконечное движение по линии убегания; это — проявление «гибриса», дерзкого порыва и исключительности. Власть полисных законов в этом случае игнорируется — высшим судьей признается Дионис.

Марсилио Фичино, основатель флорентийской платоновской академии, как-то заметил, что «платоники называют хаосом бесформенный космос, а космос — только оформленным хаосом». Наряду с тремя мирами существуют и три хаоса. Все виды вещей, составляющих космос, зарождаются в «высшем уме» и суть идеи. «Тирании необходимости предшествует царство любви»: вещи, происходящие по необходимости, вырождаются, прежде чем любовью вновь обращаются к своему «отцу»: «Платон считает, что всю машину этого мира движет некая душа», а тело мира состоит из четырех элементов, единая душа существует подобно единой материи, порождая единое строение мира⁷⁸. (Делез, ссылаясь на ницшеанский спор Аполлона и Диониса, делает различие между «богами» и «демонами», отмечая особенность демонов, заключающуюся в том, что они «действуют в промежутках полей деятельности богов», в лакунах политической репрезен-

тации и правового поля легальной политики, перескакивая через барьеры: схожие с ними андрогинны Аристофана так же «питали замыслы и посягали на власть богов». Империя зла имеет размытые границы и непредсказуемую политику.)

«Гибрис» обозначал свою полную противоположность «дике», расположившись в сфере земного права, хотя со временем и приобрел даже некий религиозный оттенок: счастье смертного переменчиво, и ум не должен обращаться к слишком высоким предметам, следует знать меру во всем. Гибрис же — это нарушение меры и равновесия, неразумие, часто даже героическое, связанное с неизбежностью судьбы, в которую вовлекают человека боги. Что касается человеческой массы, то Фукидид рассматривал «гибрис» как имманентно присущее ей качество. Массы — это материал для полиса, только и придающего им смысл существования и форму бытия. Масса составляет «тело без органов», существующее как слепая необходимость.

«Тело без органов» — это имманентность и необходимость, по сути, это тело аффекта, напряжения, находящееся во власти абсолютной витальной силы. Оно лишено какой-либо иерархической организации, а следовательно, тем самым уклоняется от осуждения, выходит из-под контроля метафизической и всеобъемлющей «машины осуждения», в которой только закон определяет, что есть благо (Ж. Делез).

Полис локализуется на некоторой территории, имеющей очерченные внешние пределы политического бытия, которой постоянно угрожают неконтролируемое стремление к бесконечному стяжательству и преодолению установленных границ. Отсюда конфликт полюсов — ограничивающего и суверенного, легального и легитимного, это — настоящий исток войны. М. Хайдеггер, ссылаясь на гераклитово учение о войне, связанной с двумя типами властных отношений — царским и отеческим, указанием и порождением, — предлагает обращаться именно к царственному полюсу, а не к распределительному и нейтрализующему закону, гарантирующему нестабильное спокойствие⁷⁹.

⁷⁶ Хайдеггер М. Указ. соч. СПб., 2009. С. 258.

⁷⁷ Эвола Ю. Люди и руины. М., 2002. С. 191.

⁷⁸ Фичино М. Комментарий на «Пир» Платона // Эстетика Ренессанса. М., 1981. Т. 1. С. 146—147.

⁷⁹ Глухов А. Указ. соч. С. 439.

Неразумная, неподдающаяся руководству стихия у Эсхила зовется «ананка». Мойры, которых автор называет «кормчицами ананки», правят не ею, но в ней самой, в этой пучине и водовороте. Уже у Фалеса они — не пассивное понятие принуждения, но персонификация жесткой необходимости: это сросшееся с героем принуждение (подобное безумию Прометей). Стихия мойры и ананки создают для героя область обстоятельств, неумолимых в силу их суровости и жестокости по отношению к человеку. Рождается темная стихия страха и гибели: Эсхил создает образ, в котором метафорически сливаются «убийство» и «морская пучина». Ананка олицетворяет откровенно социальный принцип, по которому трудящимся членам общества отказано в «доле продукта их труда», мойры же, «богини-правозаконницы» сопутствуют всякому делу и на каждое преступление или отмщение «куют свое право»: налицо — социальная интерпретация этих мифологем. Но на внешнем слое образа, пока что враждебного, страшного и поэтому невидимого, фиксируется «разграниченность» и «неделимость бытия», читается мысль о мировом порядке и законе⁸⁰.

Зевс — вот настоящая персонификация такого закона и справедливости, того, что «может существовать»; здесь же многочисленные мифологические образы морального авторитета, задающие многие человеческие принципы законности, которые приходят из глубины психики: Гермес — бог границы, «великий переходящий», он же — нарушитель, пересекающий границы с обостренным интересом ко всему скрытому. Арес — бог войны, борьбы, распрей, его сестра Эрида — богиня раздора. Эти сочетания несочетаемых качеств дали повод Ницше заявить, что «греки — самые гуманные люди древних времен — носят в себе черту жестокости, достойную тигра жажду уничтожения — она пугает нас во всей эллинской истории, также и в мифологии» («Гомеровское соревнование»)⁸¹.

Организация греческой религии под знаком Аполлона и в явно аристократическом стиле и духе неизбежно приводила к жестко артикулированному обрядовому дуализму культов:

олимпийских, с одной стороны, и ночных или подземных — с другой; именно несовместимость их и породила понятие «катарсиса», т.е. очистительного таинства, при посредстве которого перед лицом небожителей и смертных, живущих в солнечном свете, снималась «скверна» общения с подземным царством. И только религия Диониса делала хтонические культы автономными, поскольку этот небесный и подземный бог, каким и являлся Дионис, был одновременно и вдохновителем пафоса, и его разрешителем, чиновником героических страстей, и творцом трагедии⁸².

За воображаемым стоит стихия, из нее рождаются страсти и свобода, однако действует она с непреклонной необходимостью в форме рока и страха. Источник стихийности состоит в ином мире — надлунном или подлунном — безразлично. Присутствие в полисной политике ушедших поколений корректирует политические проекты, которые составляются живущими законодателями и правителями. Умершие, как и боги, «политически активны», через ритуал и жертвоприношение полис обращается к ним за поддержкой и советом.

(Рудольф Отто дал гипотетический анализ священного страха (иерофании), испытанного перед призраками. Если бы мы осмысливали признаки в том же ключе, что и физические факты, то мы боялись бы по-иному, тогда как страх перед призраками — это страх соприкосновения именно с иным миром: даже считая их фикциями, мы ощущаем их истину.) Воображаемое часто выступает у греков только как догматическое суждение о некоторых суевериях и верованиях других народов: своих же богов они искренне принимали за истинных, хотя эти боги и существовали для них в пространстве-времени, весьма неявно отличном от того, в котором жили сами верующие: воображаемое есть действенный аналог реальности⁸³.

И «тенеподобное бытие», имеющее место в Аиде, связано с самим существом погречески сущего, и его «несокрытостью», т.е. истиной. Не всякое сокрытие есть утаивание: в «Илиаде» говорится о погружении в сокрытость в Аиде, здесь даже сама земля и подземный мир имеют отношение к укрыванию и со-

⁸⁰ Гусейнов Г. Ч. Мифологемы судьбы и правды у Эсхила // Онианс Р. На коленях богов. М., 1999. С. 528—533.

⁸¹ См.: Эдингер Э. Душа в античности. М., 2015. С. 32—38, 64.

⁸² Иванов Вяч. Указ. соч. С. 290—291.

⁸³ Вен П. Указ. соч. С. 115.

крытости, и здесь намечена сущностная связь между сокрытием и смертью: земля представляется как нечто промежуточное между подземным миром, который скрывает, и светлым, раскрывающим, надземным миром⁸⁴.

Противоположной греческой хтонической тенденции стала версия, в которой верховенство государства и его закона основывается на признании отцовских потенций света и светлосного неба в противоположность женским божествам Земли. Это были «светоносные боги политического мира»: с ураническими олимпийскими богами связывали мир, понимаемый как «космос и порядок», как упорядоченное целое (римский идеал государства и права продемонстрирует свою суровую обрядность, дополняющую «отеческое право» традиции, демонстрирующую «принцип дифференциации» достоинств, но никак не равенства).

Два плана воображаемой государственности соединены в этой точке пересечения. Живые и мертвые совместно действуют и сопереживают; государство — это связь прошлого поколения с настоящим и будущим. Отцы — это те самые «старшие» и поэтому «более великие», поскольку они посвящены в тайну. Некогда они ушли в прошлое, но поныне «живут и господствуют, правят всеми в святой ночи», при сокрытости великих сил. «Народ смутно чувствует эти силы и «подтягивается ввысь» до тех пор, пока не настанет миг нового сознания и не явится «смысл постигший человек, обладающий знанием о целях народа и государства»: это — сверхчеловек Ницше.

У Гёльдерлина миф о природе станет мифом об истории: земля как всемирная сфера превращается в мистическое государство (приход «эфира» к земле, их встреча неожиданно превращается в «возвращение былой Греции через Германию и в возникновении нового человечества»)⁸⁵. Гиперион у Гёльдерлина мечтает об эстетическом государстве в стиле Шиллера и «теократии красоты».

Реальные же политики и пропагандисты действия сущностно противоположны политическому романтизму. Их политика есть прагматическое искусство пользоваться удобными случаями и создавать такие случаи, но настоящий государственный разум все же отличен от ratio, в котором всегда почитали первенство

некоей абстрактной и всеобщей значимости, он есть искусство индивидуального расчета, и мотивом действия человека власти всегда остается воля к превосходству над другими и голая беспринципность, это и есть следствие специфической воли к жизни: «когда неправда нам вручает власть, они прекрасны обе», — говорит один из политиканствующих персонажей Еврипида.

Юлиус Эвола заметил, что кризис традиционного мифа пробудил к жизни древний субстрат, матриархальный и натуралистический по своей сущности, за счет падения престижа, которым прежде обладал солнечный отцовский символ: «Материя освободилась от уз формы и получила верховную власть. Демократия, масса, народ, «кровная и этническая общность в противовес всему тому, что представляет собой государство», — все те виды инверсии, в результате которой принципы политического идеала утратили прежний патриархально-духовный характер и стали связываться с натуралистической субстанцией, с миром количества и иррациональных коллективных чувств, приводимых в движение мифами.

9. ЦАРСТВО ТИТАНОВ

Порождение Земли — чудовище Пифон угрожает организованному олимпийскому миру, и Земля становится неким антикосмическим началом, «хтонизируется». Но порядок космогонии — это модель для всякого созидательного акта, порождающего разделение и оппозиции. Противодействия этому, Земля становится «матерью-смертью», которая противится разделению-творению, стремится его аннулировать. Космогонический процесс оказывается целой серией трудно преодолеваемых сопротивлений: и для того чтобы появилась «точка-центр», должно быть преодолено сопротивление докосмогонического начала.

Ритуал как воспроизведение «мирового закона» строит элементы мифа в соответствии с этим законом, не позволяя деструктивным элементам, персонифицируемым хтоническими чудовищами, получить преобладание: ритуал, создавая сакральную «рамку» для макро- и микрокосмоса, спасает человека от ужаса мифа,

⁸⁴ Хайдеггер М. Указ. соч. С. 135.

⁸⁵ Гвардини Р. Указ. соч. С. 171, 227.

от «ужаса начал». Подобно платоновскому демиургу ритуал отпечатывает на «первобытных водах» коллективного бессознательного архетипы»⁸⁶. Знак, вносимый в хаос, генерировал реальность, однако вторжение в запретную зону влекло за собой потрясение миросистемы, угрозу погружения основного регулируемого принципа в хтоническую сферу: ведь, обозначая пространство, знак тем самым уже творил его.

Мать-Земля, Кибела и богиня трансформаций Геката олицетворяли женскую сторону души с ее традиционностью, универсальностью и некоторой томностью. В противовес этой ионической стороне дорические боги Вулкан, Зевс и Аполлон выражали мужское начало огня и солнечного света: Ницше называл Аполлона «принципом индивидуализации», тогда как его протагонист Дионис выражал принципы идентификации с природой. (По замечанию Эдуарда Шюре, Ницше не признавал существования и главенства духовного мира, возвышающегося над физическим, поэтому он вполне мог принять апполлонические видения или «грёзы» архетипов только как поэтическую галлюцинацию, а дионисийский экстаз — как обращение к небытию или к бессознательному состоянию стихии⁸⁷.)

У титанов свое государство, противостоящее государству богов и государству людей. В нем преобладает стихия и страсти. Борьба богов с титанами — центральная тема греческой мифологии: это — борьба двух сверхчеловеческих принципов начал или сил, составляющая сердцевину мифа и трагедии. Воображаемый полис имел столь же воображаемого врага. На своих границах он постоянно наблюдал грозные и мрачные силы, с которыми он должен был сражаться или заключать временные политические и военные союзы. Варвары «были обязаны» угрожать полису, чтобы он мог сохранять свое единство.

Титаны принадлежали Земле как древние хтонические божества, некогда побежденные богами-олимпийцами, но лишь де-факто, а не де-юре: они вынуждены были служить новому строю и порядку, хотя и сохранили притязания на мир, который некогда был определен ими. Поэтому от них и исходила постоянная опасность и Земля — тот самый очаг, в котором

угроза постоянно тлела: здесь было скрыто то, что «бродит во гневе, переходит в смуту и ужас, а изначальность столкновения — в неприятие и разрушение»⁸⁸.

Однако и в хаосе есть свой порядок, а «законы нужны даже в аду». Государство титанов — это самое настоящее «индустриальное» государство, стихия которого — огонь и железо. Прометей и Гефест олицетворяют его, они создают общий стиль железного века. У Эрнста Юнгера мифическая фигура «Рабочего», модернизированного титана, открывает совершенно новую эпоху титанического века: в мифологическом сознании Востока и Запада кузнецы — алхимики, работающие с огнем и железом в отдалении от людей, — еще долго оставались представителями магического титанизма.

Но уже ранняя демократическая греческая цивилизация стала признавать своим героическим идеалом никак не тирана, «разливающего свою силу из темного вещества демоса или эфемерного личного престижа», и не титанический и прометеевский тип, а, скорее, тип героя-победителя и союзника олимпийских сил — Геракла. В таком герое проглядывались жесткие дорические черты — личность, ясность, существенность, действие, так полагал Ю. Эвола⁸⁹. Для героя все решает его способность выстоять против врага, и тогда «враг имеет политический приоритет перед другом, война — перед состраданием»; в любом случае враг должен быть найден, чтобы «бытие не оступело» (М. Хайдеггер), поскольку внутренней необходимостью всего сущего и является война и столкновение с изначальными силами апполлонического и дионисийского начал.

Позиция пифагорейцев и Платона явно критически относилась к гераклитовой позиции. Если гармония не есть только число — логос, что «увязывает между собой непохожее», а есть само движение, в котором раскрывается единство противоположностей, «тогда мысль упирается в некое неодолимое препятствие: понять каждый элемент как схожий-непохожий, как себя самого и отличного от себя». От этого и пытался отойти Парменид. (Осознание же частичной тождественности дионисийской и героической сфер, основанной на мифе о подземном Дионисе, стало предпосылкой

⁸⁶ *Евзлин М.* Указ. соч. С. 189—190, 197.

⁸⁷ *Шюре Э.* От Сфинкса до Христа. М., 2000. С. 264—270.

⁸⁸ *Гвардини Р.* Указ. соч. С. 161.

трагедии. Нельзя забывать, что афинская трагедия по существу была формой богослужения: произведение осуществлялась скорее не на театральных подмостках, а в душе зрителя». Здесь царил внепоэтическая, религиозная атмосфера, писал Х. Ортега-и-Гассет.)

На значение мифа в платоновском диалоге — «закруглить и подытожить все, что было сказано выше», — указывал Вернер Йегер. Без поддержки невидимого мира, данного только в мифе, жизнь утрачивала свое равновесие. Уже для орфиков было характерно чувственное, наглядное представление об этом потустороннем мире: они считали его местом, где душа предстала перед судом, выносящим окончательный и истинный приговор. Душа здесь вырывалась из окутывающей ее аморфной стихии и вод бессознательного и предстала перед аналитическим законом, ясным, прозрачным и беспристрастным. Герои и титаны становились главными подсудимыми этого суда.

10. НОМОС КАК МЕТАФОРА СПРАВЕДЛИВОСТИ

От влияния коллективного бессознательного, которое питало собой миф, более всего удалена именно правовая форма, представляющая наименьшее и нелучшее место для удовлетворения иррациональных страстей и защищенное логической целесообразностью. В своей чистой форме право отказывалось от стихийного «воздействия на чувства», а его формула гласила: не «ты должен» этике, а трезвое «если ты сделаешь то-то и то-то, то сообщество причинит тебе определенное зло». Право более приближалось к табу, чем к этике, с той лишь разницей, что само табу грозило неким неопределенным злом и с неопределенной стороны, и если эта неопределенность не исполнялась, тогда карающее зло возвещалось уже со стороны самого сообщества: так происходил незаметный переход от табу к закону⁹⁰.

В мифологические времена еще не существовало никакого чисто позитивного права, — так гласит мифологическая традиция, — и в начале времен всякое право было «священным законом, черпающим большую часть своей законодательной власти из сферы, имеющей не толь-

ко человеческий характер». Такой закон лежал в основе всех политических устройств, полисов и империй, до тех пор пока он не был оттеснен, а позже и заменен «естественным правом».

Еще ранее само это «божественное право» дифференцировалось под воздействием двух отличающихся друг от друга тенденций. Невидимая религиозная хтоническая подоплека, которая долго жила в определенном духе и пафосе права, связывала закон с неким общим источником — «матерью-Землей», перед лицом которой все существа равны и право которой не знает исключений или границ: ее верховная власть не допускает, чтобы отдельная особь присваивала себе право над тем, что по природе коллективно принадлежит всем существам (Н. Я. Баховен). «Материнское право» имело в космосе свои соответствия — водную стихию и Луну. Этот сектор «космического государства» был погружен во тьму и неоформленность. Он располагался всего ближе к мировому хаосу, лунному и подземному миру Аида. Он питал спонтанные и разрушительные «низменные» силы, нарушающие все порядки. (К. Г. Юнг заметил: «В соответствии со взглядами древних Луна находится на границе между вечными, эфирными вещами и эфемерным феноменом земного, подлунного царства». Макробий же говорил, что «царство всех преходящих вещей начинается у Луны и уходит книзу». Солнце же, попадая в эту сферу, становится средством подсчета времени: «Нет никакого сомнения в том, что именно Луна является изобретением и создателем смертных тел»⁹¹.)

В мифологической греческой (и арийской в целом) традиции понятие закона имело сокровенную связь с истиной, реальностью и устойчивостью, присущими «тому, что есть». Это понятие, как замечает Юлиус Эвола, использовалось для обозначения не просто порядка в мире и мира как порядка (космоса), но выводило знание на более высокий план, обозначая истину, право, реальность в противовес ложному, несправедливому, нереальному. Мир закона и, соответственно, государства равнозначен миру истины и реальности в возвышенном смысле. Любой закон, если он объективно считался таковым, должен был иметь «божественный характер; если его таковым

⁸⁹ Эвола Ю. Империя солнца. С. 20.

⁹⁰ Ранк О. Миф о рождении героя. М., 1997. С. 142—143.

⁹¹ Эвола Ю. Олимпийская идея и естественное право // Лук и булава. СПб., 2009. С. 128—129.

признавали», тем самым признавали и его происхождение из нечеловеческой традиции и непререкаемый авторитет⁹².

В своей «Системе римского права» Савиньи будет рассматривать задачу юридической герменевтики исключительно как историческую, особо не принимая во внимание то напряжение, которое всегда существовало между неким первоначальным и актуализированным юридическим смыслом. Уже самое первоначальное (даже мифопоэтическое) смыслодержание закона и смыслодержание, выраженное в реальной юридической практике, были явно и резко отделены друг от друга. И все же юридически прошедшее можно было рассматривать в некоей непрерывной его связи с настоящим, а понимание закона могло выражаться в восприятии его как все еще остающегося в силе, ведь не сами же события, но только их значения имеют для историка права действительный смысл, — главной задачей истолкования закона на практике всегда оставалась его конкретизация: подлежащий пониманию текст приобретает конкретность и завершенность лишь в его истолковании. То же имеет место и в области теологии: Р. Бультман подчеркивал, что любое понимание предполагает жизненное, непосредственное и заинтересованное отношения истолкователя к тексту, выступая как некое «предпонимание». (Тем самым юридическая герменевтика активно участвует в воссоздании единства, «в котором юрист и теолог встречаются с философом»⁹³. И сходятся они, как правило, на почве некоего конституирующего воображения.)

Закон полиса претендовал на истину, выстраивая ее в своем воображении. Для него истинное — это нечто самоутверждающееся, пребывающее «наверху» и нисходящее «сверху», в конце концов это — повеление. Так и римский *imperium* был приказом, повелением, сущностной основой господства, откуда и берет свои истоки право: и Ницше был уверен, что воля к власти в своей сущности также есть повеление.

Но все же основной формой воли к власти оставалась справедливость: «право — воля, направленная на увековечивание того или иного

соотношения сил» (Ницше). Тем самым и римская *veritas* превращалась в «справедливость воли к власти»⁹⁴.

Политические теории оправданы и понятны не потому, что они правильно описывают и сводят к закономерным связям разрозненные объективные факты, но потому что они создают усиленную волю к жизни и победе (Ж. Сорель эту творческую силу приписал именно мифу). Истина принимается в расчет только как подчиненное средство до тех пор, пока мы не выходим из границ чисто политической этики. Тот же, «кто считает верховным законом истину, не может считать верховным законом власть» (Э. Шпрангер).

Номос (корень слов «распределение», «признание», «установление») мог быть не только распределительным, но и суверенным («царским»). Такой суверенный номос — это всегда выход за пределы установленного и уже распределенного. Он опирается на интенсивный этос героя, почему пифагорейцы и говорили о живущем в самом таком человеке «одушевленном законе», которому противопоставлялся формальный «бездушный закон» письменных установлений: приоритет устной речи в правовом мышлении греков очевиден (Ж. Делез замечает, что номос, конечно же, доходит до предписания закона, но прежде всего потому, что сам он был распределением, способом распределения»: это странное распределение без деления на доли в пространстве без границ и оград; и в этом смысле номос как бы противится и закону, и полису)⁹⁵.

И Карл Шmitt в «Номосе Земли» в качестве первоначального подчеркивает именно распределительный и учреждающий характер номоса, только уже вслед за этим появляются юридический и этический аспекты процесса номинирования. Поэтому этическое познание — это познание норм, которое уже, по сути, априорно: философия Платона, был уверен Николай Гартман, есть только историческое раскрытие априорного элемента в познании вообще. На самом деле существует только одна норма, соответствующая конкретному жизненному вопросу, эта норма есть искомая инстанция принятия решений. Но спор (*polemos*)

⁹² Эвола Ю. Восстание против современного мира. М., 2016.

⁹³ Гадамер Х. Г. Истина и метод. М., 1988. С. 388—390.

⁹⁴ Хайдеггер М. Указ. соч. С. 120—121.

⁹⁵ Глухов А. Указ. соч. С. 139—140.

у Платона все еще остается «учителем стабильности» (*stasis*), а справедливость есть обмен эквивалентами, ее смысл — в равновесии сил, и мир — синоним такого равновесия.

Но «полемос» оказывается лишь одним из ликов «гибриса», который и сам претендует на роль необходимого логоса: Ксенофонт заявлял, что афиняне, разрушая чужие города, «стремились быть выше всякого правового ограничения, сами же страдая высокомерием, принуждали «к единому режиму крайние диссонансы; устраняя любые различия и противоречия».

Поражает именно эта противоречивая форма «гибриса», казалось бы, основанная на логосе, но имманентная «полемосу», т.е. технике войны. Традиционные формы и демоны не должны мешать сильным, и «полемос» быстро вырождается в самовластную необходимость войны за жизнь со стороны полиса, который объективно сам есть «сила разрастания, усиление». Сильные хорошо знают, что справедливость есть необходимость, которая «как гроза нависает над городом, который только так и должен выразить свою силу: ей не избежать приказов, но сам процесс командования неизбежно вызывает разные формы вражды, ибо повелевание в принципе всегда существует как тирания» (Ксенофонт). У Фукидида же самое ужасное — именно «гибрис», вовлеченный в утверждение воли к власти: зерна гражданской войны власть несет уже в самой себе вместе со своим рассудочно-рассчитывающим характером⁹⁶.

«Законы» Платона — не только настоящая смесь мечты и реальности, но и некий промежуточный проект, где разрабатываются предписания, сходные с образцом, но подчиненные спонтанной «игре нашей жизни» («Ведь по закону верим мы в богов и правду от неправды различаем», — говорит Еврипид). Платон по-своему изображает социализирующую функцию номоса: словно куклами, людьми управляют удовольствия и страдания с их ожиданием — отвагой, которая ждет удовольствия, и страхом, ожидающим страдания. И только расчет, став общим установлением государства, может называться настоящим законом, что равнозначно порядку. Закон — высшая и направляющая часть государства, чувства должны быть подчинены ему как

уму, все население государства должно подчиняться руководящей воле закона: если этого не происходит — возникают разногласия и дисгармония, ведь закон есть необходимый принцип согласия⁹⁷.

Становится очевидным, что законы не ограничивают свободы, так как предварительно знакомят человека с теми происшествиями и поступками, которые могут иметь последствия как «поощрительные, так и ущемляющие действия, направленные на самолюбие». А ведь там, где отсутствует истинное самолюбие, там не может быть и никакой свободы (И. Г. Гаман): волна желаний перехлестывает через грань закона и, несомненно, влияет на принятие решений.

Относительный характер закона делает его функцией власти, которая никогда не содержит в себе никакого нравственного принципа. Справедливость, приравняемая к интересам сильного, делает идеал права самообманом, а государственное устройство, осуществляющее такое право, — лишь занавесом, прикрывающим подлинную борьбу интересов. Такова позиция софистов, но не Платона и Сократа. (В истории с кольцом Гигегса Платон демонстрирует неоднозначность справедливости, хорошо понимая власть и желание, которые диктуются природными побуждениями человека. Поведение человека без свидетелей — вот это и есть подлинная и диктуемая природой норма — стремиться получить приятное и избежать неприятного. Защита закона поэтому есть только компромисс, нечто среднее между благом безнаказанно творить несправедливость и высшим злом — страданием от этого)⁹⁸.

Деятельность законодателя у греков вовсе не числилась в ряду собственно политических активностей — он приравнивался к строителю городских стен, чье дело должно быть закончено, прежде чем начнется собственно политическая жизнь. Законы были для них не «производным поступком, а изготовляемой продукцией, как и стены, замыкающие город и тем самым определяющие его политическую идентичность». Внутренней структурой полиса, его пространства публичной деятельности и был закон, настоящим полисом были не Афины, а сами афиняне⁹⁹.

⁹⁶ Каччари М. Указ. соч. М., 2004. С. 50, 52—53.

⁹⁷ Фестюжьер А.-Ж. Созерцание и содержательная жизнь по Платону. СПб., 2009. С. 433—435.

⁹⁸ Йегер В. Указ. соч. Т. 2. С. 201—202.

⁹⁹ Арендт Х. Указ. соч. СПб., 2000. С. 257.

Платоновская система добродетелей начинается со справедливости. Справедливость — не объективное и даже не идеальное право. Напротив, само право — предмет интенции справедливого, хотя в широком смысле слова справедливыми и обозначают закон, порядок, учреждение: ценность остается ценностью ситуаций, справедливость же есть ценность акта личности, т.е. нравственная ценность¹⁰⁰. (Эдурд Шпрангер полагал, что для наделенного властью человека, когда он имеет дело с человеком низкого положения, главное — остаться неузнанным. «Это искусство не дать себе разучиться тому, чтобы вечно оставаться тайной» (Хеббель), — всякий властвующий воплощает собой пафос дистанции. Познание становится настоящим средством для господства, и у позитивистов это будет выражено в максиме: «видеть, чтобы знать, знать, чтобы предвидеть, предвидеть — чтобы регулировать»¹⁰¹.)

Добродетель хорошего правителя состоит в том, чтобы делать счастливыми тех, кем он повелевает, и эта цель может быть достигнута или при помощи законов (Ксенофонт приводил пример Ликурга), или посредством отправления власти без законов: власть законов в принципе не является существенным условием хорошего правления, более того, отождествление понятий «справедливое» и «законное» ведет к невозможности различать справедливые и несправедливые законы; на деле существуют даже такие элементы справедливости, которые с неизбежностью выходят за рамки, заданные измерением законности.

И если справедливость в существе своем «незаконна», то власть без закона вполне может быть справедлива. «Абсолютная власть человека, который знает, как править, власть прирожденного правителя на деле будет превосходить власть законов постольку, поскольку хороший правитель — это живой и «зрячий» закон, тогда как сами законы «незрячи», а законная справедливость слепа» Оправданием власти является знание, но не сила, обман или избрание: «конституционная» власть, в частности власть, черпающая свою санкцию из выборов, по существу, не более легитимна, нежели власть тираническая, происходящая

от силы и обмана. Тиранические проявления, как и правление «конституционное», будут легитимны лишь в той мере, в какой тиран или конституирующий правитель готовы слушать советы того, кто «хорошо говорит» из-за того, что «хорошо думает»: такая форма даже более легитимна, чем правление выборных магистратов (Ксенофонт)¹⁰².

М. Хайдеггер говорил о платоновском «Государстве», определяя идею раскрываемого в нем блага как только фрагментарный просвет бытия, реальность мгновения, к которой прикасаются лишь немногие избранные.

В наиболее цитируемом (после Ницше) замечании, сделанном все тем же Калликлом, выражалась надежда на справедливость, которая наступит только с приходом владыки-освободителя, избавляющего выдающихся людей от власти сдерживающих их законов. Вслед за Калликлом сходную позицию в «Государстве» высказывает и Фрасимах: справедливость понимается в согласии с природой, а человеческие законы только ограничивают свободу.

Калликл заявляет: кто хочет прожить жизнь правильно, должен дать полную волю своим желаниям, а не подавлять их, настоящая истина — это «роскошь, своеволие, свобода». Она — утверждение собственного превосходства над рабским образом жизни, который сам Платон определяет как «предпочтение нейтральной жизни перед политической». (Карл Шмитт будет оценивать это же состояние как «политическую нейтрализацию» и «политический романтизм», а Лёо Штраус — как «утаивание политики»). Во всяком случае, Хайдеггер видел, что благо располагается уже по «ту сторону бытия»¹⁰³.

Вышедший из «платоновской пещеры» узник столкнется со множеством режимов истины, и каждый из них — испытание, обман, иллюзия, и только Солнце — настоящий властитель видимого бытия, его свет обуславливает «теневой режим истины», политически владеет им. Закон же в конечном счете ответствен за рабское состояние узников, его оковы выдающийся человек мечтал бы сбросить еще до своего освобождения: различия в политическую ситуацию вносит его особое положение, его движение к

¹⁰⁰ Гартман Н. Указ. соч. С. 403.

¹⁰¹ Шпрангер Э. Указ. соч. С. 189—190.

¹⁰² Штраус Л. О тирании. С. 130—134.

¹⁰³ Глухов А. Указ. соч. С. 32.

собственной суверенности. И здесь идея блага — финальная точка переходов между режимами сведения множеств к единству, это единственно правильный политический режим¹⁰⁴.

Опираясь на это представление, М. Хайдеггер описывает греческое понимание истины как «непотаенность», противопоставленную «правильности» или истине высказывания: только после Платона политика стала отождествляться с управлением, а ее главным элементом становится мнение. У Платона (в «Государстве») благо имеет уже полный приоритет перед справедливостью, мнение же отдает первенство риторике и власти слова. Ведь политик и ритор стремятся к власти прежде всего затем, чтобы защитить самих себя и не претерпевать несправедливости. Сократ же говорит, что эффективную защиту может дать только познание блага, позволяющее избежать сотворения зла: только поэтому политическое «техне» «позволяет человеку избежать зла, ведь по природе никто не склонен совершать несправедливость». И если бы речь шла только о самозащите, тогда достаточно было бы придерживаться установленных законов и порядка.

Справедливость всегда вызывала в представлении греков идеи равенства, пропорции, компенсации. Справедливость означала видимое правило, упорядочение, правильность, прямоту — все эти умозрительные ссылки на геометрически прямую линию. При этом существовали две непересекающиеся идеи справедливости: открытая и закрытая, относительно устойчивая, служащая автоматическому равенству общества, вышедшего из самой природы, с которой связана «целостность обязанности». Глубинные же силы — импульс и притяжение — проделали свою тайную работу, имеющую результатом догматическое формулирование правил и проектирование абстрактного идеала.

Справедливость стала принципом любого божественного целеполагания, власть же — принципом любого мифического правоуправления. В государственном праве «мифологической эпохи» установление границ было прообразом правоустанавливающего насилия, а любое правоустанавливающее насилие долж-

но было, в свою очередь, гарантировать власть, но не чрезмерное расширение владений: ведь даже с побежденным противником устанавливают какой-либо договор и даже за ним признают «равные права». Так проявляется в «своей ужасающей изначальности мифическая двусмысленность законов, которые нельзя переступить». С точки же зрения насилия, которое «одно только и может гарантировать право», равенства вообще нет: в лучшем случае есть только равное по величине насилие¹⁰⁵.

Но если справедливое тождественно правому, то источником справедливости становится сама воля законодателя, т.е. того самого политического субъекта или режима, который заботится прежде всего о собственной выгоде (так утверждает платоновский Фрасимах).

Множественность истин, с которой логике трудно примириться, — вот естественное следствие множественности взаимодействующих сил. Склонность греческой (и не только) истории строится по линии генеалогии богов, царей и героев, а кроме антропоморфности, которую она откровенно воссоздает, выражается в признании множества политических и правовых истин.

В процессе «ретроспективного предвидения» (А. Бергсон) формы относительной справедливости все же стремятся к некоему абсолюту, который хоть и в своей расплывчатой форме, но еще довольно долго оставался в состоянии уважаемого идеала. Целостное же представление о нем было возможным только в перспективе бесконечности, а такая формулировка была возможна лишь в форме запретов, позитивная же ее часть осуществлялась через посредство законов¹⁰⁶: ведь чистое стремление есть такой же идеальный предел, как и голая обязанность.

Над борющимися противоположностями господствовала «дикое», которую Парменид описывает как силу, черпающую сущее в оковах и не позволяющую ему распасться, у Анаксимандра же, напротив, функция «дикое» заключается в том, чтобы обеспечить динамику становления и гибель вещей; «дикое» Парменида не допускает в своем бытии вообще никакого становления и гибели, «заставляя его цепенеть в своих оковах»: это — сама необходимость, но толкуемая как «правовое притязание бытия»¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Глухов А. Указ. соч. С. 398.

¹⁰⁵ Беньямин В. Учение о подобии. М., 2012. С. 89.

¹⁰⁶ Бергсон А. Указ. соч., С. 75—85.

¹⁰⁷ Йегер В. Указ. соч. Т. 2. С. 220.

У Анаксимандра «суд вещей» — это и есть их вечный спор: «откуда у сущего его начало, туда же должна быть и его гибель по определению судьбы, потому что одно другому должно выплачивать кары и пени по приговору времени». Индивидуальное, отдельное бытие вещей есть настоящее грехопадение, разлучение с истинной первоосновой.

Солон полагал, что не бог, а сами люди из-за своего неразумия усугубляют свои страдания — явное повторение гомеровской теодицеи; всепроникающая закономерность в природе воспринималась им скорее как некая мировая этическая норма, чем как природный закон. Познание этой нормы происходящего в природе имеет непосредственный религиозный смысл; оно есть не просто описание фактов, оно — оправдание самой сущности мира, и только благодаря этой базовой норме мир и оказывается «космосом» или «правовым сообществом вещей»: «норма утверждает смысл мира как раз в его благопристойном, неизбежном становлении» (Вернер Йегер)¹⁰⁸.

Как и в полисе, в космическом универсуме существует и действует некий общий закон, Гераклит называл его божественным, у него «кормятся все человеческие законы»: идея Анаксимандра развивается здесь в концепцию логоса, все знающего о себе, своем действии и своем положении в мировом порядке. Его огонь пронизывает космос. Мудрость как главный источник законного порядка в полисе у Гераклита притязает на господство тем, что учит людей следовать этому божественному закону.

«Правовой спор вещей» являет собой уравновешивающее господство вечной справедливости. Для Гераклита этот спор — «отец всех вещей», ведь только в споре утверждает себя «дикое»; только из различного возникает гармония. Вся природа исполнена одними противоречиями, и весь мировой процесс — обмен, вечный путь вверх и вниз. Символ Гераклита для обозначения созвучности противоположностей — лук и лира: они выполняют свое предназначение, только благодаря соединению во взаимном напряжении. Само гераклитово единство полно таких напряжений. И человек Гераклита — только часть космоса, и как таковой он подвластен закону целого, равно как и все другие части.

11. ЗАКОН И СПРАВЕДЛИВОСТЬ

Божественный мировой закон у Гераклита выражался в овеществленной форме в общественном устройстве отдельных государств, у Гипатии же он, напротив, противопоставлялся этим отдельным устройствам; закон природы, с одной стороны, и государственное установление той или иной страны — с другой, становятся девизами эпохи; у софистов и Протагора сам общественный порядок стал уже выводиться из непредсказуемой игры индивидуальных эгоистических устремлений, так рождалась метафизическая космогония нравственного и общественного устройства, пришедшая на смену мифологическому воззрению. Уже здесь проявилась та метафизическая механика, которая позже обнаружится у Гоббса: борьба между индивидами, не признающими никаких законов, и последующее заключение договора, на основе которого возникнет законный порядок, рождение морали как дополнения к государственному законодательству. Но такое «естественное право» еще ничего не говорило о сфере субъективных прав и свободе, целью индивида оставалось обладание только своей долей власти в структуре общественного порядка, а предметом политической науки — конкретное политическое тело — полис¹⁰⁹.

Однако сама укорененность номоса уже подвергается сомнению (конечно же, и Сократ внес здесь свою лепту.) «Право само по себе бессильно: от природы господствует сила. Привлечь ее к праву так, чтобы с помощью силы господствовало право, — такова проблема политики» (так позже обобщит Артур Шопенгауэр). Если физический закон стремился принять в воображении устойчивую форму заповеди, то абстрактный правовой императив, обращенный сразу ко всем, выступал почти как закон природы. Ведь всякий закон — физический или нравственный, социальный — всегда есть повеление: закон как раз у заповеди берет ее повелительность, заповедь же получает от закона его неотвратимость, и тогда нарушение социального порядка приобретает уже какой-то противоестественный характер; и здесь обязанность по отношению к необходимости — это то же самое, что «привычка по отношению

¹⁰⁸ Йегер В. Указ соч. С. 204.

¹⁰⁹ Дильтей В. Введение в науки о духе. М., 2000. С. 509—514.

к природе» (Анри Бергсон). Формула нравственности включает в себя целую систему приказов, продиктованных безличными социальными требованиями и совокупностью призывов, брошенных «высшими личностями». (Бергсон связывал с этим две соответствующих реакции: давление внешнего закона и стремления, идущие от самой личности.) За обществом всегда стоят некие сверхъестественные силы, которые и делают его ответственным за действия индивида: давление социального «я» осуществляется с помощью этой мощной объединенной энергии.

Анаксимандр воспринимал мир как одно-временное уравнивание становления и гибели, а уравнивающее господство вечной справедливости — как «правовой спор вещей перед судом времени». Для Гераклита этот спор и есть «отец всех вещей», рождающий Дике — справедливость. Но закон для него вовсе не означал победы большинства голосов в споре, но лишь эманацию некоего высшего знания, «лук и лира» — символы созвучных противоположностей — выполняют свое предназначение только благодаря их соединению во взаимном напряжении, но ведь любое единство и есть настоящее напряжение (Отмар Шпанн заметил по этому поводу: непрерывное возобновление и снятие напряжений составляет своего рода пульс истории, придает ей непрекращающийся ритм; непрерывные напряжения служат формами проявления стоящего за ними некоего «изначально-го и первого»¹¹⁰).

Для античного человека справедливость означала «равное для равных», из чего вполне логично вытекало и «неравное для неравных»: неправое только доказывало справедливость существования равенства. (Так, преступник своим деянием «уничтожает» правовой базис, от которого сам зависит в использовании плодов своего поступка. Тем самым он исключает себя именно из области того права, на которое сам же претендует!) Со времен Сократа существовало убеждение, что никто не творит зла только ради самого зла — ведь всегда представляется и находится нечто позитивно ценное как альтернатива: не сами неценности

суть зло, но лишь поведение, направленное на них. (И только появление в мире сатаны «как средства, которое стремится к контрценному только ради него самого», меняет эту картину: это персонифицированная теология зла, — он делает то, что не может делать человек — а именно зло ради зла, его сущность тотально деструктивная, разрушительная¹¹¹.)

Тихе («удача»), как и Дике (персонификация «естественного закона» или «справедливости»), была искусственным божеством, введенным древними философами в пантеон, тогда как Немезида («неотвратимое возмездие») была только нимфой, богиней моральной смерти, осуществлявшей нравственный контроль над Тихе. (У Софокла акт убийства Лая — свидетельство ритуальной смерти «солнечного царя» от рук его преемника. Когда же солнечный круг совершает свой полный оборот, ответная месть царя обрушивается на соперника, который занял его место¹¹².) У Эсхила мстящая Мойра — черная, неуловимая, несущая гибель, «разорительница имущества граждан», но она же — и непосредственный осуществитель мирового порядка и сам этот порядок; она — сестра ночи, божество мрака.

Мойра «выковывает дике» на своей магической кузнице. Полученная там прочность, крепость «дике» позволяет ей сочетать в себе значение «права», «правосудия», «суда», с одной стороны, и «суши», «основы» — с другой, тем самым позволяет связать «дике» с мифологемой судьбы. Но «дике» здесь, кроме прочего, еще и источник достоверного знания, истинного бытия, отличного от кажимости, она означает «быть по сути», «быть по праву». Анализ мифологемы права позволяет отметить, что «дике» — это конкретность, прочное выражение мирового порядка и первопорядка, внутреннее мерило человеческих отношений перед лицом Зевса и судьбы: и уже в «Оресте» Эсхила тема «дике-суды» переходит в тему «дике-права»¹¹³.

То, что Рудольф Йеринг называет «целью в праве», уже будет иметь выраженный неправовой характер, это — только «общественное желательное ценностное содержание», реализуемое лишь в форме общественного порядка, представленного как порядок мира; поэтому в

¹¹⁰ Шпанн О. Философия истории. СПб., 2005. С. 325.

¹¹¹ Гартман Н. Указ. соч. С. 373.

¹¹² Грейс Р. Мифы древней Греции. М., 1992. С. 91, 283.

¹¹³ Гусейнов Т. И. Указ. соч. С. 544—546.

философии права само право древние называли «второй природой». Но положительно-правовые нормы — это не нормы оценки, а нормы действия. В праве, возникающем первоначально из прав и обычаев, привычек, опыт социальной целесообразности отлагался в форме коллективной и предметно-всеобщей воли. Этот опыт и становится позже основой для предвидения наступающих впоследствии случаев и их нормировки: такая воля не есть простая сумма воли, но есть источник тождественной для всех значимости и регулирует властные притязания индивидов в нравственно-социальном смысле (Эдуард Шпрангер). «Право — в своем качестве права — становится аморальным, если оно индивидуализирует иначе, чем как это может быть этически оправдано, исходя из осмысленного применения всеобщих правил по принципу: «Должен быть гарантирован нерушимый порядок»¹¹⁴.

Сократ в «Федре» вопрошает: но в чем же сила законов? «Разве законы прибегают на ваш призыв, когда вы подвергаетесь несправедливости, и оказывают вам помощь своим присутствием? Нет, конечно: письменное слово — всего лишь чья-то запись... Законы сильны только благодаря вам... поэтому следует помогать им так же, как вы сами себе помогаете в беде» (Демосфен). И Платон уверял, что все законы без исключения — плохие, недостаточные, неадекватные, но необходимые заместители индивидуального правления мудрецов. Эти правила рассматривают людей как «членов стада», застывание этих правил в сакральных и неизменных предписаниях является необходимостью для упорядочения отношений, и в этом кроется причина различия между политической и внеполитической сферами. Главное возражение против законов не в том, что они не поддаются индивидуализации, а в том, что они предполагают ограничения для человека, обладающего «царским искусством».

Но власть закона все же предпочтительнее беззаконной власти неразумных людей, законы, какими бы плохими они ни были, все же являются результатом некоторого рассуждения. «Законопослушная демократия стоит ниже, чем законопослушная власть немногих (аристократия) и законопослушная власть од-

ного (монархия), но беззаконная демократия превосходит беззаконную власть немногих (олигархия) и точно такую же власть одного (тирания)»: правительство, которое может в любой момент принять любой закон, не является суверенным — оно незаконно («Критика» и «Апология Сократа» Платона¹¹⁵).

Стремление к власти — укорененный человеческий инстинкт. Софисты и риторы, обладая вполне действенными средствами влияния, имели довольно примитивное представление об истинной цели, которая определяется в конечном счете самой природой человека: риторы, влияя на инстинкты, пытались управлять людьми. Платон в этой связи замечает: хотя риторы обычно действуют в демократических государствах, их методы не отличаются от тех, которыми пользуются тираны, имеющие неограниченную власть над жизнью и смертью подданных, ведь даже самый ничтожный гражданин всегда стремится к власти и полон тайного восхищения теми, кто поднялся на ее высшую ступень (Платон). Философия власти сводится к учению о насилии: в жизни природы и человека она видит только борьбу и угнетение, поэтому насилие кажется оправданным. И это же — настоящий философский натурализм, хотя для Платона природа и не была просто материалом, она уже сама по себе — воплощение «арете»¹¹⁶.

Калликл исходит из принятого у софистов различия «естественного» и положительного права. Он считает, что терпеть несправедливость — это судьба раба, который не может защитить сам себя. Критерий мужественности становится здесь оправданием стремления к власти: только обаяние власти защищает от несправедливости. Однако и сам закон создает препятствия, чтобы лишить сильного человека возможностей поступать по своей воле; ведь законы придуманы большинством, т.е. слабыми. Они-то и стараются запугать сильных, которые уже по «естественному праву» желают иметь больше, чем остальные, и объявляют это их стремление возвыситься постыдным и несправедливым. Идеал равенства — это идея толпы, которая радуется, когда никто не получает больше другого. Калликл цитирует слова Пиндара о законе, превращающим насилие в право: он

¹¹⁴ Шпрангер Э. Указ. соч. С. 321—326.

¹¹⁵ См. об этом: Штраус Л. Введение в политическую философию. М., 2000. С. 249—250.

¹¹⁶ См. об этом: Йегер В. Указ. соч. Т. 2. С. 146—147.

называет этот номос Пиндара «законом природы»¹¹⁷. Более того, он убежден, что переносить несправедливость — это удел рабов еще и потому, что законы и установления направлены преимущественно на подавление свободы, а большинство людей слабы и «нормальны», т.е. по собственной доброй воле вполне довольствуются отведенной им участью.

Но на свете есть и другие люди, исключительные по своей природе, пусть их свобода преступна и незаконна, но в ней воздается должное их природе: природный закон — это закон неравенства и различия, когда благом обладает лучший. Природная справедливость не принимает в расчет никакую норму. (Речь Калликла, считает современный автор, конкретизирует в себе все ключевые темы будущей европейской мысли: «сверхчеловек» Ницше, логика насилия и имманентность природы Делеза, дисциплинарная власть знания Фуко, истина поэзии перед философией Хайдеггера, истина политики перед философией Арендт)¹¹⁸.

А победа закона — это настоящий триумф реактивной силы над активной, закон — только препятствие на пути реализации активной силы (Ницше), поскольку источник закона заключен в слабости и рессентименте, а не в силе, ведь людям свойственно желать значительно большего, чем выделено им по норме, поэтому сама несправедливость есть проявление природы человека, и чтобы не терпеть ее от других, люди сами связывают себя законом. Поэтому и справедливость как таковая прежде всего — это средство защиты от других, ее и рассматривают как «бессилие творить несправедливость». Но именно несправедливость и является наиболее активной силой природы.

«Открытие» греками природы привело к тому, что «способ» или «обычай», характерные для стихий, животных и людей, раскололись на «природу», с одной стороны, и «условность», или «закон-номос» — с другой. Естественное оказалось первичным по отношению к условному, а различие между природой и договором стало основополагающим для политической философии, которое позже особенно развернуто проявится в различении «естественного» и позитивного права.

Природа стала пониматься преимущественно в своем отличии от закона или договора, хоть закон и не является естественным, но повиновение ему расценивается как настоящая справедливость, в связи с чем и возникает вопрос: не является ли сама такая справедливость чисто условной, а сами законы — условны или укоренены в природе?¹¹⁹

Ликургово «законодательствование» не было банальной дифференциацией отдельных положений государственно- и гражданско-правового характера, но цельным номосом в исконном смысле, авторитетной устной традицией, из которой письменно были зафиксированы только отдельные основополагающие законы. Сократ и Платон считали силу гражданского умонастроения более важной, чем все письменные определения. Платон даже говорил, что любая государственная форма вырабатывает свой собственный и особый человеческий тип, а Аристотель требовал от идеального государства, чтобы оно несло на себе отпечаток духа, «воспитанного в этосе закона»: за безличной всеобщностью закона уже проглядывала духовная позиция законодателя, чему примером и была политическая поэзия Солона.

В поэтическом мифе о возникновении человеческого рода закон — это «правда» и стыд, распределяемые между всеми людьми. Протагор утверждает приоритет закона перед природой: два брата титана в мифе олицетворяют важное различие — «мышление вперед в неосвоенное» (Прометей), и «распределение уже данного и настоящего» (Эпиметей); Сократ уже говорил о решающей роли закона для политического существования полиса, тогда как Протагор вступает в скрытое полемическое соперничество с тем же полисом; и, наконец, софисты вслед за ним тайно лишают афинян суверенного знания добродетели¹²⁰. Но ведь обладающий знанием в высшем смысле никогда не будет также и действующим — «чтобы действовать, нужно иметь нечто, подобное покрывалу Кассандры. Кто же шире захотел бы нести ответственность за то, чтобы подпасть власти судьбы? (Э. Шпрангер).

«Свобода» и «справедливость» логически совпадают с разделением на сферы частного

¹¹⁷ См. об этом: Йезер В. Указ. соч. Т. 2. С. 150—151.

¹¹⁸ Глухов А. Указ. соч. С. 225—227.

¹¹⁹ Штраус Л. Введение в политическую философию. С. 200.

¹²⁰ Глухов А. Указ. соч. С. 238.

и публичного (Р. Рорти), сам же номос скорее воспринимается как способ распределения, создающего эти пространства из наличного и нечеткого множества: тем, кто «не способен на суверенность, остается лишь принять «честную ложь распределительного номоса». Это — настоящий результат конвенциональной справедливости, но «суверенная мысль не просто размышляет о политике, она мыслит сам полис»¹²¹, поэтому и креативная политика — не просто форма правления или конституция, она — сам стиль жизни.

Ницше противопоставил этой силе распределительного закона активную силу номоса, свободную от подчинения нормам: ведь она сама их утверждает, выражая героическую мораль и героический этос. Посредством репрезентации и нормирования реактивные силы, адаптированные к внешним условиям, производят нейтрализацию конфликтов и политического начала, легализуют справедливость, порождают «правовое государство». Напротив, интенсивная политика провозглашает приоритет «номадического полюса над рациональным правом» и дает возможность разграничить понятия «закона» и «полиса» и, соответственно, — легальности и легитимности: если закон отсылает к нормам и репрезентации, то суверенный «номос» обнаруживает и легализует исключения из правил¹²².

Исключительность — всегда плод воображения, но не рутины. Традиция требует повиновения и стабильности, исключение из правил уже чревато «чрезвычайным положением» и основывается на волевом, властном решении. Если традиция нуждается в запоминании и понимании, то исключение все проникнуто воображением.

При написании закона именно воображаемое движет рукой законодателя даже в том случае, если ему самому кажется, что он описывает увиденную им реальность: и здесь необходимо тщательно скрывать участие воображаемого, выдавая его за будущую, еще не наступившую действительность. Для законодателя более важным является действительность закона, его практическая эффективность, напрямую связывающая с целью, чем его ми-

метическая значимость — правовая идеология в этом случае всегда остается только искаженным отображением действительности, мотивированной интерпретацией, которой движут цель и воображение. В этой связи герменевтика представляет серьезную разоблачительную опасность для идеологизированной юриспруденции. (Х. Г. Гадамер замечает, что изначальное смысло содержание закона и смысло содержание, применяемое в юридической практике, уже изначально отделены друг от друга. Так, судья стремится соответствовать некоей «передовой мысли» закона, опосредуя ее современностью, т.е. связывая воображаемую цель с реальными последствиями действия закона. Рудольф Бульман подчеркивает, что всякое понимание предполагает жизненное отношение интерпретатора к тексту, его предварительную связь с тем, что сообщается в тексте. Такая предпосылка называется «предпониманием», поскольку очевидно, что оно не достигается в процессе самого понимания, но предполагается заранее данным¹²³.)

Для софиста Калликла закон — это только искусственное ограничение, договоренность организованных слабых с целью ограничить своих естественных господ, сильнейших, и здесь природное право вступает в конфликт с правом человеческим: при сопоставлении с его нормой то, что «государство равенства» называет правом и законом, оказывается лишь произволом. Понятие справедливости в смысле закона вовсе утрачивает для него всякий внутренний нравственный авторитет.

Демократическому идеалу равенства здесь противопоставляется факт естественного неравенства людей. Но если внутренней обслуживающей силы у закона нет, а справедливость — лишь внешняя лояльность поведения, то такой закон не будет действенным и его можно проигнорировать. А вот нормой природы, даже в отсутствие свидетелей, уже нельзя пренебрегать безнаказанно: здесь нужно оглядываться уже не на мнения, а на истину (Аристотель тогда же заметил: для государства лучше иметь плохие, но прочные законы, чем постоянно меняющиеся, даже если бы они и оказались хорошими¹²⁴).

¹²¹ Глухов А. Указ. соч. С. 298.

¹²² См.: Указ. соч. С. 94.

¹²³ Гадамер Х. Г. Указ. соч. М., 1988. С. 300.

¹²⁴ Йегер В. Указ. соч. С. 377—381.

12. СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ВОЗДАНИЕ

Платон утверждал: терпеть неправое все же лучше, чем творить его. Здесь уже обнаруживается переход к нравственной ценности от естественного, доморального понимания, при котором существующее право имело смысл лишь некоего средства; сохранять право — хорошо, отступить от него — плохо. Для Платона же вообще пользоваться правами — само по себе высокое благо, но не более того, зато творить право — это высокая ценность иного рода. Правда, для него легальность еще не есть моральность, поскольку к первой может быть применено правовое принуждение, и даже еще не нравственная заповедь. Однако с юридической точки зрения и здесь довольно трудно провести четкое различие между легальностью и моральностью¹²⁵.

И если мифическое насилие по своей сути правоустанавливающее, то божественное, напротив, правоуничтожающее; если первое устанавливает пределы, то второе их беспредельно разрушает, если мифическое насилие вызывает вину и грех, то божественное действует искупляюще¹²⁶. Поэтому божественное насилие в своем действии не столько наказывает за нарушение существующего закона, сколько устанавливает новое право.

Ханна Арендт полагала, что с политической точки зрения отождествление свободы и суверенности — это наиболее разрушительное и опасное последствие уравнивания свободы и свободной воли. (Правители, устанавливающие законы, заботятся прежде всего о своей пользе: «справедливость — всегда чужое благо, тогда как несправедливость — это свое благо», поэтому несправедливость выгоднее несправедливости, в ней больше силы, свободы и властности, — говорил Фрасимах.) Кантовский категорический императив, полагая нравственность как всеобщий закон, будет иметь в виду, что она начинается там, где кончается целесообразность, уже фактом своего существования ограничивая свободу. Императив требует безусловного исполнения и сам становится своей собственной целью: «Человек как носитель свободной воли должен быть целью

для действия, диктуемого свободной же волей», поэтому общий закон рефлексивен, т.е. обращен к самому законодателю; установив свою максиму в качестве всеобщего закона, свободный волеизъявитель готов к тому, чтобы применить этот закон и к себе самому.

Так полагал Кант. Ницше же был уверен, что зло бывает безнравственным лишь постольку, поскольку оно пытается маскироваться под добро. Если же зло осознает себя таким, как оно есть, т.е. именно как зло, тогда оно вполне может стать нравственным. Кант был уверен, что зло, осознав себя как зло, тем самым возводит себя во всеобщий закон и поэтому неминуемо стремится к самоуничтожению. Поэтому Кант находит внутреннее удовлетворение только в решении, направленном на поддержание мирового порядка, и не менее¹²⁷.

Душа человека для Платона — микрокосм, уменьшенный прообраз государства, ведь сама идея государства находится во внутреннем мире человека: кажется, что и понятие государства вводится им только для того, чтобы сделать наглядной суть и назначение справедливости в душе человека, — здесь государство как более крупный объект позволяет лучше увидеть суть справедливости.

Для Платона как ученика Сократа политическая добродетель не означает только следование законам государства, легитимность, которая прежде служила оплотом «правового государства» в его отношениях с самодержавной, аристократической или революционной властью. Платон выходит в своем поиске за рамки человеческого коллектива, он ищет истоки в индивидуальной душе¹²⁸.

Номос — душа полиса, его индивидуация. Поэтому любые устремления, искажения или страсти, характерные для индивидуальной души, свойственны и номосу. Она, как и душа, живет стремлениями.

Сократ делал определенное различие между желанием и вожделением. Тот, кто соразмеряет свои желания только с собственным пониманием блага, гоняется за иллюзией, поскольку ошибается в определении самого предмета вожделения. Но цель уже сама по себе полезна и не может содержать ничего

¹²⁵ Гартман Н. Указ. соч. СПб., 2002. С. 404—406.

¹²⁶ Беньямин В. Учение о подобии. С. 90.

¹²⁷ См. об этом: Краснухин К. Г. *Philologica parerga*. М., 2015. С. 249—251.

¹²⁸ Йегер В. Указ. соч. Т. 2. С. 200.

дурного: так ведь и проявления тиранической власти — сами по себе еще не являются целью тирана, но только средством: тиран делает не то, что ему хочется, а лишь то, что кажется ему желаемым.

Но еще более несчастным становится несправедливый человек, если он так и не претерпел должного наказания за свои поступки. Несправедливость — это только болезненное состояние души, а справедливость — ее здоровье: «Уголовное наказание также относится к законодательству, как лечебные меры, применяемые к больному, относятся к режиму, рекомендованному здоровому человеку». Наказание — это есть форма лечения, а не просто кара, как это считали древние законодатели¹²⁹. Поэтому и претерпевать несправедливость все же лучше, чем творить ее, ведь и сама суть вины как раз и состоит в том, что преступник отождествляется с самим преступлением. Вина же, описываемая в древних мифах, не знает искупления и исправления — она знает только последствия и наказания рока¹³⁰.

Титан Прометей представлял собой не иначе как олицетворенное подсознание богов и космоса, говорящего через человека, достигшего истока, в котором пребывает идея «вселенского правосудия», первичного и окончательного, побеждающего «судьбу, эту дочь вечности». У Эсхила и Софокла только по ту сторону страха и сострадания находятся мир и свет, а у Еврипида (преданно идущего за Сократом) вовсе уже нет того трансцендентального воздействия, умиротворения и просветления, которыми одни были наделены первоначальной элевсинской драмой, а сам человек уже представляется жертвой случая или божественного каприза¹³¹. В «Герacle» Еврипида центральным образом трагедии становится крушение божественного закона и кара, воплощенная в «дочери ночи и крови неба»: мятеж на земле — то же, что буря в небесах и землетрясение на земле. Все рушится. Это момент настоящего светопреставления, падение Дике и торжество Гибрис. Происходит срыв мировой законности и морального равновесия на земле: «исхо-

дя из права, античная нравственность теперь уже интересуется не проблемами права или справедливости вообще, а только выявлением конкретных носителей дике или гибрис»¹³²: она доверчиво признает этику неправды в той же мере, что и этику справедливости. Гетерогенность законодательства теперь обуславливается этическим искажением как таковым, и законодательная техника уже не в состоянии обеспечить ни законность, ни даже целесообразность принимаемых норм. Не эти ли самые мотивы звучат и в современной политической науке? Так, конституция считается справедливой, но несовершенной процедурой, поскольку не гарантирует, что принятые в соответствии с ней законы будут справедливы: в политических делах совершенная процедура справедливости априори не может быть достигнута. Но законодательное обсуждение все же должно восприниматься не только как борьба интересов, но и как попытка найти некое лучшее решение, так или иначе определяемое принципами справедливости¹³³.

Человек, возвышаясь до титанизма, принуждает богов входить с ним в союз. Трагедия, по Ницше, есть выражение эсхиловой жажды справедливости при его вере в царящую правду-судьбу. Эсхил показывает бессилие индивида в борьбе с природой, если тот не будет сочетать своего дерзания со знанием ее законов. Поэтому и в трагедии о Прометее кажутся оправданными вина и кара: Кант вслед за Гераклитом повторит: «Все существующее справедливо и несправедливо и в обоих видах равно оправдано»; моральные аспекты заслоняют собой моменты этические¹³⁴. Моральность вся пронизана эмоциональными мотивами, а жажда справедливости забывает о самой справедливости, и трагическое уже не может существовать без внутреннего противоречия и напряжений.

Жутковатый образ «ослепления» выражает специфическую форму возмездия, когда при переходе из среды познания в сферу этики, т.е. из сферы «истины» в сферу «правды», рождается запоминающийся образ богини правды

¹²⁹ Йегер В. Указ. соч. Т. 2. С. 147—148.

¹³⁰ Гвардини Р. Указ. соч. С. 339.

¹³¹ Шуре Э. Великие посвященные. С. 335.

¹³² Фрейнденберг О. Миф и литература древности. Екатеринбург, 2007. С. 47.

¹³³ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 312—315.

¹³⁴ См.: Голосовкер Я. Указ. соч. С. 111.

и справедливости, судьбы и земной правды — Фемиды. Она — дочь Земли и вещего знания мойр и она же — олицетворение беспристрастия: повязка на ее глазах надежно обеспечивает беспристрастность и справедливость.

Ницше перенес неразрешимое противоречие, скрытое в разуме, на объективное противоречие, скрытое в самих вещах. Он прямо утверждает право на преступление и ставит морально виновного выше невинного: трагедия Эсхила о Геракле, по мысли Ницше, это проследивание активности в противовес софокловскому Эдипу, где проследивается глубинная пассивность. И прометеява доблесть — это также активность греха, и ядро мира в нем неожиданно раскрывается как необходимость преступления, поставленная титанически стремящемуся индивиду: лучшего и внешнего он может достичь только путем преступления: Эсхил оправдывает зло в человечестве (и в смысле человеческой вины, и в смысле вытекающего отсюда страдания), порожденное противоречиями самого существования, взаимопроникновения разных миров, имеющих право на обособленное существование, за что люди и расплачиваются¹³⁵.

И Ницше был уверен, что вообще весь мировой процесс есть божественное наказание за *hybris*: сам факт множественности есть трагический результат высокомерия, спеси, превращение чистого в нечистое является последствием несправедливости, а в основание всех вещей положена онтологическая вина. «Закономерность, непогрешимые истины — это всегда равные пути правды, пути эриний, преследующих каждое преступление законов, а весь мир выступает как трагедия, в которой действует правящая справедливость и подчиненные силы природы, демонически вездесущие».

Гераклит говорит: «Я видел не наказание происшедшего, но справедливые становления». Где правит несправедливость, там произвол, беспорядок, неправильность, противоречие. Там же, где царствует закон и дочь Зевса Правда, там не место греху, пеням и осуждению. Но и вокруг себя Гераклит не увидел ничего иного, кроме одного становления — мир, огражденный вечными неписанными законами, совершающий свои приливы и отливы, не обнаруживающий

никакого постоянства, — единый мир метафизического и физического. «Борьба многих» и есть чистая справедливость, это как игра огня с самим собой, и в этом смысле «одно есть многое» — становление и исчезновение, строение и разрушение, наблюдаемое безо всякого нравственного осуждения, в перспективе вечной равной невинности (Ницше)¹³⁶.

В греческой трагедии вина, наряду с действием, деятельностью становится промежуточным звеном между актами действия и страдания, и в этом заключается собственно трагическая коллизия: чем в большей степени субъективность наделяется рефлексией, тем в большей мере индивид оказывается предоставленным самому себе, и тогда вина уже приобретает откровенно этический характер. Трагическое как раз и располагается где-то между двумя этими крайностями¹³⁷. Принцип воздаяния у греков был тесно сопряжен с принципом космической справедливости: дике (справедливость) означала равновесие, упорядоченность, регулярность, естественно, что нарушение этого порядка влекло за собой возмездие, неизбежное и эквивалентное, т.е. справедливое.

Это утверждали и «законы неписанные, которые отменить еще никто не был властен, против которых никто не осмеливался возражать, автора которых и сами жрецы не знали» (Лисий). Но эти законы следовало понимать в том смысле, в каком это будет полезно для государства в будущем; сами же законы — только «род свидетелей, показания которых следует всего лишь принимать во внимание»; законы «могут убивать, приказывать, поступать несправедливо, заботиться, преследовать и т.п.». Обильные метафоры облаком окружали формирующиеся и меняющиеся, как живые существа, законоположения. Законы были антропоморфны и личностны, они представлялись активными субъектами, взаимодействующими в среде правоприменения.

Гегель увидел в «Антигоне» Софокла все ту же гераклитову игру противоречий, борьбу двух точек зрения, «право против права», личности и судьбы, индивида и коллектива. Боги Антигоны — темные силы Гадеса (Гегель это подчеркивает) борются с новыми богами (у Эсхила это борьба между Аполлоном и эриния-

¹³⁵ *Голосовкер Я.* Указ. соч. С. 110.

¹³⁶ *Ницше Ф.* *Философы в трагическую эпоху Греции* // *Философская проза.* С. 184—189.

¹³⁷ *Клоссовски П.* *Перевод «Антигоны» Кьеркегора* // *Колледж социологии.* СПб., 2004. С. 175.

ми), которые в конце концов одерживают победу. В гегелевской трактовке показана борьба именно нравственных сил, принципов, таких как идея семьи и авторитет государства — миф о борьбе богов и титанов здесь корнями уходит в прошлое: Антигона встает на сторону поверженных старых богов, Креонт же нарушает это равновесие божественного мира, иерархичность низших и верхних сил, почему Антигона и пытается восстановить равновесие. И здесь уже не право противостоит праву, но божественное начало, охватывающее все мироздание, с которым героиня чувствует свое единство, противостоит человеческому началу, которое само по себе ограничено, слепо, лицемерно и лживо. Креонт, тиран, свою суть черпает из трагического существования того высокого существа, причиной трагедии которого он сам является¹³⁸: но чем больше подземные силы и боги остаются опорой для героев, тем больше «голая жизнь» в своем противостоянии смерти заменяет борьбу правовых норм, поступающих из двух разных миров.

Идея государства-полиса рождалась на фоне столкновения и борьбы двух сверхчеловеческих начал, превращавших историю в миф. Конфликтующая пара могла принимать различные облики — света и тьмы, добра и зла, Аполлона и Диониса, оставаясь в неизменной вражде-единстве. Основанная на законе-полисе государственность оказывалась в пространстве между этими силами. Диалектика их борьбы придавала форму этому государству. Полис стал принципом, интенцией, стремящейся к самопоглощению, превращению пространства в точку-центр, другими словами, — в пространство без территории. Монадический

характер полиса сохранялся даже в процессах объединения городов-полисов в союзы, ограничивающиеся лишь внешним и временным единством, по-настоящему объединиться два полиса могли, когда один заглатывал и растворял в себе другой. Мышление города-государства не могло преодолеть своей локальной ограниченности, когда все внешние и внутренние процессы сохраняют исключительно центростремительную векторность. Множественность концентрировалась в единстве.

Воображаемый полис, как архетипическая идея политического, ведет свое происхождение от Платона, взявшего за образец для своих построений строгую дорическую государственность спартанского типа, чтобы поэкспериментировать с ним на Сицилии. Его «Государство» стало идеальным типом и формулой политики, и не только для греков. Через Мора и Бэкона эта загадочная форма государства-фантома, которое одновременно существует и не существует, откроет путь многочисленным утопическим образованиям, пребывающим в пространствах, не имеющих реальных локусов на земле, но от этого не менее реалистических. Ведь особенность утопий заключена в том, что они сбываются, воображаемое чаще всего конструирует реальное. Форма и дух государства-полиса еще долго будут порождать другие государственные формы — демократические и деспотические, националистические и интернационалистические — всегда оставаясь при этом их неизменной идейной сердцевинкой. Этой замкнутой в себе, но всепоглощающей Монаде история сумеет противопоставить только одну столь же всеобъемлющую форму государственного устройства — Империю.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андерсон Б. Воображаемые сообщества. — М., 2001.
2. Анкерсмит Ф. Политическая репрезентация. — М., 2012.
3. Арендт Х. *Vita active*, или О деятельной жизни. — СПб., 2000.
4. Бенъямин В. Происхождение немецкой барочной драмы. — М., 2002.
5. Вен П. Греки и мифология. — М., 2003.
6. Вико Дж. Основание новой науки об общей природе наций. — Л., 1940.
7. Галеви Д. Жизнь Фридриха Ницше. — М., 1991.
8. Гартман Н. Этика. — СПб., 2002.
9. Гвардини Р. Гельдерлин. Картина мира и вдохновенность. — СПб., 2015.
10. Голосовкер Я. Логика мифа. — М., 1987.

¹³⁸ Кереньи К. Мифология. М., 2012. С. 196—200.

11. Грейвс Р. Мифы древней Греции. — М., 1992.
12. Дарби Нок А. Обращения. — СПб., 2001.
13. Дильтей В. Введение в науки о духе. — М., 2000.
14. Иванов В. Дионис и прадионисийство. — СПб., 1994.
15. Кассирер Э. Философия символических форм. — М. -СПб., 2002.
16. Каччари М. Геофилософия Европы. — М., 2004.
17. Кереньи К. Мифология. — М., 2012.
18. Кэмпбелл Дж. Герой с тысячью лицами. — Киев, 1997.
19. Лисович И. Скальпель разума и крылья воображения. — М., 2015.
20. Маяцкий М. Спор о Платоне. — М., 2012.
21. Ницше Ф. Греческое государство // Философская проза. — Минск, 2000.
22. Плутарх. Сочинения. — СПб., 2008.
23. Радбрук Г. Философия права. — М., 2004.
24. Ранк О. Миф о рождении героя. — М., 1997.
25. Ролз Дж. Теория справедливости. — М., 2009.
26. Рорти Р. Случайность, ирония и солидарность. — М., 1996.
27. Тойнби А. Постыжение истории. — М., 1991.
28. Уайт Л. А. Государство-Церковь: его формы и функции // Анатомия исследований культуры. — СПб., 1997.
29. Уэст Д. Континентальная философия. — М., 2015.
30. Фестюжьер А.-Ж. Созерцание и содержательная жизнь по Платону. — СПб., 2009.
31. Фрейдленберг О. Миф и литература древности. — Екатеринбург, 2007.
32. Фуко М. Безопасность, территория, население. — СПб., 2011.
33. Шмитт К. Политическая теология. — М., 2000.
34. Шпанн О. Философия истории. — СПб., 2005.
35. Шпрангер Э. Формы жизни. — М., 2014.
36. Штраус Л. Введение в политическую философию. — М., 2000.
37. Шюре Э. От Сфинкса до Христа. — М., 2000.
38. Эвола Ю. Империя солнца. — Тамбов, 2010.
39. Эдингер Э. Душа в античности. — М., 2015.

Материал поступил в редакцию 2 октября 2016 г.

A PHANTOM STATE OR AN IMAGINARY POLIS (Greek motifs)

ISAEV Igor Andreevich — Doctor of Law, Head of the Department at the Kutafin Moscow State Law University. (MSAL), Honored Science Worker of the RF
kafedra-igp@mail.ru
125993, Russia Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *The article deals with an important political and legal aspect of history -- the formation and origins of such a phenomenon as a political utopia. Its classic example was represented by Plato Politeia that was formed during the fight against ideology and concepts of Greek sophists and political demagogues. The relevance of the subject matter is infinite because the whole subsequent political history of Europe preceded under the sign that Plato's utopia. As a model it was perceived by both democratic and totalitarian ideologists of the modern world. In a Greek "phantom" State dialectically features of participatory democracy and tyranny dialectically mixed together. A polis simultaneously represented a territorial, extensional institution and spiritual and symbolic unity, a kind of a "matrix" from which later the modern statehood was created. Mythological thinking gave a polis policy elements of transcendent and sacred existence. In those circumstances a concept arose that was later called political mythology or political theology. The dialectics of coexistence of two worlds: aggressiveness of the "evil empire," dark chthonian forces — all these will be recovered in an interpreted form in ideological wars of the later time. Plato managed to create an ideal state model that specified the style and fed the spirit of statehood and politics in the Middle Ages, and, in particular, during the Renaissance. It was at this time that a Plato Utopian model got almost modern interpretation. Nomos or a law was an integral part of an imaginary polis State that often was identified with it. The most important categories of the legal and political sciences, such as justice, truth, law, fault, equality, etc. are considered in this work in a*

broader cultural context playing an important role both in the context of real polis formation and in a Plato imaginary state. Such thinkers as F. Nietzsche, A. Schopenhauer, W. Dilthey, Yu. Evola, K. Schmitt, E. Junger and many other philosophers, legal scholars and historians made their contributions into the study and development of the problem. In the article much attention is paid to the analysis of their attitudes and assumptions. The main attention is paid to the analysis of such categories as the law and its role in the formation of the polis-state. To this end, equally important role is assigned to both an actual operation of the law and its ideal significance. The author draws attention to the category of "imaginary" which is characteristic for the mythological and poetic perception for which political and legal consciousness in ancient times was remarkable. At the same time, he stresses the relevance of this category — without the factor of imagination neither active political activity nor productive law making are possible. Greek motifs still sound in modern political life.

Keywords: law, a law, polis, democracy, tyranny, dictatorship, power, truth, opinion, war, history, the people, masses, myth, imagination, Utopia.

BIBLIOGRAPHY

1. Anderson, B. Imaginary communities. M., 2012.
2. Ankersmit, F. Political representation. M., 2012.
3. Arendt, H. Vita Active, or an active life. SPb., 2000.
4. Benjamin, V. The origin of the German Baroque drama. M., 2002.
5. Veyne, P. Greeks and mythology. M., 2003.
6. Vico G. Foundations of a new science about the general nature of the nations. L., 1940.
7. Halévy O. Life Of Friedrich Nietzsche. M., 1991.
8. Hartmann N. Ethics. SPb., 2002.
9. Guardini R. Gel'derlin. The picture of the world and Inspiration. SPb., 2015.
10. Golosovker, Ya. The logic of the myth. M., 2015.
11. Graves, R. Myths of Ancient Greece. M., 1992.
12. Darby Nock A. Conversion. SPb., 2001.
13. Dilthey, W. Introduction to the Science of the Spirit. M., 2000.
14. Ivanov, V. Dionysus and Dionysism. SPb., 1994.
15. Cassirer, E. The philosophy of symbolic forms. M. — SPb., 2015.
16. Cacciari M. Geofilosofia dell'Europa. M., 2004.
17. Kerényi, K. Mythology. M., 2012.
18. Campbell, J. The hero with a thousand faces. Kiev, 1992.
19. Lisovich, I. The scalpel of the mind and imagination wings. M., 2015.
20. Mayatskiy, M. A Dispute about Plato. M., 2012.
21. Nietzsche, F. The Greek State // Philosophical Prose. Minsk, 2000.
22. Plutarch. Compositions. SPb., 2008.
23. Radbruk, G. Philosophy of Law. M., 2004.
24. Rank, O. The Myth of the Birth of the Hero. M., 1997.
25. Rawls, J. A Theory of Justice. M., 2009.
26. Rorty, R. Contingency, irony, and solidarity. M., 1996.
27. Toynbee, A. A study of history. M., 1991.
28. White, L. A. A Church-State: its form and functions // Anatomy of Culture Studies. SPb., 1997.
29. West, D. Continental philosophy. M., 2015.
30. Festugiere, A.-J. Perception and meaningful life under Plato. SPb., 2009.
31. Freydenberg, O. A Myth and literature of antiquity. Yekaterinburg, 2007.
32. Foucault, M. Security, territory, population. SPb., 2011.
33. Schmitt, K. Political theology. M., 2000.
34. Shpann, O. Philosophy of history. SPb., 2005.
35. Spranger E. A Form of Life. M., 2014.
36. Strauss, L. Introduction to political philosophy. M., 2000.
37. Schure, E. From Sphinx to Christ. M., 2000.
38. Evola, G. An Empire of the Sun. Tambov, 2010.
39. Edinger, E. Psyche in antiquity. M., 2015.

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

А. А. Кондрашев*

ИДЕЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ: КОНСТИТУЦИОННАЯ МИФОЛОГИЯ И ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ

Аннотация. В статье исследуется концепция «правового государства» и дается авторское определение понятия «правовое государство» — это организация публичной власти, формируемая обществом на основе принципов свободных выборов, разделения властей, независимости судебной власти в целях реализации и защиты прав и свобод каждого гражданина, подконтрольная институтам гражданского общества. Автором проведена классификация подходов к понятию правового государства, существующих в науке конституционного права. Автором выделен ряд признаков правового государства:

- 1) формирование органов государственной власти и органов местного самоуправления на основе свободных выборов;
- 2) формирование высших органов власти без участия президента;
- 3) гарантированность реализации прав и свобод личности — как политических, так и экономических и социальных;
- 4) реальная и гарантированная государством свобода выражения мнений, воплощенная в наличии свободы слова, свободы проводить различные публичные мероприятия и свободы объединения в общественные ассоциации;
- 5) законодательное установление реальных механизмов полноценного возмещения государством вреда, причиненного гражданину;
- 6) наличие стабильной системы законодательства и неполитизированного правоприменения;
- 7) наличие справедливого и независимого суда;
- 8) обеспечение реального народовластия посредством активного и последовательного использования различных механизмов прямой демократии.

Автором анализируются соотношение правового государства и организации государственной власти в России, правового государства и закона, правового государства и судебной власти, правового государства и гражданского общества. Автор приходит к выводу о том, что на текущий момент теория правового государства в России является весьма противоречивой. И конституционная формула о признании России правовым государством является на сегодняшний день лишь неким заимствованным лозунгом, выражающим своего рода бессодержательную политическую декларацию. В работе сделан основной вывод: для того, что концепция правового государства прочно укоренилась в отечественной правовой системе, стала ориентиром фактических конституционно-правовых отношений, требуется радикальная и качественная модернизация ключевых институтов государства и общества. Кроме того, необходимо изменение правосозна-

© Кондрашев А. А., 2017

* Кондрашев Андрей Александрович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права Сибирского федерального университета legis75@mail.ru
660077, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6, корп. 6

ния большинства россиян: с патриархального типа с опорой на милость государства, которое предоставляет те или иные блага, на индивидуально-правовое, когда каждый гражданин должен требовать реализации принадлежащих ему прав, используя судебные способы защиты, и активно контролировать эффективность работы государственных институтов.

Ключевые слова: правовое государство, гражданское общество, институты гражданского общества, основы конституционного строя, конституционно-правовые ценности, признаки правового государства, органы государственной власти, права и свободы человека, закон, Конституция РФ.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.074-088

ВВЕДЕНИЕ

Конституция РФ 1993 г. впервые в истории определяет Россию как правовое государство. Идея правового государства, закрепленная в ее ст. 1, является одной из важнейших основ конституционного строя, ведущей конституционной ценностью нового государства. Но при этом российская наука конституционного права предельно мифологизирует эту концепцию. Несмотря на значительное число исследований, вряд ли можно уверенно выявить, какие признаки должны свидетельствовать о наличии правового государства в конкретном государстве, какого рода проблемы мешают его построению в нашей стране, и, наконец, является ли эта концепция только конституционным идеалом или она может рассматриваться как конституционная реальность.

Все годы советской власти, да и в настоящее время, понимание концепции «правового государства» сводилось к тому, что оно рассматривалось как синоним законности и имело множество коннотаций. Представляется, что в настоящее время это понятие — «правовое государство» — стало не просто неким идеалом, но и вообще рассматривается в отрыве от конституционной практики. Большая часть признаков, или институциональных структур, которые являются необходимыми элементами механизма реализации правового государства, в нашей стране отсутствуют либо действуют неэффективно или в ущерб реализации личных прав и свобод. Интересно, что еще в середине 2000-х гг. западные авторы совершенно

справедливо отметили данную тенденцию формирования российской правовой государственности. «Все институты демократического правления, созданные при Ельцине, — отмечал Т. Колтон, — в настоящее время действуют неэффективно либо пребывают в "замороженном" состоянии¹».

В последние годы правовая государственность стала отождествляться с укреплением государственных институтов, формированием так называемой властной вертикали и необходимостью ограничить личные права и свободы под предлогом защиты публичных интересов (оборонеспособности, безопасности, защиты прав других лиц и т.п.). Государство постоянно пытается взять под контроль институты гражданского общества, ограничить общественную активность, не допустить к участию в политических действиях (выборах, публичных мероприятиях и т.п.) оппозиционных групп, не подконтрольных режиму. Как очень точно замечает К. Малфлит, «слабость гражданского общества, не способного функционировать как независимый от государственной власти организм, влечет за собой неразвитость ценностей и установок, которые в нормальных условиях позволяют правовой системе функционировать бесперебойно и которые считаются гарантированными в зрелых демократиях²».

Правовое государство стало в нашей стране в значительной мере метафорой, за которой конкретный гражданин не ощущает какого-либо содержания. Использование этого термина стало технологическим инструментом для достижения государством политических и геополитических целей.

¹ Colton T. Putin and the Attenuation of Russian Democracy / Pravda A. (ed.) // Leading Russia : Putin in Perspective. Essays in Honour of Archie Brown. N. Y. : Oxford University Press, 2005. P. 103—117.

² Малфлит К. Можно ли считать современную Россию правовым государством? // Неприкосновенный запас. 2008. № 5 (61). С. 8.

литических целей, а именно — способом доказать цивилизованным демократиям, что наше государство тоже входит в число либеральных демократий и рыночных экономик. Но это грубо искажает суть идеи правового государства — «государство для конкретного человека». Сами же граждане вообще не понимают идею правового государства или же считают ее недостижимым идеалом. Попробуем понять, каковы все же определение правового государства и его признаки, а также с какими проблемами сталкивается реализация этой правовой парадигмы в России в условиях авторитарного политического режима.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Термин «правовое государство» произошел от немецкого Rechtsstaat, обозначившем в конце XVIII в. доктрину, согласно которой в государстве должно обеспечиваться верховенство конституции страны и подчиненность ей действий государства. В англосаксонской терминологии неким, но весьма поверхностным аналогом «правового государства» часто называют the Rule of Law — «верховенство права», но следует отметить отнюдь не полное совпадение по смыслу и определенную самостоятельность понятия «правовое государство», которое поэтому переводят на английский как the Legal state или the Law-bound state³.

Понятие «rechtstaat» — правовое государство появилось в первой трети XIX в. в трудах немецких юристов К. Т. Велькера, Р. фон Моля, Р. Г. Гнайста, И. Х. Фрайхера фон Артина. Однако до сих пор какого-то единого общепризнанного в мировой научной доктрине понятия правового государства не сформировано. Концепция правового государства изменялась в процессе своего исторического развития, конкретные исторические условия существования общества детерминировали различия во взглядах мыслителей, исследовавших эту проблему. При этом следует напомнить, что как таковое правовое государство его первым германским теоретиком Р. фон Модем считалось

совместимым с любой формой организации государственной власти. Правовое государство у него обозначало не цель и не содержание государственной деятельности, а способ ее осуществления⁴. Р. фон Моль понимал правовое государство «как новый тип конституционного государства, которое должно основываться на закреплении в конституции прав и свобод граждан, на обеспечении механизма судебной защиты индивида»⁵.

В дореволюционной России исследования правового государства велись такими учеными, как А. С. Алексеев, В. М. Гессен, Н. М. Коркунов, А. Ф. Кистяковский, С. А. Котляревский, П. И. Новгородцев, Н. И. Палиенко, причем чаще всего в научной доктрине того времени правовое и конституционное государство в значительной мере отождествлялись.

Не имея возможности подробно останавливаться на анализе воззрений дореволюционных авторов, позволим себе привести высказывание известного государствоведа А. Ф. Кистяковского, который дал обобщенную характеристику правового государства. «Основной принцип правового или конституционного государства, — писал А. Ф. Кистяковский, — состоит в том, что государственная власть в нем ограничена. В правовом государстве власти положены определенные пределы, которые она не должна и не может преступить, ограничение власти в правовом государстве создается признанием за человеком неотъемлемых, ненарушаемых, неприкосновенных и неотчуждаемых прав»⁶.

В советские времена концепция правового государства была отвергнута, вместо нее была предложена теория так называемой «социалистической законности». Но после крушения СССР концепция правового государства вновь была воспринята отечественной юриспруденцией в качестве основы для создания демократической государственности. Как же современные исследователи определяют правовое государство? Можно выделить несколько подходов.

1. По мнению большинства государствоведов, правовое государство связано с подчиненностью власти праву. Так, по мнению

³ The Rule of Law : Perspectives from Around the Globe. Editor : Francisneate. L., 2009.

⁴ Моль Р. Энциклопедия государственных наук. СПб. : Изд-во М. О. Вольфа, 1868. С. 169.

⁵ Mohl R. Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Tübingen, 1832—1833. Bd. 1—2.

⁶ Кистяковский А. Ф. Лекции по государственному праву (общее и особенное): прочитаны в Московском юридическом институте в 1908/1909 г. М., 1909. С. 7.

В. А. Туманова и В. Е. Чиркина, «правовое государство — это демократическое государство, организация и деятельность которого, всех его органов, должностных лиц основаны на праве и связаны с ним»⁷. Более развернутое определение дано профессором Е. И. Козловой, которая указывает, что «главное в идее правового государства — связанность государства правом, гарантирующая предсказуемость и надежность действий государства, подчинение государства праву, защиту граждан от возможного произвола государства, его органов»⁸.

2. В понимании правового государства больший упор делается на защиту прав и свобод граждан. Так, профессор В. А. Виноградов определяет правовое государство как государство, осуществляющее государственную власть только на основе конституции и законов, которые формально и материально соответствуют конституции и имеют целью защиту человека, свободы, справедливости и юридической безопасности, а также гарантируют юридическую возможность оспаривания в соответствующем суде правовых актов или действий государственных органов и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан⁹. Сходное определение предлагает и О. В. Самсонова, утверждая, что правовое государство — это организация публичной власти, которая создает условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти с целью недопущения злоупотреблений¹⁰.

3. Некоторые конституционалисты, давая определение правовому государству, выделяют в основном организационно-правовые аспекты функционирования только государ-

ственной власти. Профессор Н. М. Добрынин, например, так определяет правовое государство — «государство с конституционным режимом правления, реальным разделением властей, обладающее развитой и эффективной правовой системой и действенным механизмом общественного контроля»¹¹.

4. Четвертый подход, который можно условно именовать синтетическим, пытается объединить позиции приверженцев подхода к правовому государству как защите прав граждан и институционального (организационного) подхода. По мнению защитников указанной точки зрения, правовое государство — это демократическое государство, где обеспечивается господство права, верховенство закона, равенство всех перед законом и независимым судом, где признаются и гарантируются права и свободы человека и где в основу организации государственной власти положен принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной власти¹².

5. В юридической науке существует и подход, согласно которому понятие правового государства считается тавтологией или вовсе ненаучной теорией. Если государство правовое по природе, тогда правовое государство — «масло масляное», если государство не является по природе правовым, тогда правовое государство — это утопия¹³. Защитники указанного подхода считают, что сам термин правовое государство означает «справедливое государство». Так, профессор В. П. Реутов отмечает, что «идея правового государства зарождалась как идея справедливого государства, деятельность которого должна быть организована на гуманных законах, строго соблюдаемых людьми»¹⁴.

⁷ Конституция Российской Федерации : Энциклопедический словарь / В. А. Туманов, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин и др. М., 1997. С. 214.

⁸ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 1998. С. 100.

⁹ Медушевский А. Н. Основы конституционного строя России: двадцать лет развития. М., 2013. С. 30.

¹⁰ Самсонова О. В. Правовое государство : сущность и понятие // Lex Russica. 2008. Т. LXVII. № 1. С. 178.

¹¹ Добрынин Н. М. Основы конституционного (государственного) права Российской Федерации: 100 вопросов и ответов : практ. руководство (Современная версия новейшей истории государства). Новосибирск, 2010. С. 415.

¹² Короткова О. И. Формирование правового государства и обеспечение верховенства закона // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 5. С. 5.

¹³ Нарыкова С. П. Правовое государство и гражданское общество: мифы и проблемы (к вопросу о правовом государстве) // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2013. № 5. С. 55.

¹⁴ Реутов В. П. Правовое государство: тип, этап или форма? // Современные проблемы развития юридической науки и образования в Германии и России. Пермь, 2004. С. 104—107.

В зарубежном праве акцент делается на несколько ином понимании идеи правового государства. Так, с точки зрения известного немецкого юриста Е. Шмидта-Асмана, «правовым в формальном смысле является такое государство, которое признает в качестве непреходящих своих особенностей и институтов разделение властей, независимость суда, законность управления, правовую защиту граждан от нарушения их прав государственной властью и возмещение ущерба, нанесенного им публичным учреждением»¹⁵.

Каково же наше понимание сущности правового государства? Конечно, ошибочно представление о правовом государстве как о связанности правом. В таком понимании и гитлеровское государство является тоже правовым, так как те же ограничения прав еврейского населения Германии проводились на законодательной основе, согласно правовым актам, принятым Рейхстагом о чистоте германской крови.

Подлинное правовое государство — это отнюдь не подчинение государства праву, не связанность государства собственными законами, а прежде всего такое построение государственных институтов, их формирование, взаимодействие и реализации ими государственных функций, которое основано на критериях справедливости и равенства, подконтрольное и зависимое от институтов гражданского общества. Как абсолютно правильно отмечает Ф. М. Раянов, «сущность конституционализма и правового государства прежде всего сводится к реальному функционированию выработанных многолетней историей человечества демократических институтов. Если государство формируется (учреждается) государствообразующим (гражданским) обществом, то есть выборным путем, контролируется институтами гражданского общества, нарушители конституционных положений из числа государственных служащих, включая самые высокие уровни, привлекаются к соответствующей ответственности, то мы имеем правовое государство»¹⁶.

Второй аспект в идее правового государства, причем не менее важный — это эффективная реализация гражданином своих

личных прав и свобод, наличие различных механизмов защиты этих прав и свобод, а равно и существование общественных институтов, которые способны осуществлять контроль за деятельностью государства и его должностных лиц (независимые СМИ, политические партии, общественные организации, профсоюзы). Правовое государство существует там, где самостоятельно действуют институты гражданского общества, которые формируются гражданами страны без участия и давления государства. В правовом государстве стержневая идея — это высшая ценность прав человека, защита автономии человека, его достоинства. Государство — лишь институт, который существует для удовлетворения и защиты естественных прав человека, а любые государственные интересы всегда производны от ценности охраны естественного права отдельной личности.

Есть и третий аспект в идее правового государства, который часто и необоснованно упускается из виду. Это осознание гражданами ценности права как ведущего социального регулятора, активное пользование своими субъективными правами, а не архаичными практиками (самосуд, обращение для решения споров к мафиозным организациям). Гражданин не должен четко понимать, что любое нарушение их прав как со стороны других граждан, так и со стороны государства или коммерческих организаций должно не оставаться без реакции. То есть гражданин должен знать свои права, нормы закона и уметь их применять, а не отвергать право и закон. К сожалению, именно незнание своих прав и неверие в способность защитить свои права с помощью обращения в суд и породило тот правовой нигилизм, который свойствен российскому обывателю.

Если попытаться все же сформулировать определение правового государства, то можно сделать это следующим образом: правовое государство — это организация публичной власти, формируемая обществом на основе принципов свободных выборов, разделения власти, независимости судебной власти в целях реализации и защиты прав и свобод каждого гражданина, подконтрольная институтам гражданского общества.

¹⁵ Шмидт-Асман Е. Правовое государство // Государственное право Германии. М., 1994. Т. 1. С. 57.

¹⁶ Раянов Ф. М. Теория правового государства в России: состояние, пути переосмысления // Lex Russica. 2015. № 8. С. 21.

ПРИЗНАКИ, ПРИНЦИПЫ И ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

В нормативных актах — конституциях зарубежных государств и внутригосударственных актах, а также в актах международного права, никаких определений правового государства или перечисления его признаков не содержится, за одним исключением. В Документе Копенгагенского совещания второй конференции СБСЕ (Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе) по человеческому измерению (июнь 1990 г.)¹⁷ дан ряд характеристик правового государства: свободные выборы; представительная форма правления, при которой исполнительная власть подотчетна избранному законодательным органам и избирателям; государственные власти обязаны соблюдать конституцию; разделение между государством и политическими партиями; права человека гарантируются законом и соответствуют международным стандартам; независимость судей и беспристрастность судебной службы и др.

Позднее попытки выявить признаки правовой государственности предпринимались в докладе Венецианской комиссии. В докладе Комиссии указаны 8 составляющих этого понятия:

- 1) открытый доступ к закону (положения которого должны быть понятными и предсказуемыми);
- 2) решение вопросов юридических прав, как правило, на основании закона, а не по усмотрению;
- 3) равенство перед законом;
- 4) осуществление власти в соответствии с законом, справедливо и разумно;
- 5) защита прав человека;
- 6) предоставление средств для урегулирования споров без неоправданных издержек или отсрочек;
- 7) справедливый суд;
- 8) соблюдение государством своих обязательств в рамках как международного, так и национального права.

Среди этих признаков много верных, но, на наш взгляд, присутствуют и некоторые лишние признаки наиболее общего характера¹⁸.

По мнению Д. Н. Миронова, к признакам российского правового государства следует отнести:

- 1) верховенство Конституции Российской Федерации;
- 2) правовое обеспечение служения государства общему благу;
- 3) правовые гарантии самостоятельности общества;
- 4) гарантирование прав и свобод человека и гражданина¹⁹.

С. М. Шахрай и А. А. Клишас в числе признаков правового государства называют:

- 1) верховенство права и закона, поскольку в таком государстве законы должны быть гуманными, соответствующими общечеловеческим ценностям;
- 2) связанность законом самого государства (а значит, всех его органов и должностных лиц, которые в своей деятельности должны руководствоваться законом и не выходить за рамки, установленные им);
- 3) признание, соблюдение и защита прав человека, их приоритет перед правами и интересами государства;
- 4) разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную, каждая из которых действует самостоятельно, взаимно уравновешивая и контролируя другие, с целью недопущения чрезмерной концентрации полномочий у какого-либо органа или должностного лица;
- 5) свобода экономических, политических и идеологических отношений;
- 6) высокий уровень правовой культуры населения. Каждый человек в правовом государстве соблюдает предписания закона в силу глубокого внутреннего убеждения, а государство создает условия, чтобы исполнение закона соответствовало интересам каждого члена общества²⁰.

¹⁷ СССР и международное сотрудничество в области прав человека. М., 1990. С. 22.

¹⁸ Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Доклад о верховенстве права. Принято на 86 пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 25—26 марта 2011 года) // URL: http://www.studmed.ru/view/evropeyskaya-komissiya-za-demokratiyu-cherez-pravoveneciaskaya-komissiya-doklad-o-verhovenstve-prava_9a4197356bd.html.

¹⁹ *Миронов Д. Н.* Правовое государство : происхождение идеи и признаки правового государства // Вестник Бурятского государственного университета. 2015. № 2. С. 153.

²⁰ *Шахрай С. М., Клишас А. А.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2010. С. 104.

В. А. Виноградов вместо категории признаков правового государства выделяет его принципы, а точнее «субпринципы»: верховенство права, приоритет защиты прав и свобод человека и гражданина, уважение личности, право на судебную защиту, судебная система как гарант справедливости и правосудия, юридическая возможность обжалования в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти и их должностных лиц, и др.²¹

Можно и дальше приводить иные признаки правового государства, выделенные как теоретиками права, так и конституционалистами. Поэтому позволим себе предложить читателям перечень признаков концепции правового государства:

- 1) формирование органов государственной власти и органов местного самоуправления на основе свободных, несфальсифицированных выборов, подконтрольных обществу, с минимальным использованием процедур, заменяющих прямые выборы населением и с установлением предельных сроков нахождения у власти одних и тех же лиц;
- 2) закрепление в конституции «реальных» механизмов разделения власти (правительство, ответственное перед парламентом, невозможность роспуска Думы, ограничение полномочий главы государства), формирование высших органов власти, не относящихся к исполнительной власти (счетная палата, суды, прокуратура, центральный банк) без участия президента;
- 3) гарантированность реализации прав и свобод личности — как политических, так и экономических и социальных. Недопустимость ограничений прав и свобод на основе оценочных критериев и судебного правоприменения ради охраны неких «публичных» интересов;
- 4) гарантированность свободы выражения мнений, воплощенная в наличии свободы слова, свободы проводить различные пу-

бличные мероприятия и свободы объединения в общественные ассоциации (в том числе и политические партии);

- 5) законодательное установление реальных механизмов полноценного возмещения государством вреда, причиненного гражданину вследствие незаконного осуждения, причинения имущественного и неимущественного вреда, судебной волокиты, изъятия имущества для государственных и муниципальных нужд;
- 6) наличие стабильной системы законодательства и четкого неполитизированного правоприменения. Верховенство конституции и правовых законов и устранение из правового поля «неправовых» законов, нарушающих принципы справедливости и равенства всех перед законом;
- 7) существование справедливого и независимого суда, который способен защитить индивидуальные права даже в ущерб интересам государства;
- 8) обеспечение реального народовластия посредством активного и последовательного использования различных механизмов прямой демократии — референдум, правотворческая инициатива, публичные слушания, сходы и т.д.

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И ОРГАНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: НОРМАТИВНАЯ КОНСТРУКЦИЯ И ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ

В правовом государстве должен обеспечиваться оптимальный баланс свободы формирования органов государственной власти и местного самоуправления и подконтрольность органов власти гражданскому обществу. Нормативная конструкция российской власти, закрепленная в гл. 4—7 Конституции РФ, свидетельствует об очевидном дисбалансе полномочий Президента РФ²². Фактически глава государства в нашей стране самостоятельно назначает или подбирает кандидатуры всех высших государственных чиновников, относящихся к исполнительной и судебной ветвям власти. Это члены Правительства, судьи, прокуроры, аудиторы Счетной палаты, Уполномочен-

²¹ Медушевский А. Н. Основы конституционного строя России : двадцать лет развития. М., 2013. С. 31.

²² Краснов М. А. Статус главы государства как элемент авторитарного потенциала президента. Ч. 1 и 2 // Государство и право. 2015. № 1, 2.

ный по правам человека и иные уполномоченные, командование Вооруженными силами, руководство Банка России. Все высшие органы власти зависимы от воли главы государства, что уже ставит под вопрос действие принципа разделения властей в Российской Федерации, возникает проблема фиктивности его реализации в тексте Конституции.

Кроме того, на протяжении последних лет глава государства последовательно модернизировал политическую систему страны, приспособив систему государственной власти к единовластному руководству со стороны Президента. При этом основные шаги федерального законодателя, касающиеся значимых изменений в политической системе России, были реализованы без внесения поправок в Конституцию РФ:

- первый — неоднократное изменение порядка формирования Совета Федерации, приспособляемое под нужды назначения лояльных членов верхней палаты²³;
- второй — учреждение института полномочных представителей Президента в федеральных округах²⁴; само образование федеральных округов, не предусмотренное конституционной схемой формирования территориальных образований и противоречащее принципам федеративного устройства;

- третий — изменение порядка формирования Конституционного Суда Российской Федерации²⁵, Счетной палаты Российской Федерации, когда у судей Конституционного Суда было изъято право избирать свое руководство, а право депутатов определять кандидатуры аудиторов было также передано главе государства²⁶;
- четвертый — внедрение новой схемы разграничения полномочий между Федерацией и ее субъектами, в рамках которой субъекты оказались лишенными почти всех нормотворческих полномочий по предметам совместного ведения, за ними закрепили только правоприменительные и контрольные полномочия²⁷;
- пятый — реформа местного самоуправления, де-факто превратившаяся в процесс интеграции муниципальных образований в вертикаль исполнительной власти, особенно поправки 2014 г., фактически ликвидировавшие институт выборности населением глав городских округов и муниципальных районов²⁸;
- шестой — законодательное ограничение права граждан на проведение референдумов, митингов и публичных собраний, введенное с целью не допустить массового протеста граждан против политики правящей группы лиц²⁹;

²³ Например, только как очевидный анахронизм можно оценить назначение 1/10 состава СФ по решению Президента, что ставит Россию в ряд со странами тропической Африки, где в основном и остался такой механизм формирования верхних палат. См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (Ч. 1). Ст. 4202.

²⁴ Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» // СЗ РФ. 2000. № 20. Ст. 2112.

²⁵ Федеральный конституционный закон от 2 июня 2009 г. № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2754.

²⁶ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

²⁷ Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2003. № 27. Ст. 2709.

²⁸ Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2770.

²⁹ Федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях"» // СЗ РФ. 2012. № 24. Ст. 3082.

- седьмой — отмена прямых выборов руководителей регионов; правда, в 2012 г. выборы глав субъектов РФ были возвращены³⁰ (за исключением нескольких регионов, например Республики Коми, Республики Ингушетия, Республики Дагестан, Республики Крым и т.д.), но обставлены дополнительными условиями — президентским и муниципальными фильтрами, опять же с целью не допустить выдвижения кандидатов, оппозиционных к действующему режиму;
- восьмой — фактическое ограничение участия граждан в политической деятельности посредством признания права на выдвижение кандидатов по спискам только за политическими партиями, а также иерархизация партий, когда только партии, представленные в Думе или в одном из законодательных органов субъектов РФ, получают право выдвигать кандидатов без сбора подписей³¹.

Фактически в стране выстроена политическая система, полностью подконтрольная главе государства. В Государственной Думе отсутствует реальная оппозиция, так как представители четырех парламентских фракций по основным вопросам выступают солидарно с позицией Президента. За последние 15 лет не произошло ни одной попытки выразить недоверие главе кабинета, импичмента Президента, не было ни одного отказа Президенту в согласовании назначения главы Правительства, высших судей, аудиторов Счетной палаты.

Таким образом, можно сделать вывод, что в России произошло сращивание всех ветвей власти, и глава государства стал фактически некоронованным монархом. Власть стала несменяемой, как во времена СССР, при наличии

некоего декора. Статья 81 Конституции, устанавливающая ограничение срока избрания главы государства (два срока по 6 лет с перерывом), стала использоваться действующим Президентом для квазипожизненного замещения этой должности. Механизм прост: подбирается друг и подчиненный, который на один срок становится главой государства, а потом его опять сменяет «старый» президент.

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И ЗАКОН

Во-первых, существует проблема, высказанная одним из известных теоретиков права В. М. Сырых, что «ни одна из концепций правовопонимания не способна назвать критерии, позволяющие сколько-нибудь удовлетворительно отличить подлинно правовой закон от неправового»³². На наш взгляд, такие критерии имеются — это научная объективность (верифицируемость) и справедливость. Разве может соответствовать критериям справедливости закон об установлении ответственности за некую пропаганду гомосексуальных отношений среди подростков³³, когда неясно, что означает такая пропаганда и наука вообще не может подтвердить или опровергнуть факт того, что воспитание в той же однополной семье может повлиять на половую ориентацию воспитываемых в такой семье детей? Или можно ли назвать справедливым так называемый Закон Димы Яковлева (убитого в приемной семье в США), которым был установлен запрет на усыновление американцами российских детей³⁴? При этом насилие в отношении детей в российских приемных семьях в разы

³⁰ Федеральный закон от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2274.

³¹ Добрынин Н. М. Конституционализм и правовое государство : теория и практика взаимосвязи // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 4.

³² Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2004. С. 540.

³³ Федеральный закон от 29 июня 2013 г. № 135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей"» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3208.

³⁴ Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 7597.

выше, чем в американских³⁵, а российские дети, страдающие тяжелыми заболеваниями, в результате не получают права на достойную жизнь в цивилизованной стране. Принятые в последние годы десятки законов можно назвать действительно «неправовыми», так как основная идея этих актов — необоснованное ограничение или умаление прав и свобод личности в угоду неким общественным или государственным потребностям. При этом такое регулирование не является плодом консенсуса между различными социальными группами с привлечением ведущих ученых и специалистов, такого рода законодательные инициативы появляются сиюминутно и призваны решать политические задачи по сохранению власти правящего режима.

Во-вторых, в России уже более 20 лет не принимаются законы, прямо предусмотренные Конституцией и обеспечивающие действие ее норм. До сих пор не приняты законы о Конституционном Собрании, о Совете безопасности, о порядке определения неспособности Президента по состоянию здоровья осуществлять свои полномочия, об автономной области, об изменении конституционно-правового статуса субъекта Федерации. Отсутствие законодательного нормирования по важнейшим конституционным вопросам ставит под сомнение не только высшую юридическую силу Конституции, но и подрывает легитимность политического режима в стране, не способного обеспечить прямое действие конституционных норм.

В-третьих, прогрессирует и не решается проблема нестабильности российского законодательства. В этой связи можно выделить несколько аспектов этой проблемы. Прежде всего постоянная корректировка (по крайней мере, каждый политический цикл) избира-

тельного законодательства, когда необходимо ослабить политическую оппозицию и усилить позиции правящей партии. Другим аспектом выступает практика постоянного изменения текущего законодательства, как в силу политических причин, так и просто в силу юридико-технических ошибок. Так, по моим подсчетам, в Закон № 131-ФЗ изменения вносились 126 раз. Аналогично в закон № 184-ФЗ³⁶, который определяет основы организации органов власти субъектов РФ, изменения были внесены 136 законами!

В-четвертых, это почти полное уничтожение законодательной компетенции субъектов Федерации за счет полной централизации нормативного регулирования по предметам совместного ведения. Если посмотреть на законодательные акты субъектов Федерации, то они представляют собой правовые акты, состоящие из нескольких статей, и по своему юридическому значению в правовой системе, скорее представляющие собой акты подзаконного уровня.

В-пятых, как явно усложненную и затрудняющую систематизацию законодательства следует оценить законодательную практику Федерального Собрания, когда принимаются законы о внесении изменений в законодательные акты. Одним законом могут вноситься изменения в десятки законов³⁷, что, безусловно, усложняет применение правовых норм, особенно простыми гражданами.

В-шестых, множество принятых за последние годы законов имеют репрессивную направленность, устанавливая запретительный тип правового регулирования. Вместо предоставления прав гражданам и организациям они вводят различные ограничения, запреты и дополнительные обязанности для субъектов права: ужесточение уголовного наказания за

³⁵ Основные статистические данные по вопросам защиты прав и интересов детей (2008—2012 гг.) // URL: <http://rfdeti.ru/files/statDataA5.pdf>.

³⁶ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

³⁷ Федеральный закон от 29 июня 2013 г. № 135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей". Он предусматривает внесение изменений сразу в четыре нормативных правовых акта. В Федеральном законе от 28 декабря 2013 г. № 396-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» законодатель ввел изменения в 38 законов РФ.

клевету³⁸, введение уголовной ответственности за оскорбление чувств верующих³⁹, введение блокировок интернет-сайтов во внесудебном порядке⁴⁰, введение уголовной ответственности за «сепаратизм»⁴¹, ответственность за экстремизм⁴² и т.д.

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Как же обстоят дела в судебной системе России? Можно ли сказать, что суды обеспечивают реализацию идеологии правового государства в нашей стране? Скорее нет, чем да. Несмотря на повышение материального содержания судей, увеличение гарантий их социальной защищенности, улучшения материальной базы работы судов, граждане не доверяют судам⁴³.

Если проанализировать статистические данные, то наглядно видно, что количество обвинительных приговоров растет, число содержащихся в колониях также не уменьшается, а оправдательных приговоров становится все меньше. Обвинительного приговора по уголовным делам избегают только 27 % подсудимых, из них 0,4 % — в связи с вынесением оправдательного приговора. Это следует из официальной статистики судов общей юрисдикции за первое полугодие 2015 г., опубликованной на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ⁴⁴.

Количество осужденных росло вслед за количеством уголовных дел (350,2 тыс. в 2014 г., 359,9 тыс. — в 2015 г.), а вот и без того низкое число оправданных (2,6 тыс. чел. в 2014 г.) стало еще ниже — 2,3 тыс. чел. Это 0,4 % от общего количества обвиняемых, в отношении которых дела были рассмотрены по существу. Меньше стало лиц, дела которых возвращены прокурору (5,8 тыс. в 2015 г. против 6,2 тыс. в 2014 г.).

Суды присяжных оправдывают (по делам о тяжких преступлениях) в среднем 20 % обвиняемых. При этом оправдательные приговоры, в первую очередь вынесенные коллегией присяжных заседателей, в нашей стране отменяются в 800 раз чаще, чем обвинительные⁴⁵.

Арест стал чаще использоваться судами и как наказание в делах об административных правонарушениях. За шесть месяцев текущего года судьи применяли эту меру 609 тыс. раз, в то время как в тот же период прошлого года таких случаев было 544 тыс.

На основании этого краткого анализа статистических данных можно уверенно сделать вывод о превращении российских судов в карательные органы, причем фактически штампуемые обвинительные приговоры, написанные сотрудниками прокуратуры. Судебная система в России стагнирует и деградирует, превращается в орудие репрессий против собственного народа. Кроме того, налицо использование судов для расправ с политическими противни-

³⁸ Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4303.

³⁹ Федеральный закон от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3209.

⁴⁰ Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" и отдельные законодательные акты Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4328.

⁴¹ Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 433-ФЗ «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (Ч. 2). Ст. 6998.

⁴² Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 179-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (Ч. 1). Ст. 3385.

⁴³ По опросам фонда «Общественное мнение» (ФОМ) большинство граждан (57 %) полагают, что в суд за защитой своих прав следует обращаться только в крайнем случае, если иными способами защитить их не удастся (за год число тех, кто так считает, увеличилось на 13 %). См.: Россияне в ужасе от судебной системы // URL: <http://www.mk.ru/social/2013/08/13/898274-rossiyane-v-uzhase-ot-sudebnoy-sistemyi.html>.

⁴⁴ Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. Данные судебной статистики // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

⁴⁵ Меньше оправданий, больше налогов. Опубликована статистика судов общей юрисдикции за первое полугодие // URL: https://zakon.ru/discussion/2015/10/02/menshe_opravdaniy_bolshe_nalogov__opublikovana_statistika_sudov_obshej_yurisdikcii_za_pervoe_polugo.

ками и оппозицией (дела А. Навального, М. Ходорковского, участников протеста на Болотной площади), а также как инструмент передела рынка и захвата бизнеса (например, так называемое дело «Башнефти»).

Карьера судьи целиком зависит от усмотрения председателей судов, которые превратились во всемогущих «авторитетов», занимающих свои должности несколько сроков подряд. Квалификационные коллегии судей, которые должны являться органами судейского самоуправления, фактически также состоят из руководства судов и выполняют волю тех же руководителей судов.

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО В И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

Аксиомой является суждение о том, что в правовом государстве должно существовать развитое гражданское общество, а именно активно действующие и независимые от государства институты (партии, общественные объединения, профсоюзы, религиозные организации, СМИ). Сила этих институтов заключается в их давлении на государственную власть, когда органы власти вынуждены реагировать на мнение общества, выраженное через эти институты, причем государственное вмешательство в демократическом правовом государстве в деятельность институтов гражданского общества минимально.

За последние 10—12 лет в Российской Федерации было принято развитое законодательство, которое усиливает вмешательство государства в деятельность институтов гражданского общества.

Можно выделить как минимум три направления такого явно чрезмерного и неправомерного вмешательства.

1. Усложнение допуска к выборам политических партий и иных общественных объединений. В 2000-х гг. начало было положено запретом на формирование избирательных блоков, а затем и полное исключение уча-

ствия в выборах общественных объединений одновременно с установлением жесточайших требований к регистрации политических партий (50 000 членов). Именно в эти годы последовали дополнительные запреты на создание партий по региональному, профессиональному или религиозному принципам.

2. Установление дополнительных требований к регистрации и деятельности общественных объединений и некоммерческих организаций, а также установление дополнительных оснований для государственного контроля за их деятельностью (необходимость аудиторских заключений, размещение отчетов на сайтах, увеличение количества отчетности и т.д.).

3. Политически мотивированное ранжирование общественных объединений на «лояльные» государству (не получающие зарубежного финансирования) и «вражеские» (выполняющие функцию иностранного агента и получающие иностранное финансирование)⁴⁶. Чуть позднее были введены ограничения на деятельность в России так называемых «нежелательных организаций»⁴⁷, причем решение о признании таковыми принимает не суд, а прокуратура.

Кроме того, усилилось как административное, так и правовое давление на независимые СМИ. Телевизионное поле полностью зачищено от критики или оппозиции правящему режиму (остался один оппозиционный телеканал, вещающий только в кабельных сетях), это произошло путем принуждения собственников к продаже соответствующих активов (например, НТВ), изъятия лицензий (ТВ-6) и просто покупки телеканалов друзьями семьи (РЕН ТВ). В отношении печатных СМИ использовались и административные методы, а также и законодательные ограничения на владение СМИ иностранными собственниками⁴⁸.

В Российской Федерации государство активно противодействует формированию свободного и плюралистического гражданского обще-

⁴⁶ Федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» // СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4172.

⁴⁷ Федеральный закон от 23 мая 2015 г. № 129-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 21. Ст. 2981.

⁴⁸ Федеральный закон от 14 октября 2014 г. № 305-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О средствах массовой информации"» // СЗ РФ. 2014. № 42. Ст. 5613.

ства, создавая симулякры в виде общественных палат на уровне Федерации и в субъектах, активно финансируя провластные общественные организации (ОНФ, «Молодая гвардия», «Наши» и пр.) и поддерживая откровенно агрессивные и воинствующие общественные формирования («Суть времени», «НОД», «Антимайдан»). Можно говорить о том, что налицо ситуация так называемой «правовой мимикрии», которая, как верно отмечает В. А. Виноградов, свойственна полицейским государствам, последние, в отличие от правовых, основаны на постулате «цель оправдывает средства»⁴⁹. Иными словами, Российское государство делит общественные организации на «лояльные» и «нелояльные», когда одним достается государственное финансирование, а другие его не получают. При этом государство пытается активно регулировать процесс создания общественных организаций (отсекая и не регистрируя оппозиционные общественные движения) и осуществляя тотальный контроль за их деятельностью.

НЕКОТОРЫЕ ВЫВОДЫ

На текущий момент теория правового государства является весьма противоречивой. Современная наука не располагает бесспорными методами оценки государств на предмет определения их правовой (справедливой) или неправовой природы. Поэтому одноименная конституционная формула, по крайней мере в России, является на сегодняшний день не совсем точным иностранным заимствованием, выражающим бессодержательную политическую декларацию⁵⁰.

Председатель Конституционного Суда В. Д. Зорькин совсем недавно на международной конференции «Современная конституционная юстиция: вызовы и перспективы» признал, что «Россия не стала до конца правовым демократическим государством»⁵¹.

Для того чтобы концепция правового государства прочно укоренилось в отечественной правовой системе, стала ориентиром фактических конституционно-правовых отношений, требуется радикальная и качественная модернизация ключевых институтов государства и общества (высших органов государственной власти, институтов политической системы, судебной власти, местного самоуправления, правовой системы). Кроме того, необходимо изменение правосознания большинства россиян: с патриархального типа с опорой на государство, которое должно предоставить те или иные блага, на индивидуально-правовое, когда каждый гражданин должен требовать предоставления прав и активно контролировать эффективность работы государственных институтов.

Только тогда правовое государство перестанет быть недостижимым идеалом, а станет общепризнанным и фактически реализуемым конституционным принципом, интегрирующим иные конституционные начала и задающим вектор дальнейшего конституционного развития государства и общества⁵².

Правовое государство может стать реальностью в России. Но чтобы оно действительно стало основой жизни общества и каждого гражданина, а не политической декларацией, необходимо формирование (переформирование) государственных и общественных институтов, которые либо отсутствуют, либо находятся под жесточайшим давлением узкой правящей группы лиц. И главным институтом, от которого зависит существование правового государства, является гражданское общество, ведь именно оно выступает защитником интересов отдельных граждан в отношениях с государственными институтами, определяет направления деятельности власти и осуществляет общественный контроль за деятельностью исполнительной власти⁵³. Именно гражданское общество должно формулировать требования

⁴⁹ Виноградов В. А. Правовое государство и верховенство права : теоретические конструкции и реализация // Закон. 2013. № 12. С. 98.

⁵⁰ Воронцов С. Г., Мингалева Ж. А. Вопросы теории правового государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 37.

⁵¹ Глава КС признал Россию не до конца правовым государством // URL: <http://www.rbc.ru/politics/17/05/2016/573aea3b9a7947864ecb6860?from=newsfeed>.

⁵² Ишеков К. А. Правовое государство как основа конституционно-правового развития современной России // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 4 (38). С. 11.

⁵³ Раянов Ф. М. Теория правового государства в России: состояние, пути переосмысления. С. 14.

к высшим государственным органам, активно контролировать деятельность государственных институтов и формировать в обществе нетерпимое отношение к фактам несправедливого, незаконного принятия решений должностными лицами органов власти.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Виноградов В. А.* Правовое государство и верховенство права: теоретические конструкции и реализация // Закон. — 2013. — № 12.
2. *Воронцов С. Г., Мингалева Ж. А.* Вопросы теории правового государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2013. — № 4.
3. *Добрынин Н. М.* Конституционализм и правовое государство: теория и практика взаимосвязи // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 3.
4. *Ишеков К. А.* Правовое государство как основа конституционно-правового развития современной России // Правовое государство: теория и практика. — 2014. — № 4 (38).
5. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. — М., 1998.
6. *Короткова О. И.* Формирование правового государства и обеспечение верховенства закона // Государственная власть и местное самоуправление. — 2012. — № 5.
7. *Краснов М. А.* Статус главы государства как элемент авторитарного потенциала президента. — Ч. 1 и 2 // Государство и право. — 2015. — № 1, 2.
8. *Малфлит К.* Можно ли считать современную Россию правовым государством? // Неприкосновенный запас. — 2008. — № 5 (61).
9. *Медушевский А. Н.* Основы конституционного строя России: двадцать лет развития. — М., 2013.
10. *Миронов Д. Н.* Правовое государство: происхождение идеи и признаки правового государства // Вестник Бурятского государственного университета. — 2015. — № 2.
11. *Меньше оправданий, больше налогов.* Опубликована статистика судов общей юрисдикции за первое полугодие // URL: https://zakon.ru/discussion/2015/10/02/menshe_opravdaniy_bolshe_nalogov__oriopublikov_statistika_sudov_obshhej_yurisdikcii_za_pervoe_polugo.
12. *Нарыкова С. П.* Правовое государство и гражданское общество: мифы и проблемы (к вопросу о правовом государстве) // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2013. — № 5.
13. *Раянов Ф. М.* Теория правового государства в России: состояние, пути переосмысления // Lex Russica. — 2015. — № 8.
14. *Самсонова О. В.* Правовое государство: сущность и понятие // Lex Russica. — 2008. — Т. LXVII. — № 1.
15. *Сырых В. М.* Теория государства и права. — М., 2004.
16. *Туманов В. А.* Конституция Российской Федерации: Энциклопедический словарь. — М., 1997.
17. *Шахрай С. М., Клишас А. А.* Конституционное право Российской Федерации. — М., 2010.
18. *Шмидт-Асман Е.* Правовое государство // Государственное право Германии. — М., 1994. — Т. 1.
19. *Colton T.* Putin and the Attenuation of Russian Democracy // Pravda A. (ed.). Leading Russia: Putin in Perspective. Essays in Honour of Archie Brown. — N. Y. : Oxford University Press, 2005.

Материал поступил в редакцию 4 июля 2016 г.

THE IDEA OF A RULE-OF-LAW STATE IN RUSSIA: CONSTITUTIONAL MYTHOLOGY AND LEGAL REALITY

KONDRASHEV Andrey Aleksandrovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional, Administrative and Municipal Law at the Siberian Federal University
legis75@mail.ru
660077, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, d. 6, korp. 6.

Review. *The article deals with the concept of a "rule-of-law state" and provides an author's definition of the term "rule-of-law state". A rule-of-law state is referred to as a form of public power organization formed by the society on the basis of the principles of free elections, separation of powers, and independence of the judiciary in order to fulfill and protect the rights and freedoms of every citizen, and controlled by institutions of civil society. The author classifies approaches to the notion of the rule-of-law state existing in the science of constitutional law. The author defines a number of signs of the rule-of-law state:*

- 1) *public and local self-government authorities are formed on the basis of free elections;*
- 2) *supreme public authorities are formed without participation of the President;*
- 3) *implementation of individual rights and freedoms -- political, economic and social — is secured;*
- 4) *actual and guaranteed by the state freedom of expression embodied in the form of freedom of speech, freedom to hold public events and freedom of association;*
- 5) *entrenching into the law effective mechanisms of indemnification of the damage caused to a citizen by the state;*
- 6) *existence of a stable legislation system and not politicized law enforcement;*
- 7) *fair and independent court system;*
- 8) *ensuring effective rule of the people by means of active and consistent application of various mechanisms of direct democracy.*

The author examines the balance between the rule-of-law state and the state power organization in Russia, the rule-of-law state and the judiciary, the rule-of-law state and civil society. The author concludes that the theory of the rule of law in Russia is very controversial. And the constitutional formula applied to recognize Russia as a rule-of-law state now amounts to a kind of a borrowed slogan expressing a kind of a worthless political declaration. The paper's main conclusion is: in order that the concept of the rule-of-law state be firmly rooted in the domestic legal system, and become a benchmark for the actual constitutional and legal relations, it is required to modernize key institutions of the State and society in a radical and qualitative way. In addition, you must change the legal awareness of the majority of Russians: from a patriarchal type based on the mercy of the State that provides certain benefits to an individual-legal type when every citizen must demand implementation of their rights, using judicial remedies and actively monitoring the effectiveness of the work of State institutions.

Keywords: *rule-of-law state, civil society, civil society institutions, foundations of the constitutional order, constitutional law values, features of the rule-of-law state, public authorities, human rights and freedoms, a law, Constitution of the Russian Federation.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Vinogradov, V. A. The rule of law state and the supremacy of law: theoretical constructions and implementation // The Law. 2013. № 12.*
2. *Vorontsov, S. G., Mingaleva, Zh. A. Problems of the theory of a rule of law state // Bulletin of the Perm University. Legal Science. 2013. № 4.*
3. *Dobrynin, N.M. Constitutionalism and the rule of law state: the theory and practice of interrelationship // Constitutional and Municipal law. 2012. № 3.*
4. *Ishekov, K. A. A rule of law State as the basis of constitutional law development of modern Russia // Rule-of-Law State: The theory and practice. 2014. № 4 (38).*
5. *Kozlova, E. I., Kutafin, O. E. Constitutional law in Russia. M., 1998.*
6. *Korotkova, O. I. Formation of a rule-of-law state and ensuring supremacy of law // State Power and Local Self-government. 2012. № 5.*
7. *Krasnov, M. A. The status of the head of a State as an element of authoritarian President's capacity. P. 1 and 2 // The State and Law. 2015. № 1, 2.*
8. *Malflit, K. Can we consider Russia as a rule-of-law state? // Emergency Supply. 2008. № 5 (61).*
9. *Medushevskiy, A. N. Foundations of the constitutional order of Russia: twenty years of development. M., 2013.*
10. *Mironov, D. N. A Rule-of-law State: the origin of an idea and features of a rule-of-law state // Bulletin of the Buryat State University. №. 2 2015.*
11. *Less excuses, more taxes. Published statistics on courts of general jurisdiction for the first half of the year// https://zakon.ru/discussion/2015/10/02/menshe_opravdanij_bolshe_nalogov__opuopublikov_statistika_sudov_obshhej_yurisdikcii_za_pervoe_polugo.*
12. *Narykova, C. P. A rule-of-law state and a civil society: Myths and concerns (to the question concerning a rule-of-law state) // Humanitarian, socio-economic and social sciences. 2013. № 5.*
13. *Rayanov, F. M. A Theory of a rule-of-law state in Russia: status and ways of rethinking // Lex Russica. 2015. № 8.*
14. *Samsonova, O.V. A rule-of-law state: the essence and concept//Lex Russica. 2008. V. LXVII. № 1.*
15. *Syrikh, V. M. A Theory of the State and Law. M., 2004.*
16. *Tumanov, V.A. The Constitution of the Russian Federation: Encyclopedic dictionary. M., 1997.*
17. *Shakhray, S. M., Kliskas, A. A. Constitutional law of the Russian Federation. M., 2010.*
18. *Schmidt-Asman, E. A Rule-of-law State // Public Law in Germany. M., 1994. V. 1.*

М. А. Митюков*

КОНСТИТУЦИЯ И ФЕДЕРАТИВНЫЙ ДОГОВОР: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ (политико-правовые дискуссии мая 1992 — сентября 1993 г.)

Аннотация. На основе документальных источников (стенограмм Съездов народных депутатов, Верховного Совета и Конституционной комиссии России) и иных материалов автор, член Конституционной комиссии и председатель Комитета по законодательству бывшего Верховного Совета, исследует особенности соотношения Конституции и Федеративного договора (ФД), затрагивает отдельные аспекты политико-правовых дискуссий вокруг него в период инкорпорации в прежнюю Конституцию 1978 г. (с изменениями и дополнениями) до прекращения деятельности Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. Показывает, что акцент полемики между сторонниками и противниками ФД сосредоточился на проблемах трактовки места договора в Конституции, его правовой природы и реализации. Первые полагали, что ФД нуждается в соответствующих механизмах, процедурах, дополнительной конкретизации принципов осуществления тех или иных норм. Оппоненты возражали против законодательной регламентации реализации ФД, опасаясь, что он таким образом подменит Конституцию и сделает ее «ненужным документом». Не воспринята ими и идея создания нового Совета Федерации в качестве предполагаемого механизма реализации ФД.

В статье впервые анализируется противоречивая практика 1992—1993 гг. по применению ФД органами законодательной и исполнительной власти. Отмечается, что особый конфронтационный накал проблема соотношения Конституции и ФД получила в ракурсах осуществления конституционной реформы в субъектах РФ (Башкирия, Якутия, Тува и др.), обсуждения проекта новой Конституции, составленного рабочей группой Конституционной комиссии, подготовки основных положений этой Конституции, а также проекта «конституционного соглашения» по выходу из политического кризиса.

К концу лета в околопарламентских кругах сложилось три взаимоисключающих мнения:

- 1) использовать полностью потенциал ФД и «не вступать в конституционную гонку» (В. Б. Исаков);
- 2) отказаться от «апологетики Федеративного договора» и ускорить принятие парламентского проекта новой Конституции (О. Г. Румянцев);
- 3) поддержать Конституционное совещание по доработке президентского проекта Конституции (М. А. Митюков и др.).

Особо, с определенной критичностью, автор останавливается на некоторых теоретических и юридико-технических изысканиях руководства и экспертов Конституционной комиссии в области соотношения Конституции и ФД: о «истинном соотношении» этих актов;

© Митюков М. А., 2017

* Митюков Михаил Алексеевич, кандидат юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, действительный государственный советник РФ 1 класса. В мае 1992 — сентябре 1993 гг. — народный депутат России, председатель Комитета по законодательству Верховного Совета и одновременно член Конституционной комиссии, а затем участник Конституционного совещания
mma070142@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

разделении текста договора на декларативное и нормативно-правовое содержание; структурном и совокупном вариантах инкорпорации ФД в будущей новой Конституции и др. В завершение подведены итоги исследования первого периода в развитии соотношения Конституции и ФД.

Ключевые слова: Конституция РФ, Федеративный договор, правовая природа, соотношение, федеративное устройство, Съезд народных депутатов РСФСР (РФ), Верховный Совет, Конституционная комиссия, Президент России.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.089-105

1. О КЛЮЧЕВЫХ ВОПРОСАХ ДИСКУССИИ МАЯ 1992 — СЕНТЯБРЯ 1993 гг.

Известно, что дискуссия о соотношении Конституции и ФД продолжилась и после его подписания и инкорпорации в последнюю советскую Конституцию России. Акцент полемики акцентировался на проблемах трактовки места ФД в Конституции, правовой природы и анализа этого договора и проблемах реализации. Многие политики разного толка и ученые высказались по этим и смежным вопросам¹, причем в контексте как действующей тогда Конституции, так и проекта будущей.

Моя позиция того времени была озвучена на заседании Ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Верховном Совете РФ (ныне — при Правительстве РФ) при обсуждении ФД. Как и многие, я полагал, что ФД — политический компромисс. Трехединый Федеративный договор имеет ранг конституционного. Что нового внесли объединяемые им договоры? Во-первых, Россия из полуфедерации превратилась в федеративное государство. Нужно говорить о двух принципах Федерации: национально-территориальный и территориальный (региональный). Кто субъект Федерации — три разновидности субъектов: 1) республики (государства); 2) края, области, Москва, Ленинград (региональные государственные образования); 3) автономная область, автономные округа.

Разный конституционный статус не помеха

федеративному устройству. Во-вторых, Россия стала конституционно-договорной федерацией. Не следует отождествлять только с договорной, поскольку ФД регулирует только одну важную сторону — разграничение предметов ведения и не носит учредительный характер. Не предусмотрено право на выход из Федерации. В-третьих, сейчас актуальны вопросы реализации ФД².

Сторонники ФД полагали, что реализация его положений нуждается в соответствующих механизмах, процедурах, дополнительной конкретизации принципов, общих начал осуществления тех или иных норм. С этой целью они предлагали принять закон «О принципах и механизме реализации Федеративного договора»³. Оппоненты возражали против такого закона, полагая, что он «завершит, по сути, подмену Конституции в целом, поставит Федеративный договор на ее место», «места для Конституции Российской Федерации не остается, она становится второсортным, ненужным документом». При этом они полагали, что ФД не может быть включен в будущую Конституцию в виде самостоятельного раздела, поскольку по своей юридической силе не равен Конституции⁴.

Тем не менее Президиум Верховного Совета Российской Федерации 17 июля 1992 г. принял обширнейший план работы по реализации ФД, предусмотрев мероприятия по приведению законодательства в соответствие с ним, издание комментария к ФД, подготовку

¹ Концепция и основные направления Российской государственной национальной политики. М., 1992 ; Митюков М. А. Выступление на конференции «Сравнительное законоведение республик: опыт, тенденции, методология» // Государство и право. М., 1992. № 11 ; Из истории создания Конституции Российской Федерации : в 6 т. М., 2010. Т. 3. Кн. 3. С. 612—619.

² Записи об этом имеются в архиве автора — в еженедельнике за 1992 г. и в отдельном блокноте.

³ Концепция и основные направления Российской государственной национальной политики. М., 1992.

⁴ Из истории создания Конституции Российской Федерации : в 6 т. М. : Волтерс Клувер, 2008. Т. 3. Кн. 3. С. 201—203.

проектов ряда законов, проведение конференций и семинаров, экспертиз нормативных актов и других мероприятий.

Б. Н. Ельцин ориентировал органы государственной власти, не дожидаясь принятия новой Конституции, начать работу по пересмотру практики законодательной деятельности в соответствии с ФД и с федеративным устройством России⁵. Президентом Российской Федерации было принято предложение глав республик об образовании Совета глав республик под председательством Президента в целях выработки основных принципов реализации ФД и государственного управления Российской Федерации на основе ее новой Конституции, согласованных решений по обеспечению территориальной целостности и государственной независимости России⁶. Противники ФД расценили этот шаг Б. Н. Ельцина как «опасное заигрывание с лидерами республик»⁷. Некоторые политики и ученые стали характеризовать Совет глав республик как неконституционный орган, нарушающий принцип разделения государственной власти и усиливающий центробежные тенденции⁸. Основания для таких мнений давали и утверждения самого Совета о том, что ФД — «учредительный документ обновленной России», в котором заложена договорно-конституционная природа Российской Федерации, а также что наряду с другими пра-

вовыми актами ФД должен стать ядром новой Конституции РФ⁹. Главы республик¹⁰ критиковали проект новой Конституции за игнорирование решения Шестого съезда народных депутатов РФ о включении ФД в новую Конституцию как составной части¹¹.

2. ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАТИВНОГО ДОГОВОРА

Реализация ФД в законодательной практике и деятельности федеральных органов исполнительной власти, как отмечалось в аналитических записках Верховного Совета Российской Федерации, «осуществлялась неполно и медленно»¹². На упомянутом совещании в Чебоксарах министр юстиции Российской Федерации Н. В. Федоров заявлял: «Федеративный договор не стал в полной мере инструментом укрепления российской государственности», а Президент Республики Саха (Якутия) обвинял федеральные органы власти в том, что ими не принимаются практических мер по реализации ФД. Подобная критика продолжалась вплоть до принятия новой Конституции РФ, а отдельные ее отголоски можно было услышать и позже¹³. Под влиянием этой критики Совет министров создал специальную комиссию, призванную подготовить предложения о практической реализации ФД¹⁴.

⁵ Федеративный договор и межнациональные отношения (выдержки из стенограммы Всероссийского совещания руководителей республик, краев, областей и автономий в составе Российской Федерации). Чебоксары, 11—12 сентября 1992 года. М., 1992.

⁶ Распоряжение Президента РФ от 23 октября 1992 г. № 603-рп «Об образовании Совета глав республик» // Ведомости СНД и ВС РФ. М., 1992. № 44. Ст. 2522.

⁷ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3, кн. 3. С. 360—362.

⁸ Лубенченко К. Д., Вьюницкий В. Ю., Иванченко А. В. О разделении властей и проблемах российской государственности // Диалог. 1992. № 15—18. С. 62—68.

⁹ Исаков В. Б. Госпереворот. Парламентские дневники 1992—1993. Екатеринбург, 1997. С. 273.

¹⁰ Интервью с М. Е. Николаевым, Президентом Республики Саха (Якутия) // Независимая газета. 1993. 18 февр.

¹¹ При интерпретации решений Шестого съезда народных депутатов РФ отдельные политики и специалисты не обращали внимания на «нюансы»: сам ФД или его содержание стало составной частью Конституции? Только в Конституционной комиссии во всех своих материалах, придаваемых гласности, различали «содержание» и «сам» ФД (Котелевская И. В. Последние изменения на пути к новой Конституции России // Народный депутат. М., 1993. № 2. С. 43—45; Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 898).

¹² Власов В. О механизме реализации положений Федеративного договора // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 3. С. 216—218.

¹³ Интервью Президента Республики Татарстан М. Шаймиева // Российская газета. М., 1993. 15 янв.

¹⁴ Распоряжение Совета министров — Правительства РФ от 1 марта 1993 г. № 347-р // САПП РФ. 1993. № 10. Ст. 904.

В связи с тем, что в действовавшей тогда Конституции стали «сосуществовать» два разнопорядковых текста, нередко возникала «проблема единой терминологии» (Федеративный договор и старая Конституция в последующем (после апреля 1992 г.) при включении поправок в нее)¹⁵, которую практически решить было невозможно. И это было для одних аргументом в пользу необходимости принятия новой Конституции, а для других — поводом для ревизии или игнорирования некоторых положений ФД.

В частности, с нарушением порядка, установленного ст. 185 Конституции Российской Федерации и Федеративным договором, в одностороннем порядке был принят Закон РФ от 9 декабря 1992 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Федерации»¹⁶.

Тем не менее во второй половине 1992 — начале 1993 г. в том или ином ракурсе Федеративный договор упоминается во многих (в том числе и моих) выступлениях¹⁷, статьях и материалах, интервью, экспертных заключениях¹⁸, рекомендациях научно-практических конференций¹⁹. В ряде выступлений на отдельных и совместных заседаниях Верховного Совета РФ Комитет по законодательству проводил линию ФД на учет мнений субъектов РФ при законодательном регулировании и решении проблем совместной компетенции России и ее республик, краев, областей и автономий²⁰. В марте 1993 г. Парламентский центр РФ подготовил четырехстраничную записку «Об учете

мнений субъектов Российской Федерации при принятии основ законодательства». В документе констатируется, что «проблема реализации положений Федеративного договора выходит на первый план политической жизни». Предлагается концепция нормативного акта, который должен установить правила учета мнений субъектов Федерации при принятии основ законодательства. Дается определение понятия «основ законодательства» как акта, принимаемого Верховным Советом РФ по вопросам совместной компетенции федеральных органов власти и органов власти субъектов Федерации. Определяется процедура направления проектов основ законодательства на заключение субъектам РФ²¹.

Региональные органы государственной власти в правоприменительной деятельности непосредственно стали ссылаться не только на Конституцию, но и на ФД²². На IX съезде народных депутатов РФ 26 марта 1993 г. высказывается мнение Президента РФ о том, что в официальный проект Конституционной комиссии съезда, который уже одобрил основные принципы нового Основного закона, должен дополнительно внесен лишь раздел о Федеративном договоре²³.

На Федеративный договор как аргумент в дискуссиях стали ссылаться представители противоборствующих фракций в Верховном Совете РФ, депутаты придерживающихся разных политических взглядов. Например, в споре, связанным с упразднением института пре-

¹⁵ Пятая сессия Верховного Совета РФ // Бюллетень. 1992. № 23. Ч. 1. С. 3—32.

¹⁶ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 703—708.

¹⁷ Митюков М. А. О проекте закона о Совете министров — Правительстве Российской Федерации : содоклад // Бюллетень. 1992. Ч. 1. С. 6.

¹⁸ Федерализм в истории России : в 3 кн. Кн. 3, ч. 2. С. 209—216 ; Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 3. С. 326—329, 450—461.

¹⁹ Рекомендации общественной научно-практической конференции «Развитие конституционного процесса в России. Целесообразность и возможность созыва Всероссийского учредительного собрания» 17—18 января 1993 г. // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия : стенограммы, материалы, документы (1990—1993 гг.) : в 6 т. Т. 4 : 1993 год. 1 (январь-апрель 1993 года) / под общ. ред. О. Г. Румянцева. М., 2008. С. 142—143.

²⁰ Четвертая сессия Верховного Совета РФ // Бюллетень. 1992. № 23 С. 58—61 ; Бюллетень. 1992. № 24. С. 24—25 ; № 26. С. 23—24 ; Шестая сессия Верховного Совета РФ // Бюллетень. 1993. № 14. С. 6.

²¹ Как отмечено в архиве автора, с названной запиской члены Верховного Совета России были ознакомлены лишь в начале мая 1993 г.

²² Решение Иркутского областного Совета народных депутатов от 17 сентября 1992 г. «О нарушениях конституционных прав Иркутской области в вопросах разграничения государственного имущества» // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 3. С. 344—345.

²³ Независимая газета. 1993. 26 марта.

зидента в Мордовии, В. Б. Исаков в противовес моему доводу, что Верховный Совет этой республики нарушил принципы народовластия и разделения властей, «педалировал» на то, что «попирается Федеративный договор, который является частью Конституции»²⁴.

Возникла и практика Конституционного Суда по применению ФД. В послании Конституционного Суда РФ от 5 марта 1993 г. констатировалось, что ФД вошел в Конституцию составной частью и отмечалось, что немаловажное значение имеет его последовательная реализация, особенно в вопросах порядка осуществления совместных полномочий и взаимодействия федеральных и региональных органов власти²⁵. Федеративный договор использован в мотивировочной и резолютивной частях заключения Конституционного Суда РФ от 23 марта 1993 г. № 1-3 «О соответствии Конституции Российской Федерации действий и решений Президента Российской Федерации Б. Н. Ельцина, связанных с его Обращением к гражданам России 20 марта 1993 г.» и особого мнения одного из судей²⁶.

3. КОНСТИТУЦИОННЫЕ РЕФОРМЫ В СУБЪЕКТАХ РФ И ФЕДЕРАТИВНЫЙ ДОГОВОР

Дискуссии вокруг вопроса о конституционных реформах в субъектах РФ, инициированного на федеральном и региональном уровнях Конституционной комиссией, также не могли не затронуть и проблему ФД, поскольку «противоборствующие» силы получили повод и новую трибуну для отстаивания своих концепций, к этому времени уже не отличавшихся оригинальностью и новизной. Но тем не менее речи с этих трибун «разогрели» политические страсти.

О. Г. Румянцев на совещании в Иркутске (31 июля 1992 г.) обвинил власти Башкирии и Якутии в «существенном и безответственном нарушении согласованных принципов федеративного государства» и обещал «очень внимательно смотреть на протоколы к Федератив-

ному договору», назвав их «малым Брестским миром», существенно исказившим смысл ФД. Ответственный секретарь Конституционной комиссии неустанно на различного рода форумах в регионах России продолжал повторять, что «Федеральная конституция является актом высшей юридической силы по отношению ко всем другим правовым актам, в том числе по отношению к Федеративному договору» (Кызыл, 16 сентября 1992 г.)²⁷. Складывалась парадоксальная ситуация о наличии в действовавшей тогда Конституции, составной частью которой являлись положения ФД, норм, не обладающих высшей юридической силой, При сомнительной правильности суждения О. Г. Румянцева появлялась двусмысленность в понимании конституционного текста, да и Федеративного договора, существовавших в двух ипостасях: в тексте Конституции и вне его.

В результате в понимании проблемы «соответствия» республиканских конституций федеральной Конституции при подготовке проектов первых возникли нюансы. Если Институт законодательства и сравнительного правоведения при Верховном Совете Российской Федерации под таким «соответствием» считал целесообразным понимать:

- а) соответствие Федеративному договору;
- б) непротиворечие действующей Конституции Российской Федерации;
- в) ориентацию на положения проекта новой Конституции Российской Федерации²⁸, то рабочая группа Конституционной комиссии предлагала учитывать лишь действующую Конституцию и «основные положения проекта новой Конституции Российской Федерации, одобренные шестым Съездом народных депутатов»²⁹.

Отдельные народные депутаты РФ расценили инициативу О. Г. Румянцева по «разруливанию» конституционного процесса в республиках как «вторжение» в прерогативы Совета Национальностей, «окрик в адрес республик в составе России, чем... конструктивное предложение согласованно вести конституцион-

²⁴ Шестая сессия Верховного Совета РФ // Бюллетень. 1993 № 9. С. 4—7, 36—38.

²⁵ Российская газета. 1993. 11 марта.

²⁶ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 13. Ст. 466.

²⁷ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 3. С. 322, 341.

²⁸ Федеративный договор и конституции республик в составе Российской Федерации (сравнительно-аналитический материал) // Конституционный вестник. М., 1992. № 14. С. 14.

²⁹ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 3. С. 443.

ный процесс», «переход к силовым методам». А. С. Дзасохов квалифицировал устремления ответсекретаря Комиссии как выдвижение «новой модели однорядного видения субъектов Федерации»³⁰.

Пытаясь смягчить отношения с республиками, заместитель ответственного секретаря Комиссии В. Л. Шейнис признал, что ФД — это та часть Конституции, которая «может воспользоваться сейчас решающим авторитетом», так как она признана практически всеми субъектами, как раз сейчас всплывает ее значимость. Одновременно он выступил против того, что «всячески пытаемся уйти даже от упоминания этого словосочетания». «Именно на Федеративном договоре, — заявил он, — в правовом отношении должны основываться все шаги Конституционной комиссии»³¹.

4. ФЕДЕРАТИВНЫЙ ДОГОВОР В ХОДЕ ОБСУЖДЕНИЯ ПРОЕКТА НОВОЙ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ, ПОДГОТОВЛЕННОГО В КОНСТИТУЦИОННОЙ КОМИССИИ

В конце 1992 — первой половине 1993 г. проблема соотношения Конституции и ФД, помимо ракурса, связанного с местом последнего в действовавшей Конституции, политически обострилась при новом «раунде» обсуждения проекта новой Конституции в Верховном Совете и Съезде народных депутатов РФ.

Главы республик обвинили рабочую группу Конституционной комиссии в том, что проект, рассматриваемый на VII Съезде, ни разу не упоминает ФД, полностью игнорирует его положение о том, что он является составной частью Конституции, сознательно уходит от ряда положений ФД или не согласуется с ними. Те положения Договора, которые нашли отражение в проекте, воспроизведены не полностью и с грубыми отклонениями от текста договора.

Руководители республик считали, что концепция проекта новой Конституции по существу противоречит содержанию ФД, игнорирует достигнутые договоренности и фактически аннулирует этот Договор³².

В ответ на это заявление секретариат Комиссии, возражая против обвинения в «недооценке важности» ФД, попытался обосновать степень учета содержания Договора тем, что его положения делятся на декларации и юридические нормы, и последние «тщательным образом учтены и внесены в доработанный проект», в отличие от политических формул, упоминаемых в преамбуле Федеративного договора. Это относилось к определению республик как суверенных и формуле о стремлении к «качественному обновлению федеративных отношений на основе добровольного распределения полномочий».

Кроме того, в целях придания общеобязательности юридической силы положениям каждого из трех договоров, составляющих ФД, для всех без исключения участников, по мнению «секретарей» Конституционной комиссии О. Г. Румянцева, В. Л. Шейниса, И. В. Федосеева, необходимо было инкорпорировать лишь их нормативно-правовое содержание в единый текст главы проекта новой Конституции, а не переносить их механически³³. Этот подход позволил рабочей группе Конституционной комиссии дать свое толкование статьи VIII Договора между Российской Федерацией и республиками и игнорировать «согласованные договоренности» о представительстве республик и автономий, содержащихся в Протоколе к названному договору.

О. Г. Румянцев на одном из совещаний успокаивал оппонентов: «Федеративный договор, как вам известно, был взят текстом 14 главы новой Конституции. Он стал ничем иным, как Договором о разграничении предметов

³⁰ Совместное заседание Совета Республики и Совета Национальностей Верховного Совета РФ 24 декабря 1992 г. // Бюллетень. 1992. № 32. Ч. 2. С. 34—48.

³¹ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4 : 1993 год. Кн. 1. С. 120.

³² Заявление глав республик «О проекте новой Конституции Российской Федерации» // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 3. С. 266—268.

³³ Заявление глав республик «О проекте новой Конституции Российской Федерации». С. 269—272. Нетрудно заметить, что этот постулат перекликается с позицией В. И. Лафитского, высказанной в интервью «Российской газете» (15 дек. 1992 г.) о том, что «Федеративный договор вошел в Конституцию целиком во всей своей нормативной части. Не включились только те положения, что носили декларативный характер. Все нормативно-правовые положения нашли адекватное отражение в тексте проекта Конституции».

ведения. Именно 14 глава проекта Конституции легла в основу всех трех федеративных договоров. Другое дело, мы бы хотели, чтобы он был один, а их стало три»³⁴.

С этих пор стала проводиться мысль, что «Федеративный договор стал ничем иным, как основополагающим договором на нормативном материале, предложенном Конституционной комиссией, а именно — материале о разграничении полномочий и предметов ведения между федеральной властью и составляющими Федерацию субъектами»³⁵. Очевидно, что это утверждение было некоторой «натяжкой», не учитывало влияние процесса создания Федеративного договора и предыдущего опыта нескольких десятков его проектов и было «запущено» с пропагандистской целью перед очередным обсуждением новой Конституции на Съезде народных депутатов. Да, и некоторые субъекты засомневались в этом мнении, потребовав, чтобы «в проекте Конституции тот Федеративный договор, который одобрен, ратифицирован Съездом народных депутатов, был бы заложен»³⁶.

В связи с многочисленными «противопоставлениями» Федеративного договора и деятельности Конституционной комиссии О. Г. Румянцев на пленарном заседании Комиссии 16 октября 1992 г. заявил: «Федеративный договор был... как разграничение полномочий... законодательной инициативой нашей Комиссии». Здесь же он отождествил реализацию ФД с реализацией соответствующих статей Конституции и призвал говорить при этом в основном о Конституции, а не о ФД. «Есть опасность, — утверждал он, — что если мы будем говорить только о Федеративном договоре и не говорить

при этом о Конституции, то у нас фактически Федеративный договор станет Союзным договором, а Федерация станет конфедерацией... Мы против его довлеющего положения, он не над Конституцией, а часть Конституции»³⁷.

5. АРГУМЕНТЫ ПРОТИВ «АПОЛОГЕТИКИ» ФЕДЕРАТИВНОГО ДОГОВОРА

Четкого понимания Федеративного договора как части Конституции у рабочей группы и у секретаря Конституционной комиссии к исследуемому времени не сложилось. Выступая против «апологетики Федеративного договора», О. Г. Румянцев заявлял: «это часть действующей Конституции», но «это акт, который стоит как часть Конституции, под действующей Конституцией»³⁸. И я не совсем согласен, ... что Федеративный договор должен стать частью. Разграничение полномочий должно стать частью новой Конституции». Тогда логику этих рассуждений не мог постичь даже Б. Н. Ельцин, посчитав их некорректными³⁹.

Другой аспект, связанный с проблемой соотношения Федеративного договора и Конституции тогда обозначил член Комиссии Ю. А. Рыжков, который ценность этих документов видел не в одинаковой процедуре работы над ФД и способе его принятия, отсутствии обсуждения этого документа на Съезде народных депутатов, что привело к закреплению в нем ошибочных моментов⁴⁰.

На этом же заседании рабочей группой Комиссии сообщено о существующих двух вариантах инкорпорации ФД в текст будущей новой Конституции:

³⁴ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 3. С. 269—272. С. 389.

³⁵ Выступление О. Г. Румянцева на пленарном заседании КК 29 июля 1992 г. // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 2. С. 123.

³⁶ Выступление М. Е. Николаева на пленарном заседании Конституционной комиссии 29 июля 1992 г. // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 2. С. 147, 198.

³⁷ Выступление М. Е. Николаева на пленарном заседании... С. 222. В следующем году О. Г. Румянцев в заслугу рабочей группы и экспертов Комиссии поставил, что они внесли «решающий вклад в то, что вообще спасли идею Федеративного договора, не дали ее разрушить, не превратили ее в идею союзного договора, не превратили Российскую Федерацию в СНГ» (см.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 107).

³⁸ Одновременно в материалах рабочей группы Комиссии отмечалось, что федерализм получил свое развитие в Федеративных договорах, содержание которых органически вошло в Основной закон страны» (Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 173).

³⁹ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 2. С. 248—249.

⁴⁰ Указ. соч. Т. 3. Кн. 2. С. 259.

- 1) структурном — содержание ФД распределяется соответственно в главах, относящихся к Российской Федерации и ее субъектам (республикам; краям, областям и городам федерального назначения; автономным образованиям);
- 2) совокупном подходе к отражению содержания ФД — за счет улучшения содержания и сокращения общего текста оставить договоры в проекте Конституции в обобщенном виде, в одной главе по разграничению власти по вертикали⁴¹.

При обсуждении на заседании Комиссии проявились и разногласия по поводу того, какова роль ФД в установлении конституционно-правового статуса субъектов Федерации. Степанов В. Н. (Карелия) полагал, что он устанавливается Федеративным договором, а О. Г. Румянцев — федеральной Конституцией, декларацией и конституцией республики. В связи с этим Б. Н. Ельцин призвал явные противоречия Федеративному договору в проекте Конституции устранить⁴².

На Седьмом съезде народных депутатов РФ обозначились противоречия между Конституционной комиссией и сторонниками Федеративного договора. Обе стороны не отрицали того, что в проекте, представленном Конституционной комиссией, «не в полной мере учтены положения действующей Конституции, основанные на Федеративном договоре», но «федералисты» выдвинули ряд претензий:

- 1) в отличие от ФД, проект не признает декларации о государственном суверенитете республик;
- 2) не определяет республики как суверенные государства;
- 3) не провозглашает стремления к качественно-новому обновлению федеративных отношений;
- 4) не исходит из того, что в пределах своих полномочий республики самостоятельно осуществляют государственную власть на своей территории;
- 5) не отражает согласованные договоренности о представительстве республик и автономных образований в федеральных органах государственной власти и управления;
- 6) не решает вопрос о порядке разрешения разногласий и споров между Центром и республиками⁴³.

В связи с этим рабочей группой Комиссии по согласованию с субъектами Федерации был подготовлен проект постановления с пунктом о доработке проекта для учета в нем содержания ФД⁴⁴.

6. О ФЕДЕРАТИВНОМ ДОГОВОРЕ В КОНТЕКСТЕ ПОДГОТОВКИ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ПРОЕКТА НОВОЙ КОНСТИТУЦИИ

Проблема соотношения Конституции и Федеративного договора дала знать о себе и в связи с предполагаемым, но так и не состоявшимся референдумом по основным положениям новой Конституции, назначенным на 11 апреля 1993 г. В целях консолидации государства я тогда предлагал в качестве одного из основных положений сформулировать: «Федеративный договор является составной частью новой Конституции»⁴⁵. Заместитель начальника Государственно-право-

⁴¹ Выступление С. Н. Булдаева // Из истории создания Конституции РФ. Т. 3. Кн. 2. С. 231—232.

⁴² Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 2. С. 244—245.

⁴³ Седьмой съезд народных депутатов Российской Федерации, 1—14 декабря 1992 г. : Стеногр. отчет : в 4 т. Т. 1. М., 1993. С. 382, 387—388.

⁴⁴ Седьмой съезд народных депутатов Российской Федерации... Т. 3. С. 89—90 ; Постановление Съезда народных депутатов РФ от 9 декабря 1992 г. «О дальнейшей работе над проектом новой Конституции Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 51. Ст. 3007.

⁴⁵ В проекте Основных положений новой Конституции Российской Федерации от 14 декабря 1992 г, подготовленным, по выражению О. Г. Румянцева, «творческими силами Конституционной комиссии», эта идея оказалась «смазанной» и дословно звучала так: «Разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и республиками, краями, областями, городами Москвой и Санкт-Петербургом, автономными областями и автономными округами — как равноправными субъектами Российской Федерации — определяются Конституцией РФ, включающей в себя содержание Федеративного договора» (см.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 3. Кн. 2. С. 40, 795). Это положение противоречило категоричному требованию пп. 3 п. 1 постановления Съезда народных депутатов РФ от 12 декабря 1992 г № 4079-1 «О стабилизации конституционного строя РФ», гласящей: «Федеративный договор подлежит включению в новую Конституцию РФ» (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 51. Ст. 3106).

вого управления Президента РФ А. Я. Слива, не возражая против этого в принципе, призывал, чтобы все три власти «должны денно и нощно думать только о практических действиях, направленных на обеспечение реализации Федеративного договора»⁴⁶.

В проекте Основных положений новой Конституции Российской Федерации, выносимых на всероссийский референдум, от 12 января 1993 г., подготовленном Рабочей группой Комиссии, в положении VI предлагалось зафиксировать, что разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее равноправными субъектами «определяется Конституцией Российской Федерацией, включающей в себя содержание Федеративного договора»⁴⁷. При этом В. Л. Шейнис успокаивал оппонентов, что содержание ФД включено в проект новой Конституции «примерно в том же количестве», что и в действовавшую тогда Конституцию⁴⁸.

Однако в проектах от 22 и 23 января 1993 г. рабочая группа Комиссии в числе основных положений новой Конституции Российской Федерации Федеративный договор уже не упоминает ни в каком контексте⁴⁹. Это можно сказать и об инициативных проектах некоторых народных депутатов Российской Федерации⁵⁰ и альтернативных проектах отдельных постоянных комиссий палат Верховного Совета Российской Федерации⁵¹, ряда парламентских фракций, движений и партий демократического и консервативного толков⁵².

Председатель Верховного Совета Республики Карелия, народный депутат РФ В. Н. Степанов в порядке законодательной инициативы предложил такую формулировку вопроса на референдум: «Поддерживаете ли Вы терри-

ториальную целостность Российской Федерации как многонационального федеративного государства, отношения в котором строятся на основе Федеративного государства и двусторонних соглашений между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов Федерации?»⁵³.

На этом фоне выгодным образом отличался проект Ю. М. Батурина, подготовленный по просьбе рабочей группы Комиссии. Он предлагал поставить на голосование первым вопрос: «Согласны ли Вы с тем, что основа Российской Федерации — Федеративный договор и другие акты конституционного значения? («Да» — «Нет»)». При этом автор пояснял, что ответ «Да» означает, что государственно-территориальное устройство Российской Федерации обеспечивает единство государства, децентрализацию государственной власти и право народов на самоопределение в составе Российской Федерации. Разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее равноправными субъектами определяется Конституцией Российской Федерации, включающей в себя содержание ФД. Ответ же «Нет» означает, что соотношение Конституции, Федеративного договора и других актов конституционного значения должно быть изменено⁵⁴.

В обобщенном варианте проекта, направленном Президиумом Верховного Совета Российской Федерации, постоянным комитетам и комиссиям палат, Президенту и Конституционному Суду в положении 6 указывалось, что «предметы ведения и полномочия разграничиваются между федеральными органами власти и органами власти республик, краев, областей, городов федерального значения,

⁴⁶ Апрельский референдум: лучше не будет, раскол углубится : Круглый стол по проблемам всероссийского референдума / публ. подгот. В. Корешков // Российская газета. 1993. 9 февр.

⁴⁷ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 74. Аналогично о ФД записано и в проекте рабочей группы Комиссии от 13 января 1993 г. (там же. С. 128).

⁴⁸ Из стенограммы заседания Конституционной комиссии от 12 января 1993 г. // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 81.

⁴⁹ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 149—151.

⁵⁰ Проект Е. А. Амбарцумова (Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 153—155).

⁵¹ Проект Комиссии Совета Республики по бюджету, планам, налогам и ценам от 3 февраля 1993 г. (Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 161—162).

⁵² Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 181—192.

⁵³ Указ. соч. Т. 4. Кн. 1. С. 872.

⁵⁴ Указ. соч. Т. 4. Кн. 1. С. 155—157.

автономной области и автономных округов, а также органами местного самоуправления в соответствии с Конституцией Российской Федерации, включающей содержание Федеративного договора»⁵⁵.

На заседании Конституционной комиссии 9 февраля 1993 г. Б. Н. Ельцин раскритиковал этот проект основных положений новой Конституции Российской Федерации, подготовленных для референдума, за их абстрактность, заявив: «Референдум имеет смысл, если он поможет сдвинуть с места проблему реализации Федеративного договора, проблему децентрализации, передачи значительных полномочий в регионы при твердой гарантии целостности России»⁵⁶.

В этом же русле было и обращение глав республик к руководителям государства от 9 февраля 1993 г. с призывом сосредоточить все усилия на преодолении экономического кризиса в стране на основе реализации Федеративного договора, согласованного с субъектами Федерации порядка работы над проектом новой Конституции Российской Федерации⁵⁷.

7. ПРОБЛЕМА «КОНСТИТУЦИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ» ПО ВЫХОДУ ИЗ ПОЛИТИЧЕСКОГО КРИЗИСА И ФЕДЕРАТИВНЫЙ ДОГОВОР

Далее проблема соотношения Конституции и Федеративного договора затрагивалась в контексте так называемого конституционного соглашения, планируемого и обсуждаемого в целях выхода из политического кризиса. На «круглом столе» для выработки рекомендаций к программе антикризисных мер и развития реформ в Российской Федерации 15 февраля председателем ФНПР И. Е. Клочковым высказывается идея, что «сегодняшняя Конституция с учетом внесенных в нее поправок, с учетом Федеративного договора вполне может работать под контролем Конституционного Суда. И есть ли необходимость нарушать течение

нормального конституционного процесса по выработке новой Конституции»⁵⁸. Но в многочисленных проектах конституционного соглашения (в том числе рабочей группы Комиссии, Комитета по законодательству) этот вопрос обойден молчанием, как и проблематика Федеративного договора. Лишь в предложенном Президентом проекте Соглашения федеральных органов законодательной и исполнительной власти Российской Федерации по стабилизации конституционного строя на период до принятия новой Конституции Российской Федерации от 17 февраля 1993 г. (затем в уточненном — от 23 февраля) говорится о необходимости совместно с субъектами Российской Федерации разработать программу мер по реализации Федеративного договора. В выступлении Р. И. Хасбулатова 19 февраля в Новосибирске подтверждается, что эффективное вхождение в рыночные механизмы «во многом зависит от выработки плана реализации федеративного договора»⁵⁹.

Несмотря на это последовало заявление руководителей органов представительной власти субъектов Российской Федерации, что предложенные варианты конституционных соглашений «неприемлемы по своей сути, так как отрицают ряд основных положений действующей Конституции Российской Федерации и Федеративного договора»⁶⁰.

VIII съезд народных депутатов Российской Федерации по инициативе Президента постановил: «Осуществлять конституционную реформу в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации. Считать недействительными несоответствующими Конституции Российской Федерации и ФД соглашения и иные нормативные акты государственных органов и должностных лиц, направленные на перераспределение полномочий между федеральными органами государственной власти, органами власти субъектов Российской Федерации... Считать первоочередной задачей укрепления российской государственности по-

⁵⁵ Постановление Президиума Верховного Совета РФ от 29 января 1993 г. № 4391-1 «О проекте Основных положений новой Конституции Российской Федерации, вносимых на всероссийский референдум 11 апреля 1993 г. // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 6. Ст. 238.

⁵⁶ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 197.

⁵⁷ Указ. соч. Т. 4. Кн. 1. С. 484—486.

⁵⁸ Указ. соч. Т. 4. Кн. 1. С. 506.

⁵⁹ Указ. соч. Т. 4. Кн. 1. С. 560, 601. 616.

⁶⁰ Указ. соч. Т. 4. Кн. 1. С. 605.

следовательное обновление федеративных отношений и реализацию ФД»⁶¹.

В связи с этим Президиум Верховного Совета РФ 12 апреля 1993 г. поручил соответствующим постоянным комиссиям и комитетам подготовить проект закона «О правовом механизме реализации положений Федеративного договора»⁶². А в день опубликования «президентского» проекта Конституции Верховный Совет РФ в запоздавшем стиле принимает постановление «О завершении работы над проектом Конституции Российской Федерации», в котором расписывает сроки доработки и согласования основных положений своей новой Конституции, опубликования, обсуждения и принятия проекта. По понятным причинам в этом постановлении не упоминается о ФД, хотя речь идет о парламентских слушаниях с приглашением представителей субъектов РФ⁶³.

В Обращении Президента РФ к гражданам России от 20 марта 1993 г. Б. Н. Ельцин особо подчеркнул, что Федеративный договор сохраняет свою силу и действует как составная часть Конституции⁶⁴. В последовавшем затем Указе Президента РФ № 379 «О деятельности исполнительных органов до преодоления кризиса власти» говорится о ФД «как составной части действующей и новой Конституции РФ»⁶⁵.

8. «ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ» СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ КАК ПРЕДПОЛАГАЕМОГО МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАТИВНОГО ДОГОВОРА?

На IX Съезде народных депутатов Российской Федерации были распространены мате-

риалы о Соглашении о реализации Федеративного договора через образование Совета Федерации в качестве согласительного органа. Суть Соглашения — включить субъекты Федерации в принятие основополагающих для развития России решений и их законодательное оформление⁶⁷. Эта инициатива встретила сопротивление у руководства Верховного Совета РФ⁶⁸, а также со стороны части членов Конституционной комиссии, которая утверждала, что «общие инструменты применения содержания Федеративного договора и Конституции имеются», а поэтому нет необходимости в специальном Совете Федерации, претендующем на роль особого органа⁶⁹. Не нашла эта идея поддержки и у субъектов РФ⁷⁰.

В связи с этим, а также с предстоящей годовщиной подписания ФД О. Г. Румянцев и ведущие эксперты Комиссии Е. А. Данилов и В. И. Лафитский в очередной раз сообщили об «истинном соотношении» Конституции и Федеративного договора. Суть их «аккумулятивного мнения» сводилась к тому, что ФД не рассматривается как акт, подменяющий Конституцию. Он не является документом, равным ей по юридической силе, а поэтому не может быть включен в нее в виде самостоятельного раздела, равного по силе всей остальной Конституции. Отсюда — нельзя применять ФД в отрыве от Конституции и ставить впереди нее, а также «добиваться принятия закона «О принципах и механизме реализации Федеративного договора», который завершит, по сути, подмену Федеративным договором Конституции Российской Федерации в целом»⁷¹.

⁶¹ Постановление Съезда народных депутатов РФ от 12 марта 1993 г. № 4626-1 «О мерах по осуществлению конституционной реформы в Российской Федерации (о постановлении седьмого съезда народных депутатов Российской Федерации «О стабилизации конституционного строя Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 439.

⁶² Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 18. Ст. 654.

⁶³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 696.

⁶⁴ Российская газета. 1993. 23 марта.

⁶⁵ САПП. 1993. № 13. Ст. 1102.

⁶⁶ Под первым изданием понимается Совет Федерации, учрежденный еще Постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 17 июля 1990 г. (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 8, Ст. 12).

⁶⁷ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 794, 799—800.

⁶⁸ Воронин Ю. М. Президентский вариант вызывает серьезные сомнения // Независимая газета. 1993. 17 сентябр.; Ковлягин А. Ф. В России достаточно властных структур // Пензенская правда. 1993. 14 сент.

⁶⁹ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 1. С. 896—898.

⁷⁰ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 3. С. 449—452.

⁷¹ Румянцев О. Г., Данилов Е. А., Лафитский В. И. Основа Федерации: Конституция, Договор или Совет? // Федерация. 1993. № 35 (91).

Но под влиянием опубликованного «президентского» проекта Конституции РФ и рабочая группа Комиссии 5 мая 1993 г. направила Президенту РФ обновленный проект с учетом предложений субъектов законодательной инициативы. В нем в гл. XIII воспроизводился Федеративный договор в двух вариантах — «А» и «Б». Первый из них привел все три договора о разграничении предметов ведения и полномочий в сокращенном виде (без преамбулы и протоколов). Второй изложил содержание этих трех договоров о разграничении предметов ведения и полномочий «в консолидированном виде», поместив иные положения ФД в другие главы⁷². В Основных положениях парламентского проекта новой Конституции РФ, одобренных Конституционной комиссией 7 мая 1993 г., фиксируется: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, а ее нормы — прямое действие в Российской Федерации. Она включает содержание Федеративного договора»⁷³. Таким образом, уже предполагается, что опосредованно нормы ФД могут стать конституционными.

И, наконец, на совещании председателей Советов всех уровней 12 мая 1993 г. Р. И. Хасбулатов сообщает, что «раздел с Федеративным договором... полностью переходит в новую Конституцию ... без изъятий». Но при этом дополняет: «Важно, чтобы рабочая группа сконцентрировала внимание не только на положениях Федеративного договора..., но на тех сопутствующих вопросах, которые давали бы возможность реализовать этот Федеративный договор, разделах Конституции, связанных с федеративным договором»⁷⁴. То есть, по выражению Н. Т. Рябова, один принцип формирования в тексте Конституции Федеративного договора (*назову его принципом содержательного*

растворения) меняется на другой, когда этот акт полностью воспроизводится в виде отдельной главы⁷⁵.

На заседании Комиссии 4 июня Р. И. Хасбулатов подтверждает: «Никакого сомнения нет, что сам Федеративный договор должен войти в проект этой Конституции, и он практически вошел тремя самостоятельными главами»⁷⁶.

Постановлением Верховного Совета РФ от 4 июня 1993 г. № 5110-1 «О порядке согласования и принятия проекта Конституции Российской Федерации» решено включить Федеративный договор в проект новой парламентской Конституции⁷⁷.

Однако наметившийся подход включения ФД в текст проекта новой Конституции стал подвергаться «творческой ревизии» со стороны рабочей группы и некоторых экспертов Комиссии. В подготовленном группой, а затем и О. Г. Румянцевым и Е. А. Даниловым проекте постановления Верховного Совета РФ «О порядке согласования и принятия проекта Конституции Российской Федерации» предлагалось включить в единый проект Конституции РФ *по выбору сторон* федеративных договоров содержание этих договоров в связанном консолидированном виде либо полный текст из статей, а также соответствующее содержание двух Протоколов к федеративным договорам⁷⁸.

Эксперт Е. А. Данилов заявил о необходимости изменения ФД либо «отходов от него», что включение ФД в целом с преамбулой в Конституцию «ставит нас перед одной серьезнейшей проблемой», касающейся приоритета законов республики и признания деклараций о государственном суверенитете республик⁷⁹.

Эти настроения в рабочей группе во многом были идентичны «антидоговорным» взглядам большинства участников некоторых групп на-

⁷² Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия. Т. 4 : 1993 год. Кн. 2. (май-июнь 1993 года). С. 83—102. На парламентских слушаниях по проекту Основных положений новой Конституции Российской Федерации 25 мая 1993 г. представитель Республики Саха (Якутия) Е. М. Ларионов высказался: «Мы твердо стоим за то, чтобы Федеративный договор стал самостоятельным разделом. Здесь никаких вариантов. Надо руководствоваться вариантом «А», дополнением преамбулы, которое было согласовано со всеми субъектами Российской Федерации» (там же. С. 343).

⁷³ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия. Т. 4. С. 150.

⁷⁴ Указ. соч. Т. 4. С. 185, 188.

⁷⁵ Указ. соч. Т. 4. С. 310.

⁷⁶ Указ. соч. Т. 4. С. 480.

⁷⁷ Ведомости СНД и ВС РФ. М., 1993. № 24. Ст. 875.

⁷⁸ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 2. С. 226, 422, 916.

⁷⁹ Указ. соч. Т. 4. Кн. 2. С. 334,

чавшего работу Конституционного совещания⁸⁰. В. Л. Шейнис доложил рабочей группе: «Федеративный договор как часть Конституции не нужен, и наша группа (*политических партий, общественных движений, профсоюзов и конфессий*. — М. М.) приняла решение по тексту, всюду ссылки на Федеративный договор исключать, исходя из той логики, что источником легитимации Российской Федерации является не Федеративный договор, а Конституция, но, уважая Федеративный договор, мы включаем решительно все, что содержательно написано в Федеративном договоре, в сам текст Конституции⁸¹.

В то же время многие представители субъектов Федерации продолжали высказывать мнение, что те полномочия, которые они имеют в рамках действующей Конституции, их устраивают и не ограничивают их возможности в проведении реформ. В соответствии с этим они призывали «не торопиться с принятием новой Конституции»⁸² и при доработке Конституции Верховному Совету и Конституционной комиссии использовать формы и методы, примененные в процессе согласования Федеративного договора⁸³. С этими предложениями перекликалась и позиция В. Б. Исакова о том, чтобы «не вступать в конституционную гонку», а «сначала реализовать потенциал уже заключенного Федеративного договора», «основное внимание переключить на конкретные механизмы реализации Федеративного договора»⁸⁴. По мнению этого политика, «время для принятия Конституции еще не пришло»⁸⁵.

В конце июля 1993 г. на совместном заседании палат Верховного Совета РФ Р. Г. Абдулатипов представил проект закона о механизме реализации Федеративного договора, который был разослан субъектам законодательной инициативы и направлен на доработку в соответствующие комиссии и комитеты⁸⁶. Параллельно с этим рабочей группой Совета глав республик велась подготовка проекта Основ законодательства Российской Федерации о реализации Федеративного договора, работу над которым решено дальше осуществлять совместно с Советом Национальностей⁸⁷.

Однако в проектах Конституционной комиссии этого времени, как и в президентском проекте, оставался раздел второй (часть 2) с договорами о разграничении предметов ведения и полномочий⁸⁸, хотя этот шаг подвергался критике со стороны ряда оппозиционных депутатов⁸⁹. Предложения и заключения рабочей группы Конституционной комиссии также предполагали воспроизводство названных договоров в едином согласованном проекте Конституции Российской Федерации⁹⁰.

9. ПРОТИВОРЕЧИВЫЕ ОЦЕНКИ ФЕДЕРАТИВНОГО ДОГОВОРА НА ПОЛИТИЧЕСКОМ ПЕРЕПУТЬЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРОЦЕССА

Летом 1993 г. появились первые диаметрально противоположные оценки Федеративного договора. Из уст депутата Московского областного совета К. В. Янкова можно было услышать,

⁸⁰ Отчет помощника Президента России по правовым вопросам Ю. М. Батурина от 10 июня 1993 г. // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 2. С. 541.

⁸¹ Стенограмма заседания рабочей группы Конституционной комиссии Российской Федерации от 24 июня 1993 г. // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 2. С. 646.

⁸² Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 2. С. 231.

⁸³ Указ. соч. Т. 4. Кн. 2. С. 246, 328—330, 614, 790.

⁸⁴ Указ. соч. Т. 4. Кн. 2. С. 667, 675—676; Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 3. С. 88, 270.

⁸⁵ Совместное заседание Совета Республики и Совета Национальностей Верховного Совета РФ 30 июня 1993 г. // Бюллетень. 1993. № 44 (ч. 1). С. 22—27.

⁸⁶ Совместное заседание Совета Республики и Совета Национальностей Верховного Совета РФ 23 июля 1993 г. // Бюллетень. 1993. № 58. С. 7—8.

⁸⁷ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 3. С. 443—444.

⁸⁸ Проекты от 16 июля, по состоянию на август 1993 г. // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 3. С. 232—233, 239, 252, 402.

⁸⁹ Выступление С. Н. Бабурина // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 3. С. 266—269.

⁹⁰ Там же. С. 423—425.

что этот договор сыграл отрицательную роль в государственном строительстве, осложненную его неисполнением центральной властью⁹¹. Директор Института законодательства и сравнительного правоведения Л. А. Окуньков утверждал, что Федеративный договор только приостановил развал государства, «но оказался миной замедленного действия, которая сегодня готова взорваться»⁹². Подытоживая позднее подобные оценки, О. Е. Кутафин позднее писал: «Федеративный договор не смог преодолеть политический кризис в сфере внутрисоветских отношений между федеральным центром и составными частями России»⁹³.

Руководители республик в основном положительно отзывались о ФД и рассказывали о первом положительном опыте применения договора. Так, Е. М. Ларионов (Саха (Якутия)) делился мыслями с участниками парламентских слушаний 25 мая 1993 г.: «Наша республика уже чувствует вкус Федеративного договора... мы сегодня заключили ряд экономических соглашений с федеральными властями по ряду экономических вопросов... Только благодаря Федеративному договору была принята наша Конституция республики... около 80 законов»⁹⁴.

10. ИТОГИ

Подводя итоги исследования первого периода формирования соотношения Конституции и Федеративного договора, можно констатировать: Федеративный договор не учреждал Российскую Федерацию: она в качестве федеративного государства формально провозглашена еще в 1918 г. и в этом аспекте исторически и конституционно predetermined. В соответствии с доктриной, признаваемой в советское время значительной частью ученых-государ-

ствоведов, это государство представляло собой федеративный союз наций, составляющих автономные образования, вместе с русским народом (сочетание федеративных и унитарных элементов, «полуфедерация»)⁹⁵. Автономные образования охватывали лишь сегмент территории государства, хотя и значительный, а остальную «унитарную» часть ее составляли административно-территориальные образования (края, области, города республиканского подчинения). Поэтому элемент учредительности ФД заключается только в том, что он фактически провозгласил и эти образования субъектами Российской Федерации⁹⁶, тем самым придав большую федеративную определенность правовой природе нашего государства, превратив его, по выражению Б. С. Крылова, в «полную» федерацию⁹⁷.

В этом плане можно согласиться с мнением тех ученых, которые утверждают, что «с появлением Договора изменилась модель федерализма, произошло преобразование федерации, построенной на принципах национальной автономии, в конституционно-договорную федерацию с охватом федеративными отношениями всех ее субъектов»⁹⁸ (по крайней мере для первого периода).

В политическом аспекте ФД первоначально понимался многими политиками и учеными юристами как составная часть будущей новой Конституции⁹⁹, но, опережая эти ожидания, развитие общественно-политической ситуации в стране обусловило его инкорпорацию в действовавшую тогда Конституцию. Поэтому в историко-правовом ракурсе проблему соотношения Конституции и Федеративного договора следует рассматривать прежде всего применительно к прежней Конституции 1978 г. (в ред. от 21 апреля 1992 г.), а затем — к ныне

⁹¹ Стенограмма круглого стола от 6 июля 1993 г. на тему «Конституционная реформа в Российской Федерации: некоторые итоги и перспективы» // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 3. М., С. 118—119.

⁹² Окуньков Л. А. Вопросов вновь больше, чем ответов // Независимая газета. 1993. 29 июля.

⁹³ Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 161.

⁹⁴ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Т. 4. Кн. 2. С. 342—343.

⁹⁵ Ким А. И. К вопросу о государственно-правовой природе РСФСР // Правоведение. 1960. № 2. С. 26—33.

⁹⁶ Глигич-Золоторева М. В. Правовые основы федерализма. М., 2006. С. 173.

⁹⁷ Проблемы суверенитета в Российской Федерации. М., 1994. С. 102.

⁹⁸ Чертков А. Н., Кистринова О. В. Договорный аспект разграничения полномочий в Российской Федерации: история и современность // Журнал российского права. М., 2014. № 8. С. 17.

⁹⁹ Иванов В. В. Российский федерализм и внутрисоветская договорная политика. Красноярск, 1997. С. 32.

действующей Конституции Российской Федерации 1993 г. Это обусловлено и различной идеологией каждой из этих конституций, их структурой и содержанием.

Что касается Конституции 21 апреля 1992 г., то ФД в ней содержательно и структурно был составной частью, что признается многими политиками и учеными-юристами¹⁰⁰. В частности, С. М. Шахрай в недавно вышедшей книге отмечает, что Федеративный договор «стал частью тогдашней российской Конституции и благодаря этому эффективно купировал центробежные тенденции в бывших автономиях»¹⁰¹. Этим самым высшими представительными органами власти России формально признавалась на тот момент конституционность ФД.

В силу этого сам ФД и его нормы имели конституционный характер, особый порядок изменения и приоритет не только в части разграничения предметов ведения и полномочий федеральных органов власти и органов власти субъектов Федерации, но и вопросов, обозначенных в преамбуле договора с республиками (их статуса, признания деклараций и перспектив развития федеративных отношений и др.). Такое положение ФД до принятия Конституции 1993 г. позволило отдельным авторам по-

нимать его «надконституционным» по форме разграничения компетенции между Федерацией и ее субъектами¹⁰². Тем не менее Федеративный договор сохранил силу и как самостоятельный документ¹⁰³.

По мнению ряда ученых, ФД «находился в тесной связи «с двумя другими основополагающими актами конституционного значения»: Декларацией о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. и Декларацией прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г.¹⁰⁴; «легитимизировал конституционные реформы, проведенные в республиках в 1991—92 гг.»¹⁰⁵; юридически закрепил переход от унитарии к федерации; не только привнес новые апробированные и действующие элементы федерализма, но и обогатил Конституцию политической устойчивостью; более отчетливо сформировал концепцию разделения власти между Федерацией и ее субъектами¹⁰⁶. Вместе с тем в качестве отрицательных моментов отмечается, что в ФД был «легализован» суверенитет республик, входящих в состав России¹⁰⁷, не удалось полностью согласовать позиции центра и регионов. Он оставил юридической проблемой соотношение Федеративного договора с будущей новой Конституцией России¹⁰⁸.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абдулатипов Р. Г., Болтенкова Л. Ф., Яров Ю. Ф. Федерализм в истории России : в 3 кн. — М., 1993.
2. Глигич-Золоторева М. В. Правовые основы федерализма. — М., 2006.
3. Иванов В. В. Российский федерализм и внутригосударственная договорная политика. — Красноярск, 1997.

¹⁰⁰ Колесников Е. В. Источники российского конституционного права. Саратов, 1998. С. 167 ; Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. С. 158.

¹⁰¹ Шахрай С. М. Неизвестная Конституция. М., 2013. С. 188.

¹⁰² Лексин И. В. Договорное регулирование федеративных отношений в России. Конституционно-правовые аспекты. М., 1998. С. 58—59 ; Он же. Территориальное устройство России: конституционно-правовые проблемы. М., 2014. С. 54.

¹⁰³ Иванов В. В. Указ. соч. С. 32 ; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л. В. Лазарева. М., 2009. С. 800.

¹⁰⁴ Шеремет К. Ф. Становление новой государственности России : Федеративный договор // Государство и право. М., 1992. № 7. С. 3—4.

¹⁰⁵ Иванов В. В. Указ. соч. С. 33.

¹⁰⁶ Кронский В. С., Баженов В. Г. Конституционные основы разграничения власти в Российской Федерации: опыт и проблемы. Н. Новгород. 2003. С. 36, 40—41.

¹⁰⁷ Договоры между Российской Федерацией и ее субъектами: проблемы и перспективы. М., 2001. С. 7 (точка зрения Т. М. Толстой).

¹⁰⁸ Шеремет К. Ф. Указ. соч. С. 4.

4. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990—1993 гг.) : в 6 т. / под общ. ред. О. Г. Румянцева. — М., 2007—2010.
5. Исаков В. Б. Госпереворот. Парламентские дневники 1992—1993. — М., 1995.
6. Ким А. И. К вопросу о государственно-правовой природе РСФСР // Правоведение. — 1960. — № 2.
7. Колесников Е. В. Источники российского конституционного права. — Саратов, 1998.
8. Котелевская И. В. Последние изменения на пути к новой Конституции России // Народный депутат. — 1993. — № 2.
9. Кронский В. С., Баженов В. Г. Конституционные основы разграничения власти в Российской Федерации: опыт и проблемы. — Н. Новгород, 2003.
10. Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — М., 2002.
11. Лексин И. В. Территориальное устройство России: конституционно-правовые проблемы. — М., 2014.
12. Лубенченко К. Д., Вьюницкий В. Ю., Иванченко А. В. О разделении властей и проблемах российской государственности // Диалог. — 1992. — № 15—18.
13. Проблемы суверенитета в Российской Федерации. — М., 1994.
14. Румянцев О. Г., Данилов Е. А., Лафитский В. И. Основа Федерации: Конституция, Договор или Совет? // Федерация. — 1993. — № 35 (91).
15. Чертков А. Н., Кистринова О. В. Договорный аспект разграничения полномочий в Российской Федерации: история и современность // Журнал российского права. — 2014. — № 8.
16. Шахрай С. М. Неизвестная Конституция. — М, 2013.
17. Шеремет К. Ф. Становление новой государственности России: Федеративный договор // Государство и право. — 1992. — № 7.

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2016 г.

THE CONSTITUTION AND FEDERAL TREATY: PROBLEMS OF INTERRELATION (political and legal discussion in May, 1992 — September, 1993)

MITYUKOV Mikhail Alekseevich — PhD, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation, 1 class Active State Advisor of the Russian Federation. In May, 1992 — September, 1993: People's Deputy of Russia, Chairman of the Legislation Committee of the Supreme Council and, concurrently, Member of the Constitutional Commission, and then — participator of the Constitutional Meeting
mma070142@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. Based on documentary sources (transcripts of the Congress of People's Deputies, the Supreme Council and the Constitutional Commission of Russia) and other materials the author -- Member of the Constitutional Commission and the Chairman of the Legislation Committee of the former SC — examines the features of interrelation between the Constitution and the Federal Treaty (FT), dwells on some aspects of political and legal debates that took place during its incorporation into the former Constitution of 1978 (with amendments and additions) before the activities of the Congress of People's Deputies and the Supreme Soviet of the Russian Federation were terminated. The paper indicates that the focus of the controversy between proponents and opponents of the Federal Treaty was made on the problems of interpretation of the place of the Treaty in the Constitution, its legal nature and implementation. The former thought that the FT needs appropriate mechanisms, procedures, further interpretation of the principles of implementing different norms. Opponents objected to the legislative regulation of the FT implementation, fearing that it would substitute the Constitution and, thus, will make it unnecessary document. They did not accept the idea of creating a new Council of the Federation as an alleged mechanism of the Federal Treaty implementation.

For the first time the article examines the controversial practice of the 1992—1993 concerning the FT application by legislative and executive authorities. It is noted that a particular problem of correlation between the Constitution and the FT gets a special glow in the context of the Constitutional Reform implementation in the constituent entities of the Russian Federation (Bashkortostan, Yakutia, Tuva, etc.), discussion of the draft Constitution drawn up by the Working Group of the Constitutional Commission, preparation of basic provisions of the Constitution, as well as a draft "Constitutional Treaty" aimed at resolving the political crisis.

By the end of the summer in parliamentary circles three mutually exclusive opinions emerged: 1) to use the full potential of the Federal Treaty and "not to engage in constitutional race" (V.B. Isakov); 2) to abandon "apologetics of the Federal Treaty" and accelerate the adoption of a Parliamentary draft of a new Constitution (O.G. Rumyantsev); 3) to support the Constitutional Meeting on finalizing the Presidential Draft Constitution (M.A. Mityukov, etc.).

In particular, with some degree of criticism, the author highlights some theoretical and juridical and technical studies of the heads and experts of the Constitutional Commission in the field of correlation of the Constitution and the FT: with regard to "the true proportion" of these acts; division of the text of the Treaty into declarative and regulatory content; structural and comprehensive incorporation of the FT into a future new Constitution, etc.

In conclusion, the paper sums up the results of the study carried out during the first period in the development of the correlation between the Constitution and the Federal Treaty.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, Federal Treaty, legal nature, correlation, Federation, Congress of People's Deputies of RSFSR (the Russian Federation), Supreme Soviet, Constitutional Commission, President of Russia.

BIBLIOGRAPHY

1. *Abdulatipov, R. G., Boltenkova, L. F., Yarov, Yu. F.* Federalism in Russian History. In 3 books. Book 1—3. 1 M., 1993.
2. *Gligich-Zolotoryova, M. V.* The legal foundations of federalism. — M., 2006.
3. *Ivanov, V. V.* Russian federalism and national contract policy. — Krasnoyarsk, 1997.
4. From the history of the Constitution of the Russian Federation. The Constitutional Commission: transcripts, materials, documents (1990-1993) in 6 vol. Vol. 1 — 6 / Ed. by O.G. Rumyantsev. — M., 2007—2010.
5. *Isakov, V. B.* Putsch. Parliamentary diaries of 1992—1993. — M., 1995.
6. *Kim, A. I.* To the question of the legal nature of the RSFSR // Jurisprudence. — 1960. № 2.
7. *Kolesnikov, E. V.* Sources of Russian constitutional law. — Saratov, 1998.
8. *Kotelevskaya, I. V.* Recent amendments to the new Constitution of Russia // People's Deputy. — 1993. — № 2.
9. *Kronskiy, V. S., Bazhenov V. G.* Constitutional foundations of separation of powers in the Russian Federation: experience and problems. — N. Novgorod, 2003.
10. *Kutafin, O. E.* Sources of constitutional law of the Russian Federation. — M., 2002.
11. *Leksin, I. V.* Territorial Division of Russia: constitutional law problems. — M., 2014.
12. *Lubenchenko, K. D., Vyunitskiy, V. Yu., Ivanchenko A. V.* On the separation of powers and problems of Russian statehood // Dialog. — 1992. — № 15—18.
13. Issues of sovereignty within the Russian Federation. — M., 1994.
14. *Rumyantsev, O. G., Danilov, E. A., Lafitskiy, V. I.* The Foundation of the Federation: The Constitution, Treaty or Council? The Federation. — 1993. — № 35 (91).
15. *Chertkov, A. N., Kistrinova, O. V.* The contractual aspect of the separation of powers in the Russian Federation: the history and modernity // Russian Law Journal. — 2014. — № 8.
16. *Shakhray, S. M.* Unknown Constitution. — M, 2013.
17. *Sheremet, K. F.* The formation of a new Russian statehood: The Federal Treaty // The State and Law. — 1992. — № 7.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ТЕКСТОЛОГИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Аннотация. Законодательно-текстологический подход к уголовному закону, в отличие от традиционного языкового подхода, держится на понимании того, что конечным результатом законотворческой деятельности является текст уголовного закона. Законодательная текстология имеет два направления практического применения: конструирование уголовно-правовых предписаний и интерпретация текстов уголовного закона.

Первое направление практического применения законодательной текстологии позволяет выявить текстуальные признаки уголовного закона, установить динамику изменений статей Общей и Особенной частей УК РФ, провести анализ структурной организации текста уголовного закона, выявить минимальные, оптимальные и сверхобъемные тексты статей, провести дифференциацию уголовно-правовых предписаний в соответствии с их композиционно-графическими особенностями и дать практические рекомендации по совершенствованию архитектоники статей УК РФ, рассмотреть проблему качества уголовного закона применительно к его адресатам, установить текстуальные особенности заголовков статей Особенной части УК РФ, разработать практические рекомендации по применению положений законодательной текстологии при конструировании примечаний, выявить новые конструкции составов преступлений с рестриктивными (ограничительными) признаками. Законодательно-текстологическая интерпретация как второе направление практического применения законодательной текстологии дает возможность осуществить анализ текста уголовного закона, включая его структурные, конструктивные и концептуальные особенности, выработать алгоритм законодательно-текстологической интерпретации, обеспечивающий пошаговое толкование текста уголовного закона.

Методологические основы законодательной текстологии составляют как традиционные методы познания (метод исторической рефлексии, сравнительно-правовой, логический, социологический, статистический методы, метод экспертных оценок), так и новые подходы к исследованию текста уголовного закона (дискурсивный, текстоцентрический, коммуникативный и метод структурного анализа).

Ключевые слова: законодательная текстология, законодательно-текстологическое конструирование, текстуальные признаки уголовного закона, модели уголовно-правовых предписаний, классификация заголовков статей УК, классификация составов преступлений по криминализирующему признаку объективной стороны, классификация примечаний, алгоритм законодательно-текстологической интерпретации.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.106-122

Принятие Уголовного кодекса РФ и связанных с ним многочисленных федеральных законов, вносящих изменения и дополнения в действующее уголовное законодательство, знаменует собой эпоху законопроизводства, пришедшую на смену эпохам за-

© Ситникова А. И., 2017

* Ситникова Александра Ивановна, доктор юридических наук, профессор Юго-Западного государственного университета

orcrimpravo@yandex.ru

305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, 94

конописания и законотворчества. Новую эпоху отличает постоянный рост количества законов и внесенных в уголовное законодательство изменений, а также технико-юридического брака, связанного с ускоренным производством законов. Обращает на себя внимание активность законодателя в сфере создания законов, регулирующих уголовно-правовые отношения: с 1998 по 2014 г. принято 166 федеральных законов, которыми внесены многочисленные изменения и дополнения.

При этом рост количества изменений не соответствует их качеству. В этой связи ученые и практикующие юристы все чаще заявляют о необходимости проведения фундаментальных правовых исследований, которые могут служить основанием прикладных разработок. Вместо этого, по словам Д. А. Керимова, современная юридическая литература в большинстве своем освещает отдельные, преимущественно частные вопросы, занимается в основном апологетикой действующего законодательства и комментаторскими обобщениями нередко беспомощной правоприменительной практики¹.

В современной юридической литературе сложились два подхода к исследованию особенностей нормативных правовых актов: языковой и законодательно-технический, которые имеют длительную историю, значительные достижения, прочно сложившиеся традиции. Представители *языкового подхода* (А. С. Пиголкин, Н. А. Власенко, Т. В. Губарева) признают естественный язык единственным средством объективации права в форме закона². Их сторонники разработали новое научное направление — юрислингвистику (лингвоюристику). Объектом этого направления являются взаимоотношения языка и закона: отношение

языка к закону признает юрислингвистика, а закона к языку — лингвоюристика; юридический аспект языка является предметом юрислингвистики, языковые аспекты права интересуют лингвоюристов³. Специалисты-языковеды по уголовному праву (А. И. Бойко, М. Б. Кострова и др.) полагают, что языковая детерминированность уголовного закона является неоспоримым фактом⁴, так как законодатель не имеет (и никогда не имел другой формы воплощения своего волеизъявления, нежели через естественный (для УК РФ — русский) язык⁵. В соответствии с данным подходом ученые-криминалисты ставят в один ряд заголовки, дефиниции, термины, оценочные признаки и тем самым отождествляют разные понятия — язык уголовного закона и уголовно-правовой текст. Влияние языкового подхода в уголовно-правовой литературе проявляется в неизбежном «сочетании» характеристики языка закона с характеристикой свойств законодательного текста. Достаточно наглядно языковой подход к уголовному праву представлен в названиях монографий и диссертаций⁶. Что касается юристов-практиков, то последние имеют дело с нормативными текстами, а не с языком как таковым, ибо язык закона — это система лексических и грамматических средств, используемых законодателем для создания нормативного текста.

Разработкой различных аспектов *законодательной техники* (предмет законодательной техники, ее роль, задачи, основные приемы, средства, правила, недостатки и связанные с ними законодательные ошибки) занимаются как теоретики права (С. С. Алексеев, В. М. Баранов, Д. А. Керимов и др.), так и представители уголовно-правовой науки (Л. Л. Кругликов, К. К. Панько, Ю. Г. Зуев, Е. В. Ильюк и др.). Се-

¹ Керимов Д. А. Проблемы законодательной техники // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники : Материалы III МНПК, 29—30 мая 2003 г. М., 2004. С. 24, 27.

² Губарева Т. В. Язык и право. М., 2007. С. 1.

³ Юрислингвистика: проблемы и перспективы : межвуз. сб. научных трудов / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2000.

⁴ Бойко А. И. Язык уголовного закона и его понимание. Ростов н/Д, 2009. С. 42—62.

⁵ Кострова М. Б. Языковая детерминированность уголовного закона. Саратов, 2002. С. 64.

⁶ Радаева Н. Л. Лингвистические основания толкования уголовного закона и квалификации преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004 ; Третьякова Н. С. Лингвистические особенности уголовно-правовых норм об ответственности за хищения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009 ; Бойко А. И. Язык уголовного закона и его понимание. Ростов н/Д, 2009 ; Фаргуев И. А. Учение о потерпевшем в уголовном праве России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 39—47, 74—84.

ррезное внимание законодательной технике уделяют ярославская, воронежская, нижегородская, московская и другие школы, которые организовали массированные исследования законодательно-технических проблем. Результаты исследований показывают, что сфера законодательной техники ограничена такими юридическими средствами, как конструкции, аксиомы, презумпции, фикции, преюдиции, оговорки и юридические символы.

Представители языкового и законодательно-технического подходов, наряду со специфическими аспектами, присущими языковой и технико-центрической парадигмам, анализируют текстуальные особенности заголовков, требования, предъявляемые к тексту закона, примечания, конструирование нормативных текстов, толкование и т.п. Об этом свидетельствуют постоянные оговорки о ясности и простоте изложения нормативного *текста*⁷, а не языка закона, о точности юридического *текста*⁸, о речевой избыточности и речевой недостаточности законодательных *текстов*⁹, о требованиях, предъявляемых законодателем к *тексту* закона, о сочетании в *тексте* закона точности, ясности и полноты предписаний¹⁰. Между тем требования, предъявляемые к языку уголовного закона, являются стандартами, которые должны предъявляться к тексту уголовного закона, так как вне нормативного текста такие атрибутивные свойства, как точность, ясность и краткость не существуют. В этой связи назрела необходимость разработки нового направления уголовно-правовых исследований — законодательной текстологии уголовного права, объектом которой является текст уголовного закона.

Впервые законодательно-текстологический подход как теоретическая основа исследования нормативно-правовых актов заявлен авторами-составителями книги «Российское законодательство X—XX веков» в девяти томах. Создатели этого многотомного труда — О. И. Чистяков,

В. Л. Янин, В. М. Клеандрова и другие историки права провели исследование правовых памятников с позиций общей текстологии в соответствии с ее принципами и методами. Понятие «законодательная текстология» в научном обороте историками права не использовалось, так как общая текстологическая ориентация имеет четко выраженный исторический подход, который предопределяет обращение правоведов к генезису правовых памятников и генезису правовых идей. Однако научный потенциал законодательно-текстологических исследований намного шире и не ограничивается историей нормативных текстов, их историко-правовым рассмотрением или толкованием. Соотношение исторического и правового аспектов в законодательно-текстологических исследованиях может быть разным: от чисто исторического описания правовых памятников вплоть до законодательно-текстологического анализа изменений и дополнений, вносимых в Уголовный кодекс Российской Федерации федеральными законами.

Потребность в законодательно-текстологических исследованиях отражена не только в трудах историков права, но и в работах специалистов по законодательной технике уголовного права. Н. П. Панченко справедливо отмечает, что суть технико-юридической проблематики, касающейся законодательного языка, может быть выражена словосочетанием «правовая текстология»¹¹. В публикации указанного автора вопрос о необходимости разработки правовой текстологии имеет постановочный характер. При этом автор предлагает альтернативные названия нового направления теоретических исследований: «юридическая текстология», «законология» и «теория законов». В 2003 г. А. С. Александров защитил докторскую диссертацию, в которой использовал термин «законология», предложенный Н. П. Панченко, применительно к тексту уголовно-процессуального закона¹².

⁷ Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990. С. 17.

⁸ Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник. М., 2007. С. 120.

⁹ Калинина Н. А. Лингвистическая экспертиза законопроектов: опыт, проблемы, перспективы. М., 1997. С. 17—34.

¹⁰ Чухвичев Д. В. Законодательная техника. М., 2008. С. 175—183.

¹¹ Панченко Н. П. Юридическая техника как фактор совершенствования уголовного законодательства // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 563—564.

¹² Александров А. С. Язык уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 26—69.

На наш взгляд, более точным термином для обозначения теории, объектом исследования которой является текст закона, служит термин «законодательная текстология». Указанный концепт перекликается с концептом «законодательная техника», значение которого существенно отличается от значения понятия «техника». Равным образом концепт «законодательная текстология» по своей смысловой нагрузке отличается от понятия «текстология», которое используется в филологии. Доктринальный концепт «законодательная текстология уголовного права» служит для обозначения теории конструирования и интерпретации уголовно-правовых предписаний.

Законодательно-текстологический подход к уголовному закону, в отличие от традиционного языкового подхода, держится на понимании того, что конечным результатом законотворческой деятельности является текст уголовного закона, состоящий из различных текстовых элементов. Законодательная текстология имеет два направления практического применения: конструирование уголовно-правовых предписаний и интерпретация текста уголовного закона. Первое направление практического применения законодательной текстологии позволяет выявить текстуальные признаки уголовного закона, установить динамику изменений текста статей Общей и Особенной частей Уголовного кодекса Российской Федерации, провести анализ структурной организации текста уголовного закона, выявить минимальные, оптимальные и сверхобъемные тексты статей, провести дифференциацию уголовно-правовых предписаний в соответствии с их композиционно-графическими особенностями и дать практические рекомендации по совершенствованию архитектоники статей Уголовного кодекса Российской Федерации, рассмотреть проблему качества уголовного закона применительно к его адресатам, установить текстуальные особенности заголовков статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, разработать практические рекомендации по применению положений законодательной текстологии при конструировании примечаний, выявить новые конструкции составов преступлений с рестриктивными (ограничительными) признаками, сформулировать теоретические модели уголовно-право-

вых институтов с учетом поверхностного (конструктивного) и глубинного (концептуального) уровней уголовно-правовых предписаний.

Законодательно-текстологическая интерпретация как второе направление практического применения законодательной текстологии дает возможность осуществить анализ текста уголовного закона, включая его структурные, конструктивные и концептуальные особенности, выработать алгоритм текстологической интерпретации, обеспечивающий пошаговое толкование текста уголовного закона.

Методологические основы законодательной текстологии составляют как традиционные методы познания (метод исторической рефлексии, сравнительно-правовой, логический, социологический, статистический метод, метод экспертных оценок)¹³, так и новые подходы исследования текста уголовного закона (дискурсивный, текстоцентрический, коммуникативный, метод структурного анализа). *Дискурсивный метод* позволяет рассмотреть текст Уголовного кодекса РФ как относительно завершённый. Дискурсивность уголовного закона проявляется в том, что его текст является социально значимым, его адекватность определяется тем, что он отражает изменения, происходящие в обществе, не только во время его принятия и вступления в силу, но и в течение всего периода действия. *Коммуникативный подход* заключается в признании ведущей роли человеческого фактора в текстопорождении, восприятии и интерпретации нормативного текста. С позиций коммуникативной онтологии уголовный закон является средством письменной коммуникации между законодателем и адресатами закона. *Текстоцентрический подход* основан на рассмотрении уголовно-правовых предписаний с позиций элементов актуального членения, элементами которого выступает тема предписания (исходная часть нормативного текста) и дескриптивные (описательные) признаки предписания. Методологическое значение концепции *структурной организации* уголовно-правового текста заключается в том, что текст уголовного закона, его предписания должны конструироваться и интерпретироваться в соответствии с учетом наличия в нормативном тексте двух уровней: поверхностного (конструктивного) и глубинного (концептуального).

¹³ Назаренко Г. В. Методология правопознания. Орел, 2014. С. 15 и след.

КОНСТРУИРОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ПРЕДПИСАНИЙ КАК НАПРАВЛЕНИЕ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕКСТОЛОГИИ

1. С позиций законодательной текстологии УК РФ представляет собой нормативный текст, обладающий текстуальными признаками:

- 1) наличие заголовков, тематизирующих уголовный закон в целом, его части, разделы, главы, статьи;
- 2) объективированность в тексте уголовного закона уголовно-правовых предписаний, выражающих волю законодателя;
- 3) текстуальная завершенность;
- 4) официальный стиль изложения уголовно-правовых предписаний;
- 5) связность текста;
- 6) его целенаправленность;
- 7) прагматичность.

Уголовный закон, не имеющий значимых текстуальных признаков либо имеющий текстуальные недостатки, следует считать недостаточно качественным в сфере тех признаков, которые отсутствуют или слабо представлены в тексте закона, его институтах конкретных уголовно-правовых предписаниях.

1.1. *Заголовки УК РФ, его структурных единиц (частей, разделов, глав, статей)* выступают в качестве структурно-смысловых доминант нормативного текста, наличие которых позволяет получить в режиме быстрого доступа точную и достоверную информацию о государственной и отраслевой принадлежности закона, его структуре, системных связях его институтов, уголовно-правовых предписаний и генерализованном (обобщенном) содержании каждой структурной единицы, отраженной в заголовочном комплексе. Заголовки уголовного закона выполняют три функции: номинативную (служит в качестве наименований), информативную (предоставляет сведения о структуре кодекса и его содержании) и интегративную (придают связность и целостность уголовному закону).

По характеру структуры различаются две группы заголовков: тематические заголовки, которые тематизируют содержание статей, и заголовки-диспозиции, которые воспроизводят текст диспозиций. С учетом особенностей структуры тематических заголовков можно выделить краткие заголовки, заголовки-словосочетания, перечневые, бланкетизированные и комбинированные заголовки.

Краткие тематические заголовки состоят из одного слова (раздел 11 «Преступление», глава 5 «Вина», статья 21 «Невменяемость»). В Особенной части УК РФ краткие тематические заголовки статей составляют 8,9 % от общего числа заголовков (ст. 105, 116, 117, 129, 130 УК и др.). Краткие тематические заголовки имеют абсолютную воспроизводимость и являются опорными пунктами при восприятии, осмыслении и запоминании нормативного текста.

Тематические заголовки-словосочетания — это лаконичные наименования разделов, глав и статей закона (раздел 1 «Уголовный закон», глава 6 «Неоконченное преступление», статья 3 «Принцип законности» и др.). Общая часть УК РФ содержит 28 заголовков-словосочетаний (ст. 3, 5, 6, 7, 14 и др.), 6 наименований глав (6, 7, 10, 12, 15, 15.1). В Особенной части УК РФ заголовки-словосочетания имеют 30 статей (ст. 110, 125, 126, 127.1 и др.).

Перечневые тематические заголовки представляют собой наименования, в которых перечисляются объекты посягательства, преступные действия и другие признаки состава преступления. Большинство названий глав Особенной части УК РФ (10 из 19) включает в себя перечни объектов посягательства, заголовки статей Особенной части УК РФ содержат перечни преступных действий (ст. 186, 238, 266 и др.), предметов преступления (ст. 142, 190, 191 и др.), субъектов преступления (ст. 184 УК), потерпевших (ст. 298, 317, 319 и др.). Перечневые заголовки имеют невысокую воспроизводимость, что связано как с длиной перечня, так и наличием специальных терминов.

Бланкетизированные тематические заголовки содержат указание на незаконность совершаемых действий (ст. 123, 128 УК РФ и др.), нарушение каких-либо прав или установленного порядка (ст. 136, 138, 143 и др.), правил (ст. 216, 217, 218, 271.1 и др.), неисполнение обязанностей (ст. 156, 199.1 и др.), злоупотребление полномочиями или их превышение (ст. 201, 202, 203 и др.) и другие нарушения установленных норм. Бланкетизированный характер имеют заголовки 98 статей, что составляет 34,5 % от общего числа заголовков статей Особенной части УК РФ.

Комбинированные тематические заголовки сочетают в себе признаки других заголовков (ст. 106, 124, 134, 150 и др.). Такие заголовки имеют усложненную структуру и, как правило, пониженную воспроизводимость. В частности, заголовок ст. 141.1 УК РФ содержит признаки

бланкетных и перечневых заголовков, состоит из 20 слов, является избыточно информативным и трудно воспроизводимым. Назывная функция заголовка в силу его речевой невоспроизводимости трансформируется в графически-выделительную (безразличную для уголовного закона) функцию.

Заголовки-диспозиции воспроизводят диспозиции статей (ст. 228 УК РФ — 35 слов, ст. 228.1 — 33 слова, ст. 229 — 26 слов). Дублирование диспозиций в заголовках — неадекватный прием. Информативность заголовков-диспозиций избыточна, объем велик, а воспроизводимость близка к нулю.

1.2. *Объективированность* как признак нормативного текста проявляется в том, что уголовное законодательство состоит из текста Уголовного кодекса (ст. 1 УК РФ), который выступает в качестве формы объективации уголовно-правовых предписаний, выражающих волю законодателя. Согласно ч. 1 ст. 1 УК РФ новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс. Объективация уголовно-правовых предписаний в связи с внесением многочисленных изменений, дополнений и текущих поправок в действующий УК РФ имеет принципиальный характер, так как выступает в качестве легитимирующего фактора, который позволяет модернизировать текст уголовного закона в соответствии с текущими изменениями уголовно-правовой политики. Объективированность уголовно-правовой информации в тексте уголовного закона имеет разные уровни: поверхностный уровень, который доступен восприятию всех заинтересованных лиц, и глубокий уровень, рассчитанный на концептуальное восприятие специалистов.

1.3. *Текстуальная завершенность* уголовного закона тесно связана с его дискурсивностью. Это означает, что текст УК РФ является социально значимым текстом, адекватность которого определяется тем, что он отражает изменения, происходящие в обществе не только во время его принятия и вступления в силу, но и в течение всего периода действия. Дискурсивно незавершенный уголовный закон нуждается в дополнениях, которые призваны устранить возникающие пробелы и придать уголовному закону актуальную степень завер-

шенности. О дискурсивности УК РФ свидетельствуют изменения и дополнения, внесенные в него 166 федеральными законами в период с 1998 по 2014 г. По нашим подсчетам, в текст УК РФ внесено более 1,5 тыс. изменений и дополнений, в том числе около 200 — в Общую часть УК РФ, более 1 000 — в Особенную часть.

1.4. *Официальный стиль* изложения уголовного закона является обязательным признаком нормативного текста. Особо отметим, что стиль относится не к языку закона, а к его тексту. Соответственно, все требования, традиционно адресуемые к языку закона (краткость, точность, ясность), относятся к тексту уголовного закона, поскольку вне текста эти свойства сами по себе не существуют. Стиль уголовного закона отличают такие признаки, как императивность, нулевая экспрессивность, стандартизованность, композиционность, экономичность, использование особой лексики¹⁴.

1.5. *Связность текста* уголовного закона, т.е. объединение вербальных знаков в структурно-смысловое единство, дает возможность воспринимать Уголовный кодекс как совокупность нормативных текстов, образующих иерархически-организованное разноуровневое нормативное пространство. Структурирование Уголовного кодекса из взаимосвязанных разделов, глав, статей и частей обеспечивает его текстуальную целостность.

1.6. *Целенаправленность* является одним из признаков текста, в том числе законодательного (текста УК РФ). Текст уголовного закона, образующие его уголовно-правовые предписания и правовые институты выражают законодательную интенцию, т.е. намерение законодателя защитить уголовно-правовыми средствами наиболее важные общественные отношения. Согласно информационно-целевой теории (автор — Т. М. Дридзе) текст как целостная коммуникативная единица создается для конкретной цели в соответствии с интенцией (намерением) автора, его концепцией и замыслом¹⁵. Соответственно, текст закона, который является средством объективации законодательной интенции, создается с определенной целью, служит ее достижению. Каждое уголовно-правовое предписание служит общей цели, в качестве которой выступает противодействие преступности уголовно-правовыми средствами.

¹⁴ Юридическая техника : учеб. пособие / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. М., 2010. С. 75.

¹⁵ Морозов В. Э. Культура письменной речи. М., 2007. С. 26.

1.7. *Прагматизм текста* уголовного закона заключается в способности уголовно-правовых предписаний регулировать общественные отношения в направлении, заданном законодателем для достижения практически полезных результатов. Текст уголовного закона настолько прагматичен, насколько прагматичен законодатель, ориентированный на создание качественного нормативного текста.

2. С позиций законодательной текстологии уголовно-правовые предписания представляют собой нормативные тексты. Законодательно-текстологический подход к уголовно-правовым предписаниям дает возможность рассмотреть нормативный материал уголовного закона с *текстоцентрических* позиций. В текстуальном отношении уголовно-правовые предписания существенно отличаются друг от друга, имеют структурные и композиционно-графические особенности.

Наиболее оптимальная модель нормативного текста в Общей части УК РФ представляет собой уголовно-правовое предписание, ограниченное рамками одного законодательного высказывания (ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 6, ч. 1 ст. 7 УК РФ и др.). Обращает на себя внимание, что законодатель явно отдает предпочтение статьям, которые состоят из одной, двух частей, активно формулирует статьи, состоящие из трех, четырех, пяти частей. Более объемные статьи, состоящие из шести, семи частей, законодатель конструирует в единичных случаях. Одна статья (ст. 88 УК РФ) в порядке исключения состоит из девяти частей, две из которых введены Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ. Указанная статья не вписывается в общие тенденции построения статей Общей части УК РФ, так как 67 % нормативного материала составляют статьи, текст которых не имеет деления на части либо состоит из двух, трех частей.

В отдельных случаях законодатель отступает от принципа соответствия уголовно-правовых предписаний минимальной модели текста. Своеобразие таких нормативных текстов проявляется прежде всего в отсутствии композиционной дифференциации и, как следствие, в наличии двух и более уголовно-правовых предписаний в одном пункте, части статьи или статье Уголовного кодекса (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 10, ч. 2, 3, ст. 11, ч. 1 ст. 17 УК РФ и др.). В большинстве таких статей представлены два уголовно-правовых предписания (ч. 1 ст. 9, ч. 2, 3, ст. 11 и др.), по три нормативных предписания содержат ч. 2

ст. 8, ч. 6 ст. 88, ч. 2 ст. 92 УК РФ, четыре предписания сформулированы в ч. 2 ст. 104 УК РФ. Нормативные тексты, которые состоят из недифференцированных в композиционном отношении предписаний, затрудняют восприятие алгоритма действий, заданного правоприменителю, снижают качество их применения.

Уголовно-правовые предписания, сформулированные в Особенной части УК РФ, во всех вариантах соответствуют минимальной модели текста. При этом 22,7 % статей состоят из одного предписания, 37,9 % — из двух предписаний, 26,3 % — из трех, 13,1 % — из четырех предписаний. Законодатель последовательно осуществляет абзацно-цифровое и литерное членение нормативных текстов Особенной части, состоящих из нескольких уголовно-правовых предписаний, в целях выделения квалифицирующих, а в отдельных случаях и конституитивных (п. «а», «б», «в» ст. 258 УК РФ) признаков, исходя из необходимости их четкой дифференциации правоприменителем. На наш взгляд, композиционный облик основных составов не должен совпадать с обликом квалифицированных составов, так как абзацно-литерное членение составов с отягчающими признаками имеет функциональную нагрузку, которая отсутствует в простых составах, в том числе и осложненных альтернативными признаками, выполняющих роль признаков-условий. В этой связи следует отказаться от членения текста основных составов на литерные отрезки и, напротив, при формулировании квалифицированных составов направить усилия на абзацно-литерное членение таких текстов, чтобы актуализировать их функциональный потенциал. В качестве примера позитивной структурной реорганизации можно привести текст, сформулированный в ч. 4 ст. 291 УК РФ (в ред. Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ). Законодатель расчленил нормативный текст на два квалифицированных состава: дачу взятки, что оговорено — групповым и организованно-групповым способами (п. «а»), и дачу взятки в крупном размере (п. «б»). Используя абзацно-литерное членение, законодатель дифференцировал квалифицированные составы взяточничества, которые актуализируют отличительные признаки содеянного и тем самым детализируют квалификационную запись.

Тем же законом текст УК РФ дополнен ст. 291.1 «Посредничество во взяточничестве», при формулировании которой законодатель отступил от приема абзацно-литерного чле-

нения. В результате признаки двух составов преступлений, изложенных в ч. 2 ст. 291.1 УК РФ — посредничество во взяточничестве за совершение заведомо незаконных действий (бездействия) и посредничество во взяточничестве, совершенное специальным субъектом, — изложены линейно. Несоблюдение принципа абзачно-литерного членения приводит к тому, что квалификационная запись имеет низкую степень дифференциации и не дает точной информации о том, какие преступные действия совершил посредник во взяточничестве.

3. Законодательно-текстологическое конструирование уголовно-правовых предписаний подчиняется общим закономерностям конструирования текста. Текст уголовно-правовых предписаний Общей части УК РФ конструируется за счет тематических и дескриптивных (описательных) признаков, образующих описательно-тематическую структуру, в которой тема обозначает предмет предписания, а описательные признаки образуют содержание предписания¹⁶. В нормативных предписаниях Общей части тема, как правило, предшествует дескрипции, является исходной точкой предписания, а содержание предписания представляет собой ядро нормативного текста, которое включает в себя дескриптивные элементы-признаки. В таких случаях тема уголовно-правового предписания соответствует названию статьи, которое тематизирует предписание.

Конструирование текстов уголовно-правовых предписаний Особенной части УК РФ осуществляется законодателем с учетом концепции состава преступления и двухэлементной структуры уголовно-правовых предписаний (диспозиция, санкция). В юридической лите-

ратуре состав преступления рассматривается как законодательная модель, научная абстракция¹⁷, логическая конструкция¹⁸, юридическая конструкция¹⁹ либо информационная модель²⁰. Состав преступления имеет структурированное содержание и включает в себя объект преступления, объективную сторону, субъект преступления и субъективную сторону²¹.

С точки зрения здравого смысла преступное деяние, общественная опасность которого имеет структурированное содержание, не может включать в себя объект посягательства и деятеля. В этой связи ряд ученых высказывают отрицательную оценку состава преступления²² и настаивают на отсутствии в составе преступления объекта²³, субъекта²⁴ либо объекта и субъекта одновременно²⁵.

Давний спор между «реалистами», понимающими состав преступления как реальный объект, существующий в действительности, и «нормативистами», которые считают, что состав преступления — это идеальный объект, элементы которого закреплены в уголовном законе, имеет приемлемое решение с позиций законодательной текстологии. Разногласия между «нормативистами» и «реалистами» показывают, что доктрина уголовного права, которая имеет дело с уголовно-правовыми проявлениями и особенностями их конструирования, выявила в сфере уголовного права наличие сложных уголовно-правовых феноменов, получивших названия общих и специальных составов преступления. При этом общий состав преступления объективирован как доктринальный текст, соответствующий *позиционной схеме* текстуального высказывания, а конкретные составы закреплены в Особенной части УК РФ как нормативные тексты, соответ-

¹⁶ Daneš F. FSP and organization of the text. Marienbad, 1970. P. 11.

¹⁷ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969; Она же. Состав преступления: спорные вопросы // Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право. 1987. № 4. С. 24—29.

¹⁸ Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова. М., 2001. С. 165.

¹⁹ Панько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2004. С. 143.

²⁰ Игнатов А. Н., Костарева Т. А. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1996. С. 27.

²¹ Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1 / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. С. 307—309.

²² Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 183.

²³ Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб., 2003. С. 439.

²⁴ Трайнин А. Н. Избранные труды. СПб., 2004. С. 26—28.

²⁵ Фелелов А. П. Основания уголовной ответственности в советском уголовном праве // Сов. государство и право. 1983. № 12. С. 86—87.

ствующие *пропозиционным* схемам. Элементами *позиционной* схемы считаются деятель (agens), действие (act), способ (modus), орудие (instr), место (loc), время (temp), цель (int), объект (obj), начало (insep) и другие элементы²⁶. Обращает на себя внимание сходство *позиционной* текстуальной схемы с общей схемой состава преступления. Обе схемы включают в себя набор элементов, посредством которых осуществляется описание актантов, т.е. участников ситуации, и ситуантов (обстоятельств, в которых ситуация разворачивается).

В конкретном составе преступления, объективированном в УК РФ, в качестве нормативного текста законодатель выстраивает текстуальные элементы в том наборе и в том порядке, которые характеризуют признаки конкретного преступления — кражи, грабежа, разбоя и т.д. Набор и порядок соответствующих элементов в конкретном нормативном тексте образуют *пропозиционную* схему. Например, диспозиция, сформулированная в ч. 1 ст. 158 УК РФ: «Кража, то есть тайное хищение чужого имущества», — может быть представлена в виде *пропозиционной* схемы, которая включает в себя такие элементы, как тема предписания — «кража» и дескриптивные признаки — способ (тайный), действие (хищение), предмет (чужое имущество). Текстуальное описание разбоя имеет более сложную *пропозиционную* схему, которая состоит из большего набора элементов, расположенных в иной последовательности: тема — «разбой», дескриптивные признаки — действие (нападение), цель (хищение чужого имущества), способ (опасное насилие), объект (жизнь или здоровье), альтернативное действие (угроза или применение опасного насилия).

Таким образом, с позиции законодательной текстологии общий состав преступления представляет собой доктринальную схему, элементами которой являются дескриптивные признаки, с помощью которых в нормативном тексте может быть описан любой состав преступления. Конкретные составы преступления включают в себя определенный набор дескриптивных признаков, с помощью которых законодатель описывает конкретные преступления.

В юридической литературе принято классифицировать составы преступления по различным основаниям. В основе имеющихся классификаций лежит нормативистский подход, который проявился в выборе классификационных критериев (степень общественной опасности деяния, структура состава преступления, законодательная конструкция объективной стороны преступления) и в названии составов преступлений: основной состав, привилегированный состав, квалифицированный состав; простой, сложный, альтернативный составы; материальный, формальный, усеченный составы.

Авторы, которые используют другие подходы (логистический, законодательно-текстологический), отмечают многообразие конструкций составов преступлений. В частности, В. Н. Кудрявцев в соответствии с логистическим подходом дает перечень конструктивных признаков состава преступления и справедливо отмечает, что «при том наборе признаков, которым характеризуется состав преступления, теоретически возможно 576 различных конструкций состава»²⁷. Реально таких конструкций значительно меньше, но вполне достаточно, чтобы в силу своего разнообразия «не вписаться» в имеющиеся классификации²⁸. К числу таких составов следует отнести составы преступлений, которые не подпадают под признаки материальных, формальных и усеченных составов.

4. Появление новых составов преступлений — результат усложнения нормативного дискурса УК РФ. Среди новых конструкций составов преступлений по криминализирующим признакам объективной стороны следует выделить: состав неоднократности совершенного деяния (ст. 151¹, 154, ч. 1 ст. 180, ч. 2 ст. 180 УК), состав причинения определенного вреда (ст. 140, 143, 146, 147, 172, 173, 176, 178, 179, 180, 201 УК и др.), состав поставления в опасность (ст. 215, 216, 217 УК и др.).

Состав неоднократности содержит указание на совершение незаконных действий, которые образуют состав преступления в случае неоднократного совершения таких действий. Таковы, например, составы преступлений, ко-

²⁶ Ситникова А. И. Законодательная текстология уголовного права. М., 2011. С. 197 ; Она же. Законодательная текстология: уголовно-правовой аспект. Saarbrücken, 2012. С. 130—133.

²⁷ Кудрявцев В. Н. Понятие состава преступления // Энциклопедия уголовного права. Состав преступления. СПб., 2005. Т. 4. С. 31.

²⁸ Назаренко Г. В. Уголовное право : курс лекций. М. , 2008. С. 53—55.

торые сформулированы в ст. 154 «Незаконное усыновление (удочерение)», ч. 1 и ч. 2 ст. 180 «Незаконное использование товарного знака». Неоднократность в указанных составах преступлений является криминализующим признаком совершенного деяния. Это означает, что однократное совершение деяния, указанного в диспозиции ст. 154 и ст. 180 УК РФ, преступлением не признается. Законодатель, конструируя любой состав неоднократности совершенного деяния, использует признак неоднократности в качестве условия наказуемости. Неоднократность в этом качестве выполняет две функции:

- 1) ограничивает возможность привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших указанное в законе деяние однократно;
- 2) криминализует такое деяние при последующем его совершении.

Наряду с неоднократностью в ст. 154 УК РФ в качестве альтернативы указан признак субъективной стороны — корыстные побуждения. Фактически в указанной статье сформулированы два альтернативных состава преступления: одно преступление содержит состав неоднократности, другое преступление имеет формальный состав. Указанные особенности законодательной конструкции не способствуют дифференциации разных составов и ведут к их смешению, поскольку объективную сторону незаконного усыновления (удочерения) в первом случае образуют незаконные действия, совершенные *неоднократно*, во втором случае — *единичный факт* незаконного усыновления (удочерения), совершенный из *корыстных побуждений*. Это означает, что объективные и субъективные признаки этих деяний имеют существенные различия, поэтому их законодательная дифференциация должна осуществляться путем выделения соответствующих пунктов в рамках одной статьи или путем выделения частей статьи.

В частях 1 и 2 ст. 180 УК РФ наряду с неоднократностью указан альтернативный признак объективной стороны — крупный ущерб, который, как и неоднократность, является криминализующим признаком совершенного деяния.

Таким образом, в ст. 180 УК РФ представлена смешанная конструкция, которая совмещает в себе признаки состава неоднократности и состава причинения определенного вреда.

Состав причинения определенного вреда — это состав преступления, который содержит указание на причинение конкретного вреда, тяжкого вреда, крупного ущерба либо существенного вреда в качестве криминализующего признака совершенного деяния.

Наглядным примером состава причинения определенного вреда является деяние, предусмотренное ст. 272 «Неправомерный доступ к компьютерной информации» (в ред. от 7 декабря 2011 г.). Деяние, признаки которого даны в ч. 1 ст. 272 УК РФ, признается преступным, если повлекло конкретный вред, а именно: *«уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации»*. При отсутствии указанного вреда неправомерный доступ к компьютерной информации, по смыслу закона, квалификации по ч. 1 ст. 272 УК РФ не подлежит.

Данный состав в ранее существовавшей редакции ряд авторов привычно воспринимал как материальный²⁹. В результате действия лица, которые не причинили вреда деятельности ЭВМ, системе ЭВМ или их сети, рекомендовалось квалифицировать со ссылкой на ст. 30 УК РФ³⁰. Однако в материальных составах преступлений причинение вреда указывается прямо, без каких-либо оговорок и условий: причинение смерти (ч. 1 ст. 105 УК), убийство новорожденного ребенка (ст. 106 УК), причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК) и т.д. В составе причинения определенного вреда обозначенный в диспозиции вред законодатель позиционирует как условие криминализации деяния, о чем свидетельствует союз «если». Такого рода «оговорка» является *рестриктивной*, так как ограничивает возможность привлечения к уголовной ответственности в случае отсутствия вреда, указанного в законе.

Состав поставления в опасность в литературе называют составом опасности, составом угрозы причинения вреда либо составом конкретной опасности³¹. И. А. Бобраков отождест-

²⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Бойко. Ростов-н/Д, 1996. С. 547.

³⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Н. А. Овчинникова. М., 2007. С. 770.

³¹ Российское уголовное право. Общая часть / под общ. ред. В. С. Комиссарова. СПб., 2005. С. 144.

вляет состав опасности с усеченным составом и относит к преступлениям с усеченным составом статью 122 УК РФ, которая предусматривает уголовную ответственность за заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией³². Н. А. Лопашенко отмечает, что состав конкретной опасности занимает промежуточное место между формальными и материальными составами³³. Отдельные авторы полагают, что составы опасности нельзя считать ни формальными, ни материальными, поскольку законодатель связывает уголовную ответственность не с фактическим наступлением последствий, а лишь с созданием реальной угрозы их наступления, поэтому составы опасности следует считать самостоятельным видом³⁴.

Обращает на себя внимание, что все авторы без исключения выделяют состав опасности (состав конкретной опасности, состав угрозы причинения вреда) по способу описания объективной стороны (по конструкции объективной стороны), т.е. фактически рассматривают данный состав преступления текстологически как некий нормативный текст, который имеет определенные конструктивные особенности. Способ описания *состава поставления в опасность* заключается в том, что законодатель при конструировании объективной стороны преступления указывает на *возможные последствия*. При этом возможные последствия обозначены посредством специальных оговорок: «если это могло повлечь» (ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 216 УК), «которые могли повлечь» (ч. 1 ст. 215² УК) или «если эти деяния создали угрозу причинения» (ч. 1 ст. 247 УК).

Законодательная модель преступлений с составом поставления в опасность включает в себя два элемента: деяние и возможные последствия. Причинная связь между ними усматривается. Возможные последствия в таких составах являются рестриктивным элементом, так как при отсутствии (или недоказанности возможности наступления соответствующих последствий) содеянное преступлением не признается.

Авторы, которые поддерживают традиционные классификации, привычно относят деяния, предусмотренные ст. 215, 217, 247 УК РФ, к материальным составам, несмотря на то, что возможное наступление вреда, указанного в законе, рассматривают как нематериальные последствия³⁵. Такой подход неверен по существу, так как при отсутствии возможных последствий преступное деяние с материальным составом придется квалифицировать как покушение. Поскольку наличие возможных последствий в составах поставления в опасность является криминализирующим признаком, отсутствие угрозы наступления опасных последствий свидетельствует об отсутствии в содеянном составе преступления.

Законодательно-текстологический анализ текстуальных изменений, внесенных в текст уголовного закона в 2011 г., позволяет отметить, что с учетом криминализирующих признаков объективной стороны можно выделить новые составы неоднократности (ст. 151¹ УК), поставления в опасность (ч. 4 ст. 272, ч. 3 ст. 273, ч. 2 ст. 274 УК) и составы причинения определенного вреда (ст. 171.2, ч. 1 ст. 176.2, 217.1, ч. 1, 2, 4 ст. 272, ч. 2, 3 ст. 273, 274 УК РФ).

Таким образом, нормодатель достаточно активно конструирует составы с рестриктивными признаками, ограничивающими возможность привлечения виновных к уголовной ответственности. Иными словами, можно сказать, что конструирование таких составов ведет к декриминализации содеянного в случае отсутствия указанных признаков.

5. Уголовно-правовые примечания — нормативные тексты, конструирование которых подчиняется общим текстологическим закономерностям. С позиции законодательной текстологии *примечания* — это дополнительные нормативные тексты, которые разгружают тексты уголовно-правовых предписаний и тем самым выполняют роль специализированных нормативных текстов, поясняющих либо восполняющих уголовно-правовые предписания в той части, которая является наиболее проблемной в смысловом либо регуля-

³² Бобраков И. А. Уголовное право России. Общая и Особенная части : краткий курс лекций. Брянск, 2004. С. 43.

³³ Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В. С. Комиссарова. С. 144.

³⁴ Российское уголовное право : в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А. И. Рарога. М., 2001. С. 101.

³⁵ Уголовное право. Общая и Особенная части : интенсивный курс в алгоритмах / под общ. ред. Л. Д. Гаухмана, А. А. Энгельгардта. М., 2001. С. 158, 160, 188.

тивном отношении. Специфика примечаний заключается в том, что сформулированные в них предписания находятся в неразрывной связи с предписаниями статей Особенной части УК РФ: конкретизируют, дополняют либо изменяют объем их правового регулирования.

Законодательно-текстологический подход дает возможность выделить в примечаниях того или иного вида тематические и дескриптивные признаки, которые имеются в нормативном тексте, и определить типовые схемы конструирования различных примечаний. По характеру содержания можно выделить такие виды примечаний, как примечания-дефиниции, примечания-уточнения, примечания-справки, примечания-исключения, примечания-ограничители, бланкетизированные примечания.

Примечания-дефиниции — это легальные определения, разъясняющие уголовно-правовые понятия, которые нуждаются в пояснении законодателя в силу их неоднозначности. Законодательные дефиниции являются краткими формулировками, в которых указаны юридически значимые признаки определяемого понятия.

Темообразующие признаки в примечаниях-дефинициях включают в себя определяемое понятие, например «жилище», и ориентирующий элемент — «в настоящей статье», «в других статьях настоящего Кодекса» (примечание к ст. 139 УК РФ). Остаток темы в примечаниях-дефинициях представлен признаком «понимается», который сигнализирует, что примечание содержит определение уголовно-правового понятия. Количество и набор описательных признаков в дефинитивных примечаниях может быть разным, так как зависит от степени сложности определяемого понятия. При этом набор таких признаков ограничивается указанием характерных признаков дефинируемого понятия.

В ряде случаев примечания-дефиниции имеют *бланкетизированный* характер, так как законодатель наряду с конкретными признаками указывает признаки, требующие обращения к другим нормативным правовым актам, например примечания к ст. 264, 318 УК РФ. Такие примечания-дефиниции не являются чисто бланкетными. Типичным примером *бланкетного примечания*, имеющего структуру дефиниции, является примечание к ст. 185.3 УК РФ, которое отсылает правоприменителя к законодательству РФ о ценных бумагах без разъяснения понятия «манипулирование ценами на рынке ценных бумаг».

Примечания-уточнения составляют обширную группу, которую образуют нормативные тексты, уточняющие оценочные признаки за счет указания конкретного денежного эквивалента и других конкретизирующих признаков (примечание к ст. 141.1, 146, примечание 2, 4 к ст. 158, 169, 174, 178, 185, 193, 194 УК РФ и др.).

Темообразующий компонент примечаний-уточнений включает в себя оценочные признаки (значительный ущерб, крупный, особо крупный ущерб, размер или доход), которые являются уточняемыми понятиями; ориентирующий элемент, который содержит указание, к каким статьям УК РФ относится уточнение и сигнальный элемент — «признаются». Последний элемент является маркером примечаний-уточнений точно так же, как маркером примечаний-дефиниций выступает сигнальный элемент «понимается». Тематический компонент включает в себя стоимостной (денежный, рублевый или валютный эквивалент уточняемого понятия), иногда с правилами его исчисления (примечание к ст. 141.1, примечание 2 к ст. 158 УК РФ и др.).

Примечания-справки имеют справочно-бланкетный характер, так как предоставляют правоприменителю и другим адресатам информацию, которая не может быть раз и навсегда зафиксирована в нормативных предписаниях, поскольку касается размеров наркотических средств, психотропных веществ, запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические средства, и сильнодействующих веществ. Примечания-справки не содержат уточнения оценочных признаков, а лишь представляют справки, необходимые для поиска соответствующей информации. Сигнальный элемент таких примечаний обозначен словом «утверждается» (в отношении документа, подлежащего поиску).

Примечания-исключения представляют собой нормативные предписания, которые при определенных условиях предусматривают освобождение от уголовной ответственности или неприменение уголовной ответственности и тем самым ограничивают или исключают возможность реализации уголовно-правовых мер. Необходимость таких примечаний обусловлена наличием особых ситуаций, которые дают возможность стимулировать позитивное поведение виновного лица либо поощрить позитивное поведение путем освобождения от уголовной ответственности (примечание к ст. 122, 124, 126, 127.1, 204, 205 УК РФ и др.).

и от наказания (ст. 134 УК РФ) либо не применять уголовную ответственность (примечание к ст. 151, 230, 305 УК РФ и др.).

Конструктивными особенностями примечаний-исключений являются:

- а) специфичность темы — последняя содержит уголовно-правовую характеристику лица;
- б) наличие в структуре предписания условий, являющихся основанием освобождения от уголовной ответственности.

В современной литературе нередко высказывается отрицательное отношение к примечаниям, имеющим место в различных нормативных правовых актах³⁶. В Уголовном кодексе Российской Федерации примечания играют незаменимую роль, так как являются действенным инструментом уголовно-правовой политики, дающим возможность не только скорректировать применение тех или иных уголовно-правовых предписаний, но и внести изменения в механизм реализации уголовной ответственности. Инструментальная роль примечаний «провоцирует» их количественный рост.

Увеличение количества примечаний, их дефиниции свидетельствуют о возрастающей регулятивной роли специализированных уголовно-правовых предписаний. В этой связи на первый план выдвигаются конструктивные особенности примечаний, типовые схемы их построения, критерии оценки качества законодательных примечаний, а также разработка правил их конструирования. В этой связи с позиций законодательно-текстологического конструирования можно высказать критические замечания в отношении некоторых нововведений законодателя:

1. Федеральный закон от 4 декабря 2011 г. № 420-ФЗ дополнил институт освобождения от уголовной ответственности статья 76.1 УК РФ. Нормативные предписания данной статьи по структуре и содержанию являются типичными примечаниями-исключениями: первая часть предусматривает освобождение от уголовной ответственности за совершение налоговых преступлений (ст. 198—199.1 УК РФ), вторая часть — за первые совершенные преступления, перечень которых представлен в указанном предписании. Идентичный по конструкции текст сформулирован в пункте 1 примечания к статье 134 УК РФ как специали-

зированное уголовно-правовое предписание в виде примечания-исключения. С точки зрения законодательной текстологии включение в текст Общей части предписаний, которые имеют характер узкоспециализированных нормативных текстов, является нормативным дефектом.

2. Законодатель слишком кратко сформулировал примечание к статье 217.1 УК РФ, в котором уточнил денежный эквивалент крупного ущерба в качестве возможного последствия нарушения требования обеспечения безопасности и антитеррористической защищенности объектов топливно-энергетического комплекса, поскольку в этом примечании отсутствует разъяснение понятия «объекты топливно-энергетического комплекса», а также ссылка на нормативный правовой акт, устанавливающий требования обеспечения безопасности и антитеррористической защищенности объектов топливно-энергетического комплекса.

3. Нормотекст статьи 138.1 УК РФ нуждается в дополнении путем формулирования примечания, так как наиболее проблемным в смыслеловом и регулятивном отношении является фрагмент диспозиции, указывающий на специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации.

Законодательно-текстологическая интерпретация уголовного закона — второе направление практического применения законодательной текстологии. Потребность в интерпретации текста уголовного закона связана со специфическими чертами его текстуальности, такими как концептуальность, сложная структура, бланкетность, наличие терминов и оценочных понятий.

В юридической литературе описаны различные способы (приемы, виды) толкования: грамматическое, логическое, историческое, систематическое, текстовое, историко-политическое, телеологическое (целевое), функциональное (социологическое), специально-юридическое (техничко-юридическое). Грамматическое толкование именуется языковым, словесным, филологическим и текстовым. В свое время Е. Н. Трубецкой и П. И. Люблинский деление толкования на несколько видов признавали неудачным и высказывали критические замечания, поскольку уяснить мысль законодателя путем применения одного

³⁶ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2008. С. 464.

вида толкования считали неудачным³⁷. Изолированный подход к различным способам толкования свидетельствует, что общий алгоритм толкования в теории права и теории уголовного права до настоящего времени не выработан. Уголовно-правовая практика опирается не столько на теорию толкования уголовного закона, сколько на добротные комментарии к Уголовному кодексу.

В современной уголовно-правовой литературе утверждается, что «предметом толкования уголовного закона должен быть текст»³⁸. Формальное признание текста уголовного закона предметом толкования нашло свое отражение в Модельном уголовном кодексе, где сформулировано положение, согласно которому «содержание уголовного закона следует понимать в точном соответствии с его текстом»³⁹. Однако текстологическая потенция толкования как в общей теории права, так и в уголовном праве в основном декларируется. Реально в юриспруденции доминирует грамматический (языковой) подход к толкованию нормативных правовых актов, так как считается, что «без грамматического анализа в принципе невозможно понять смысл закона»⁴⁰.

На наш взгляд, уголовно-правовые предписания нуждаются в законодательно-текстологической интерпретации, так как все существующие виды толкования имеют в качестве общего объекта законодательный текст. При этом исчерпывающая интерпретация опирается на законодательно-текстологический анализ нормативных предписаний, учитывающий уголовно-правовые концепции, технико-юридические особенности, логику изложения нормативного текста, его системные связи, социальный и исторический контексты.

Законодательно-текстологическая интерпретация — это применение операций, способов и приемов анализа текста закона, базирующихся на теоретических положениях законодательной текстологии, результаты которой могут быть использованы для нужд законодателя, правоприменителя и других за-

интересованных лиц. Законодательно-текстологическая интерпретация уголовного закона заключается в анализе признаков нормативного текста, включая его структурные, конструктивные, интенционально-целевые и концептуальные особенности.

Алгоритм законодательно-текстологической интерпретации включает в себя последовательность действий интерпретатора, которая обеспечивает адекватное уяснение и разъяснение нормативного текста. К числу таких действий следует отнести:

1. *Установление подлинности текста уголовного закона.* Операция установления подлинности нормативного текста является обязательной в связи с тем, что начиная с 1998 г. федеральные законы регулярно вносят в УК РФ изменения и дополнения, которые касаются наименования статей, содержания уголовно-правовых предписаний и нормативных примечаний. Нередко тексты УК РФ, публикуемые различными издательствами, воспроизводят устаревшие редакции уголовного закона, не содержат последних изменений, внесенных федеральными законами, и не имеют указаний, в редакции каких федеральных законов опубликованы заголовки, статьи, их части, пункты и примечания. Кроме того, вместо полного перечня федеральных законов, внесших изменения и дополнения в УК РФ, ряд изданий действующего Кодекса содержат перечень федеральных законов, вступивших в силу только в год издания. Установление подлинности текста уголовного закона требует обращения к таким официальным источникам, как «Российская газета», «Парламентская газета», «Собрание законодательства Российской Федерации». Проверка подлинности нормативных текстов — это не техническая сверка двух текстов — подлинного и копии, а законодательно-текстологическая операция, в ходе которой выявляется тождество нормативных текстов либо их расхождение, и в результате устанавливается подлинное содержание уголовно-правовых предписаний.

³⁷ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 109—110 ; Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса. Пг., 1917. С. 108.

³⁸ Щепельков В. Ф. Толкование уголовного закона // Энциклопедия уголовного права. Уголовный закон. СПб., 2005. Т. 2. С. 278.

³⁹ Келина С. Г. Принципы Уголовного кодекса // Уголовный закон : опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 27.

⁴⁰ Щепельков В. Ф. Указ. соч. С. 487.

2. Анализ текстуальных свойств уголовного закона. Такими свойствами нормативного текста являются:

- а) заголовки нормативных текстов;
- б) объективированность уголовно-правовых предписаний в нормативном правовом акте;
- в) завершенность уголовно-правовых предписаний;
- г) их целенаправленность;
- д) прагматичность;
- ж) структурность.

Обращение к указанным свойствам нормативного текста позволяет:

- во-первых, интерпретировать заголовочный комплекс уголовного закона как информацию, которая дает точное представление о его структуре, позволяющей судить о месте и значении уголовно-правовых предписаний в Кодексе, а также получить представление о внутриотраслевых и межотраслевых связях интерпретируемых предписаний;
- во-вторых, объективированность уголовно-правовых предписаний позволяет выявить волю законодателя путем рецептивной переработки нормативных текстов и создания вторичных текстов, описывающих смысловое содержание законодательных установлений посредством актуализации концептов и концепций, использованных законодателем в пределах нормативного текста, с учетом его связей с социальным контекстом;
- в-третьих, завершенность уголовно-правовых предписаний достигается в ряде случаев за счет их бланкетности, что обязывает интерпретатора учитывать межотраслевые связи и наличие в уголовном законе различных дискурсов (политического, экономического, социального, психологического, медицинского и других), имеющих значение для законодательно-текстологической интерпретации уголовно-правовых предписаний;
- в-четвертых, целенаправленность уголовно-правовых предписаний предполагает необходимость их интерпретации в соответствии с целями, задачами и принципами уголовного законодательства, провозглашенными в гл. 1 УК РФ;
- в-пятых, наличие прагматической установки в уголовном законе, его предписаниях и институтах обязывает интерпретатора выявлять и описывать законодательно-техни-

ческие средства и приемы, использованные законодателем для достижения практически полезных результатов.

Например, использование в институте рецидива преступлений фикции несудимости:

- а) лиц, судимых за умышленные преступления небольшой и средней тяжести;
 - б) лиц, судимых за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте;
 - в) условно-осужденных лиц, имеющих отсрочку исполнения приговора, а также лиц, имеющих снятую или погашенную судимость;
- в-шестых, структурность как свойство нормативного текста диктует необходимость обращения к структуре уголовно-правовых предписаний, их тематическим и дескриптивным (описательным) признакам с целью установления конструктивных единиц, то есть к тем элементам, которые задают алгоритм пошаговой интерпретации уголовно-правовых предписаний и нормативных примечаний.

3. Сегментация уголовно-правовых предписаний в процессе их интерпретации. Законодательно-текстологическая сегментация нормативных текстов с последующей интерпретацией и маркировкой выделенных сегментов проводится в нескольких направлениях:

- во-первых, текст уголовного закона рассматривается как иерархически организованное разноуровневое нормативное пространство, расчлененное (сегментированное) законодателем на части, разделы, главы, статьи, части статей и пункты, которые следует интерпретировать в качестве, обусловленном структурной организацией уголовного закона;
- во-вторых, тексты уголовно-правовых предписаний рассматриваются с позиций композиционно-графического членения с последующей интерпретацией композиционных средств и выделения юридически значимых фрагментов уголовно-правовых предписаний;
- в-третьих, нормативные тексты предписаний анализируются с учетом их тематических и маркируемых дескриптивных признаков и типовых схем построения различных нормативных предписаний.

Законодательно-текстологическая интерпретация уголовного закона имеет универсальное значение, так как может осуществляться во всех видах юридически значимой деятельности. Значение предлагаемой интерпретации уголовного закона не исчерпывается право-

применительным толкованием, так как интерпретация текста закона наряду с практической направленностью имеет идеологическое значение, формирует общий тренд уголовного законодательства и показывает направление развития уголовного права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бойко А. И. Язык уголовного закона и его понимание. — Ростов н/Д, 2009.
2. Губарева Т. В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. — М., 2007.
3. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник. — М., 2007.
4. Керимов Д. А. Проблемы законодательной техники // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. — М., 2004.
5. Кострова М. Б. Языковая детерминированность уголовного закона. — Саратов, 2002.
6. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. — СПб., 2003.
7. Назаренко Г. В. Методология правопознания. — Орел, 2014.
8. Панченко Н. П. Юридическая техника как фактор совершенствования уголовного законодательства // Проблемы юридической техники / под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2000.
9. Панько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. — Воронеж, 2004.
10. Трайнин А. Н. Избранные труды. — СПб., 2004.
11. Чухвичев Д. В. Законодательная техника. — М., 2008.
12. Юрислингвистика: проблемы и перспективы / под ред. Н. Д. Голева. — Барнаул, 2000.
13. Юридическая техника / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. — М., 2010.
14. Müller C. Strafrecht Allgemeiner Teil. — Heidelberg, 2008.

Материал поступил в редакцию 27 января 2015 г.

LEGISLATIVE TEXTOLOGY OF CRIMINAL LAW

SITNIKOVA Alexandra Ivanovna — Doctor of Law, Professor at the Southwestern State University
 orcrimpravo@yandex.ru
 305040, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, d. 94

Review. *A legislative-textual approach to criminal law in contrast to the traditional linguistic approach is based on the understanding that the final result of legislative activity is the text of the criminal law. Legislative textology has two practical applications: construction of criminal-law provisions and interpretation of texts of the criminal law. The first practical application of the legislative texts allows us to identify the textual indications of criminal law, to determine the dynamics of amendments to the articles of the General and Special Part of the RF CC, to analyze the structural organization of the text of the criminal law, to identify the minimum, optimum texts of the articles and articles that exceed the scope, to differentiate criminal law regulations in accordance with their compositional and graphics features and provide practical recommendations on improvement of articles of the RF CC, to consider the problem of the criminal law quality in relation to its addressees, to set the textual peculiarities of the titles of the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation, to develop practical recommendations for the application legislative textology provisions when constructing notes, to reveal new crimes constructions with limiting (restrictive) elements. Legislative and textology interpretation as a the second approach to the practical application of the legislative textology makes it possible to carry out an analysis of the text of the criminal law, including its structural, constructive and conceptual peculiarities, and to develop legislative and textual interpretation algorithm that provides a step-by-step interpretation of the text of the criminal law. Methodological foundations of legislative textology consist of both traditional methods of cognition (method of historical reflection, comparative law, logical, sociological, statistical, the method of expert assessments) and new approaches to the study of the text of the criminal law (discursive, textocentric, communicative methods and the method of structural analysis).*

Keywords: *legislative textology, legislative textual constructing, textual indications of criminal law, models of criminal law regulations, requirements, classification of the titles of the Criminal Code Articles, classification of crimes on the basis of a criminalizing feature of an objective element, classification of commentaries, algorithm of legislative and textual interpretation.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Boyko, O. I.* The language of the criminal law and its understanding. Rostov-na-Donu, 2009.
2. *Gubareva, T. V.* The Language and Law. The Art of Word in a professional legal activity. M., 2007. -
3. *Kashanina, T. V.* Legal Technique: A textbook. M., 2007.
4. *Kerimov, D. A.* Problem of legislative technique // International and National Criminal Legislation: problems of legal technique. M., 2004.
5. *Kostrova, M. B.* The Language Determinacy of the Criminal Law. Saratov, 2002.
6. *Kuznetsova, N. F.* Selected works. SPb., 2003.
7. *Nazarenko, G. V.* Methodology of law cognition. Oryol, 2014.
8. *Panchenko, N. P.* Juridical technique as a factor of improving the criminal legislation // Problems of Legal Technique / Ed. by V. M. Baranova. N. Novgorod, 2000.
9. *Panko, K.K.* The methodology and theory of legislative technique of criminal law of Russia. Voronezh, 2004.
10. *Traynin, A.N.* Selected works. SPb., 2004.
11. *Chukhvicev, D. V.* Legislative technique. M., 2008.
12. *Jurislingvistika: problems and perspectives / Ed. by N. D. Goleva.* Barnaul, 2000.
13. *Legal technique / Ed. by T.Ya. Habrieva, N.A. Vlasenko.* M., 2010.

ОРГАНИЗАЦИЯ ЭКСТРЕМИСТСКОГО СООБЩЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Аннотация. В статье рассматриваются признаки объективной стороны состава данного преступления, предусмотренного ст. 282.1 УК РФ, имеющие наибольшее значение для квалификации. В ходе исследования получил освещение вопрос о юридической природе указанного преступления и сформулирован вывод, что экстремистское сообщество представляет собой специальный вид соучастия в преступлениях экстремистской направленности, выделенный в самостоятельный состав в рамках Особенной части УК РФ. В работе представлены основные точки зрения, сложившиеся в доктрине по вопросу о форме соучастия, в рамках которой существует экстремистское сообщество. В результате анализа норм уголовного закона и материалов судебной практики выявлены признаки, используемые судами для установления факта наличия экстремистского сообщества. Сделан вывод о принадлежности экстремистского сообщества к такой форме соучастия в преступлении, как преступное сообщество (преступная организация), сформулировано определение понятия «экстремистское сообщество». Исследованы основные формы общественно опасного деяния, предусмотренного ст. 282.1 УК РФ. Даны рекомендации по квалификации преступления, предусмотренного в ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ, и разрешению проблемных вопросов, связанных с данной нормой (конкуренция с предписаниями ч. 1 и ч. 2 статьи). В связи с дополнением уголовного закона ст. 282.3 УК РФ «Финансирование экстремистской деятельности» разрешен вопрос о соотношении норм, сформулированных в ч. 2 ст. 282.1 и ст. 282.3 УК РФ, а также сформулированы предложения о квалификации содеянного в случаях, когда участник экстремистского сообщества осуществляет его финансирование. Автором разработаны рекомендации по усовершенствованию разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, посвященных толкованию норм об ответственности за организацию экстремистского сообщества по ст. 282.1 УК РФ.

Ключевые слова: экстремистское сообщество, организация экстремистского сообщества, финансирование экстремистской деятельности, преступное сообщество, организованная группа, соучастие в преступлении, формы соучастия, виды соучастия, виды соучастников преступления, организатор преступления, квалификация преступлений, экстремизм.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.123-132

Проявления экстремизма являются неотъемлемым атрибутом социальных процессов и сопровождают человечество на протяжении всей его истории. Однако на современном этапе развития общества, характере

проявляющемся глобализацией, формированием общемирового информационного пространства и появлением разрушительных технологий особой силы, экстремизм стал проблемой, требующей уголовно-правового воздействия.

© Клименко Ю. А., 2017

* Клименко Юрий Александрович, кандидат юридических наук, старший преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

yuriiklim@yandex.ru

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

С точки зрения юридической природы экстремистское сообщество представляет собой приготовление к совершению преступлений экстремистского характера путем сговора. Предметом сговора является создание наиболее опасной формы соучастия — преступного сообщества (преступной организации) с целью совершения преступлений по «экстремистскому» мотиву¹.

Концептуальной основой данной нормы выступают положения ч. 5 и 6 ст. 35 УК РФ, предусматривающие возможность создания в Особой части УК РФ отдельных разновидностей организованной группы и преступного сообщества. Таким образом, экстремистское сообщество — это специальный вид соучастия в преступлениях экстремистской направленности в форме преступного сообщества, выделенный в самостоятельный состав преступления в рамках Особой части УК РФ.

По конструкции объективной стороны состав является усеченным, его объективная сторона включает лишь преступный сговор, но не охватывает конкретные преступления, совершенные сообществом. Такие преступления «отсечены» от ст. 282.1 УК РФ, т.е. требуют самостоятельной квалификации по нормам о преступлениях экстремистской направленности (например, по ст. 280 УК РФ «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности»).

Диспозиция нормы основывается на принципе выделения различных ролей (функций), осуществляемых соучастниками преступления в рамках сообщества, в самостоятельные составы, предусмотренные отдельными частями ст. 282.1 УК РФ. Общий перечень таких ролей (виды соучастников) предусмотрен в статье 33 УК РФ: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник. В рамках статьи 282.1 УК РФ данные функции (роли) расположены в порядке убывания общественной опасности и строгости наказания, что обеспечивает дифференциацию уголовной ответственности соучастников. В части 1 статьи 282.1 УК РФ установлена ответственность за выполнение

роли организатора (главы) сообщества или его структурного подразделения (максимальное наказание — до 10 лет лишения свободы), в ч. 1.1 — подстрекателя (до 8 лет), в ч. 2 — исполнителя и пособника (до 6 лет).

В связи с вышесказанным сложно согласиться с мнением ученых, критикующих законодателя за объединение в ст. 282.1 УК РФ двух якобы самостоятельных преступлений². На наш взгляд, в рамках этой статьи предусмотрено однородное преступление (сговор), ответственность за которое дифференцирована в зависимости от выполняемой виновным роли (вид соучастника). Идея дифференциации ответственности различных видов соучастников, реализованная в ст. 282.1 УК РФ, согласуется с нормой ч. 1 ст. 34 УК РФ о том, что ответственность соучастника определяется характером и степенью его участия в совершении преступления, что, в свою очередь, обеспечивает реализацию принципа справедливости (ч. 1 ст. 6 УК РФ), предписывающего назначать наказание с учетом характера и степени общественной опасности преступления, а также обстоятельств его совершения.

Следует признать, что не все признаки экстремистского сообщества сформулированы законодателем с достаточной степенью определенности, что способствует неоднозначному толкованию данной нормы в доктрине и правоприменительной практике.

Рассмотрим основные проблемные вопросы объективной стороны, значимые для квалификации преступления, применительно к каждой форме общественно опасного деяния, предусмотренного в ст. 282.1 УК РФ.

Объективная сторона данного состава включает три формы деяния:

- 1) создание экстремистского сообщества либо руководство им, а равно создание объединения организаторов, руководителей либо иных представителей частей или структурных подразделений сообщества (ч. 1);
- 2) склонение, вербовка или иное вовлечение лица в деятельность сообщества (ч. 1.1);
- 3) участие в сообществе (ч. 2 ст. 282.1 УК РФ).

¹ Так называемый экстремистский мотив закреплен в п. «е» ч. 1 ст. 63 УК и предполагает «совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы».

² Юдичева С. А. Уголовно-правовая характеристика участия в экстремистском сообществе // Право и жизнь. 2013. № 5.

Первая форма включает несколько альтернативных действий, совершение любого из которых образует объективную сторону состава преступления. Главный вопрос, встающий перед правоприменителем в данном случае: является ли преступная группа, созданная либо руководимая виновным, экстремистским сообществом?

Проблема заключается в том, что легальная дефиниция сообщества сформулирована законодателем весьма противоречиво. С одной стороны, в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ говорится о том, что экстремистское сообщество — это организованная группа лиц, что дает основания считать данное объединение разновидностью организованной группы. С другой стороны, в норме указано, что сообщество имеет части или входящие в него структурные подразделения, что означает наличие у экстремистского сообщества такой же структуры, как у преступного сообщества — либо это объединение нескольких организованных групп, либо одна группа, но имеющая структурные подразделения (ч. 4 ст. 35 УК РФ). Возникает вопрос: разновидностью какой формы соучастия следует считать экстремистское сообщество?

В литературе, как правило, экстремистское сообщество рассматривается как организованная группа (ч. 3 ст. 35 УК РФ)³. Отдельные криминалисты предпочитают умалчивать о том, к какой форме соучастия относится сообщество⁴, либо утверждают, что «экстремистское сообщество следует рассматривать как самостоятельную форму соучастия»⁵. Лишь немно-

гие специалисты признают экстремистское сообщество разновидностью преступного сообщества (преступной организации), предусмотренной в ч. 3 ст. 35 УК РФ⁶.

На наш взгляд, поскольку в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ идет речь о руководстве «экстремистским сообществом, его частью или входящими в такое сообщество структурными подразделениями», необходимо прийти к выводу, что структура экстремистского сообщества совпадает со структурой обычного преступного сообщества (преступной организации), что дает возможность считать первое разновидностью второго.

Определенные основания для данного вывода можно найти и в практике применения норм ст. 282.1 УК РФ, которая, однако, отличается противоречивостью: одни суды рассматривают экстремистское сообщество как разновидность организованной группы, другие — как разновидность преступного сообщества.

К примеру, в одном из решений Верховный Суд РФ согласился с оправданием Б., У., З. и С. по ст. 282.1 УК РФ за отсутствием состава преступления, поскольку отсутствовали доказательства сплоченности и организованности группы до степени преступной организации (преступного сообщества)⁷.

При таком подходе организованная группа экстремистской направленности признается экстремистским сообществом лишь при условии, что она имеет структурные подразделения и (или) объединена с аналогичными группами. Например, по делу Л. судом установлено на-

³ Ермакова О. В. Квалификация следователем составов преступлений экстремистской направленности (ст. 280, 282, 282.1—282.2 УК РФ) на стадии возбуждения уголовного дела. Барнаул, 2014. С. 32 ; Залиханова Л. И. Преступления экстремистской направленности: уголовно-правовые и криминологические аспекты. М., 2014. С. 245 ; Козаченко И. Я., Новосёлов Г. П. Уголовное право. Особенная часть. М., 2015. Т. 2. С. 205 ; Клепицкий И. А. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2015. С. 547 ; Маркунцов С. А. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Г. А. Есакова. М., 2014. С. 438 ; Саркисов Д. Организация экстремистского сообщества // Уголовное право. 2010. № 2. С. 63 ; Тюнин В. Организация экстремистского сообщества // Уголовное право. 2006. № 3. С. 52.

⁴ Косарев М. Н. Противодействие экстремизму: уголовно-правовой аспект. Екатеринбург, 2014. С. 46—49 ; Прохоров В. С., Оленников С. М. Преступления против внутренней безопасности государства // Уголовное право России. Особенная часть / под ред. В. Н. Бурлакова, В. В. Лукьянова, В. Ф. Щепелькова. СПб., 2014. С. 392.

⁵ Юдичева С. А. Уголовная ответственность за создание экстремистского сообщества // Новый юридический журнал. 2014. № 1.

⁶ Фридинский С. Н. Противодействие экстремистской деятельности (экстремизму) в России (социально-правовое и криминологическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 158.

⁷ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 04.02.2010 по делу № 47-009-82 // СПС «ГАРАНТ».

личие в экстремистском сообществе «силового блока», обеспечивающего безопасность его членов, и «сектора по связям со средствами массовой информации», ответственного за создание видеороликов экстремистской направленности⁸.

В судебной практике встречаются случаи квалификации по ст. 282.1 УК РФ деятельности экстремистских организованных групп, неструктурированных и не связанных с иными группами⁹. Например, кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ признано незаконным оправдание Нижегородским областным судом Г., Е., Ш. и Ч. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 282.1 УК РФ, поскольку было доказано создание организованной группы, нацеленной на совершение преступлений против жизни и здоровья лиц неславянской национальности. Установленный нижестоящим судом факт, что организованная группа не имела структуры (центра и региональных подразделений) и не была взаимосвязана с иными организованными группами, коллегия не признала достаточным основанием для вывода об отсутствии экстремистского сообщества¹⁰.

Разрешая вопрос о том, является ли преступная группа экстремистским сообществом, суды, как правило, обращаются к п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11: «Под экстремистским сообществом (ст. 282.1 УК РФ) следует понимать устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для подготовки или совершения одного или нескольких преступлений экстремистской направленности, характеризующуюся наличием в ее составе организатора (руководителя), стабильностью состава, согласованностью действий ее участников в целях реализации общих

преступных намерений. При этом экстремистское сообщество может состоять из структурных подразделений (частей)»¹¹.

Согласно данному разъяснению, наличие структурных подразделений в сообществе выступает в качестве факультативного признака. Это означает, что Верховный Суд РФ допускает существование экстремистского сообщества в двух альтернативных формах соучастия: либо как преступное сообщество, либо как организованная группа.

По нашему мнению, указанное толкование термина «экстремистское сообщество» не является безупречным, поскольку при такой трактовке происходит «уравнивание» наказуемости двух форм соучастия, существенно различающихся по уровню общественной опасности, что не в полной мере согласуется с принципом справедливости.

В гораздо большей степени соответствует нормам УК РФ иное толкование термина экстремистское сообщество, сформулированное Верховным Судом РФ в решении по конкретному делу: «Для квалификации содеянного по ст. 282.1 УК РФ определяющими признаками выступают высокий уровень организованности экстремистской структуры, устойчивость группы лиц, о чем может свидетельствовать большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, их техническая оснащенность, распределение ролей в группе, длительность подготовки преступления и другие обстоятельства, свидетельствующие о сплоченности группы лиц»¹².

По существу, при втором подходе экстремистское сообщество устанавливается при наличии признака, свойственного преступному сообществу — сплоченности¹³. В приговорах

⁸ Приговор Правобережного районного суда г. Магнитогорска по делу № 1-517/2010 // СПС «ГАРАНТ».

⁹ Приговор Вахитовского районного суда г. Казани Республики Татарстан от 14 августа 2013 г. по делу № 1-64/2013 // СПС «ГАРАНТ».

¹⁰ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.08.2011 № 9-О11-44 // URL : http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id=455148.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 октября 2013 г. № 56-АПУ13-25 // СПС «ГАРАНТ».

¹³ Данный признак фактически используется судами при определении формы соучастия, хотя формально сплоченность как признак преступного сообщества была исключена из ч. 4 ст. 35 УК Федеральным законом от 3 ноября 2009 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

по конкретным уголовным делам отмечается присутствие у экстремистского сообщества и такого признака, присущего преступному сообществу, как цель совершения тяжких и особо тяжких преступлений.

Например, по делу Б. и других лиц отмечено, что «созданное и руководимое Б. экстремистское сообщество... имело единоначальное командование, выражающееся в строгой подчиненности участников сообщества своему лидеру, и представляло собой устойчивую, сплоченную организованную группу лиц, действующую в единых, заранее оговоренных целях — совершение тяжких и особо тяжких преступлений экстремистской направленности»¹⁴.

В качестве аргумента против признания экстремистского сообщества разновидностью преступного сообщества нередко приводится мнение, что «такой признак, как получение прямо или косвенно финансовой выгоды, вряд ли получится применить к понятию экстремистского сообщества, члены которого не стремятся к материальному обогащению»¹⁵.

Приведенный аргумент не является убедительным, поскольку в социальной действительности экстремистам свойствен корыстный мотив, о чем свидетельствуют материалы уголовных дел. Так, одним из приговоров Верховного Суда Республики Дагестан установлено, что в 2007 г. была создана структурированная организованная группа (преступное сообщество) «Вилаят Дагестан», члены которой руководствовались как экстремистскими, так и корыстными мотивами — «мотивом необходимости ведения вооруженной борьбы против российской государственности на Северном Кавказе, местных органов власти и российских силовых структур, а также получения прямо и косвенно финансовой и иной материальной выгоды». Деятельность сообщества, нацеленная на совершение преступлений террористической направленности и изменение основ конституционного строя РФ, финансировалась за счет вымогательства денежных средств у предпринимателей¹⁶.

На практике экстремистские сообщества, как правило, обладают всеми признаками, согласно ч. 4 ст. 35 УК РФ, образующими преступное сообщество (наличие внутренних структурных подразделений; единое руководство; цель совершения тяжких и особо тяжких преступлений; корыстный мотив). В связи с этим мы полагаем, что с точки зрения общих предписаний о формах соучастия (ст. 35 УК РФ), являющихся фундаментом для норм об отдельных видах соучастия в Особенной части УК РФ, более обоснованной является позиция судов, рассматривающих экстремистское сообщество как особую разновидность преступного сообщества (преступной организации).

Проанализированные материалы судебной практики позволяют сделать вывод, что признаками экстремистского сообщества фактически являются:

- 1) сложная внутренняя структура в виде объединения организованных групп либо структурных подразделений в рамках одной организованной группы;
- 2) объединение организаторов (руководителей) сообщества;
- 3) сплоченность;
- 4) цель совершения преступлений экстремистской направленности;
- 5) цель совершения тяжких и особо тяжких преступлений;
- 6) корыстный мотив¹⁷.

При помощи выявленных нами признаков представляется возможным устранить отмеченную выше противоречивость судебного толкования термина «экстремистское сообщество», изложив п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 в новой редакции: «Под экстремистским сообществом (статья 282.1 УК РФ) следует понимать устойчивую структурированную организованную группу либо объединение организованных групп, заранее объединившихся для подготовки или совершения нескольких преступлений экстремистской

¹⁴ Приговор Верховного Суда Карачаево-Черкесской Республики от 14 июля 2015 г. № 2-4/2015 // ГАС «Правосудие».

¹⁵ Ермакова О. В. Указ. соч. С. 32.

¹⁶ Приговор Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 15 января 2013 г. по делу № 2-75/12 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Сплоченность, цель совершения тяжких и особо тяжких преступлений и корыстный мотив не упомянуты законодателем в ст. 282.1 УК РФ, поэтому данные признаки не имеют значения для квалификации преступления.

направленности, характеризующуюся наличием в ее составе организатора (руководителя), стабильностью состава, согласованностью действий ее участников в целях реализации общих преступных намерений».

Вторая форма общественно опасного деяния предполагает склонение, вербовку или иное вовлечение лица в деятельность сообщества (ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ). Поскольку данная норма включена в Уголовный кодекс Российской Федерации сравнительно недавно¹⁸, на сегодняшний день практики ее применения по конкретным делам не выработано. Тем не менее толкование ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ дано в п. 15.1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11: «Под склонением, вербовкой или иным вовлечением лица в деятельность экстремистского сообщества... следует понимать, в частности, умышленные действия, направленные на вовлечение определенного лица (группы лиц) в такую деятельность, например, путем уговоров, подкупа, угрозы, убеждения, просьб, предложений (в том числе совершенные посредством размещения материалов на различных носителях и распространения через информационно-телекоммуникационные сети), применения физического воздействия или посредством поиска лиц и вовлечения их в деятельность экстремистского сообщества».

По своей юридической природе указанные действия представляют собой подстрекательство к преступлению. Согласно общим положениям института соучастия, «подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом» (ч. 4 ст. 33 УК РФ).

Термины «вербовка» и «склонение» необходимо рассматривать как синонимы «вовлечения». В юридической литературе предпринимаются попытки разграничить данные понятия, но провести четкое различие между ними не удается. Например, склонение определяется как разновидность подстрекательской деятельности, а вербовка — как разновидность склонения

как способа вовлечения, предполагающая воздействие исполнителя на вовлекаемое лицо в направлении получения согласия¹⁹.

По всей видимости, практическое применение рассматриваемой нормы столкнется с двумя проблемами, о решении которых Пленум Верховного Суда РФ предпочел умолчать в процитированном выше постановлении от 28 июня 2011 г. № 11:

- 1) конкуренция ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ с нормой ч. 1 ст. 282.1 УК РФ (создание и руководство сообществом);
- 2) конкуренция ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ с нормой ч. 2 ст. 282.1 УК РФ (участие в сообществе).

На наш взгляд, при решении первой проблемы, связанной с ограничением «вовлечения» (ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ) от «создания и руководства» (ч. 1 ст. 282.1 УК РФ), необходимо опираться на общие нормы института соучастия (гл. 7 УК РФ). Действия, предусмотренные в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, по своей юридической природе являются проявлением роли организатора преступления. В ч. 3 ст. 33 УК РФ «организатором признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими».

Из практики применения норм об организаторе преступления следует, что функции организатора включают в том числе вовлечение в преступление (приискание соучастников)²⁰. Приговором Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики Б. К. был признан виновным по ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, в создании экстремистского сообщества и руководстве им. Осуществляя управленческие функции, Б. К. «занимался приемом новых участников, от которых получал устное согласие на участие в сообществе и признание его "амиром", т.е. руководителем».

В частности, узнав от участника сообщества Б. Э. о его знакомстве с А., разделяющим религиозную идеологию экстремистского характера, Б. К. дал указание сообщить А. о су-

¹⁸ Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Наумов А. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства // Уголовное право России. Особенная часть / под ред. О. С. Капинус. М., 2016. Т. 2. С. 316.

²⁰ Клименко Ю. А. Организатор в преступлении: понятие, виды, уголовно-правовое значение : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 95.

ществовании экстремистского сообщества и предложить вступить в его состав. Через несколько дней Б. Э. доложил Б. К. о выполнении поручения и о готовности А. к вступлению в состав сообщества. В целях подтверждения своих намерений А. уведомил Б. Э. о наличии у него пистолета и о готовности его использовать для совершения нападений на сотрудников правоохранительных органов. Впоследствии, рассказав о целях и задачах сообщества, заключающихся в создании незаконного вооруженного формирования, совершении убийств сотрудников правоохранительных органов, военнослужащих, представителей органов власти, Б. К. окончательно убедил А. вступить в состав экстремистского сообщества²¹.

Роль организатора, создавшего и (или) руководившего экстремистским сообществом, охватывает подстрекательские действия по вовлечению в состав сообщества новых соучастников, а значит, действия такого лица полностью охватываются нормой ч. 1 ст. 282.1 УК РФ и не требуют квалификации по совокупности с ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ. В пользу подобной квалификации также свидетельствует сравнительное соотношение строгости санкций по ч. 1 ст. 282.1 УК РФ и ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ — до десяти и до восьми лет лишения свободы соответственно. Как видно, общественно опасная деятельность по приисканию соучастников уже учтена законодателем в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ.

Не столь однозначно разрешается вторая проблема (конкуренция норм ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ и ч. 2 ст. 282.1 УК РФ). Норма об экстремистском сообществе построена по принципу выделения различных ролей, выполняемых соучастниками в рамках данного преступления, в самостоятельные составы. В соответствии с этим принципом и исходя из наличия в уголовном законе исчерпывающего перечня видов (ролей) соучастников, в первоначальной редакции ст. 282.1 УК РФ участие по ч. 2 ст. 282.1 УК РФ предполагало выполнение любых ролей, за исключением упомянутой в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ роли организатора (главы) сообщества.

Однако в связи с дополнением ст. 282.1 УК РФ ч. 1.1 подход к толкованию ч. 2 статьи нуждается в пересмотре. Роль лица (не являющегося главой группы), вовлекающего в сообщество новых соучастников, в новой редакции ст. 282.1 УК РФ не охватывается ч. 2 данной статьи, а требует квалификации по специально созданной для него норме — ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ.

Возникает вопрос о том, как квалифицировать содеянное в случае, если виновный помимо приискания соучастников, предусмотренного в ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ, также выполняет и другие функции (роли) — исполнителя, пособника или организатора (применительно к последней роли имеется в виду организация конкретных преступлений, а не руководство сообществом в целом).

На наш взгляд, для ответа на данный вопрос необходимо использовать телеологическое толкование, учитывать те цели, для достижения которых Уголовный кодекс Российской Федерации был дополнен нормой ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ. Данные цели сводятся к ужесточению уголовной ответственности за терроризм и экстремизм, о чем свидетельствует, в частности, увеличение максимального срока наказания в виде лишения свободы, назначаемого по совокупности преступлений и приговоров за совершение деяний террористической направленности, и увеличение максимального наказания по ч. 1 и 2 ст. 282.1 УК РФ²².

В этой связи действия участника экстремистского сообщества, выполняющего как функции подстрекателя, предусмотренные в ч. 1.1 ст. 282.1 УК РФ, так и функции исполнителя (выполняющего роль рядового члена сообщества), подлежат наиболее суровому варианту правовой оценки, т.е. квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1.1 и 2 ст. 282.1 УК РФ. Однако данный способ квалификации должен использоваться лишь при условии, что виновный не выполняет задачи, связанные с руководством сообществом либо его структурным подразделением, поскольку действия главы преступного объединения подпадают под признаки ч. 1 ст. 282.1 УК РФ.

²¹ Приговор Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 14 июля 2015 г. № 2-4/2015 // ГАС «Правосудие». Следует иметь в виду, что в указанном судебном решении квалификация дана по старой редакции УК РФ. При оценке по действующей редакции УК РФ содеянное подлежит квалификации по ч. 1 ст. 205.4 УК РФ как создание террористического сообщества.

²² Статья 2 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Третья форма преступного деяния — участие в сообществе (ч. 2 ст. 282.1 УК РФ) разъясняется в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11. Под участием рекомендуется понимать «вхождение в состав такого сообщества с намерением участвовать в подготовке или совершении одного или нескольких преступлений экстремистской направленности, участие в подготовке к совершению указанных преступлений экстремистской направленности и (или) непосредственное совершение таких преступлений, а также выполнение лицом функциональных обязанностей по обеспечению деятельности такого сообщества (снабжение информацией, ведение документации и т.п.)».

Благодаря приведенному толкованию применение ч. 2 ст. 282.1 УК РФ не вызывает трудностей на практике. Тем не менее следует иметь в виду, что в данном разъяснении Верховный Суд Российской Федерации обошел молчанием вопрос о соотношении исследуемой нормы с положениями ст. 282.3 УК РФ²³, диспозиция которой включает «предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг, заведомо предназначенных для финансирования организации, подготовки и совершения хотя бы одного из преступлений экстремистской направленности либо для обеспечения деятельности экстремистского сообщества или экстремистской организации».

Включение в УК РФ данной статьи поставило вопрос о возможности конкуренции норм ч. 2 ст. 282.1 и ст. 282.3 УК РФ. В уголовно-правовой доктрине высказана точка зрения, согласно которой участник экстремистского сообщества не может нести уголовную ответственность по ст. 282.3 УК РФ, поскольку участие в сообществе охватывает собой его финансирование²⁴.

На наш взгляд, подобное «поглощение» нормы о финансировании экстремизма нормой об участии в экстремистском сообществе невозможно, поскольку в ч. 1 ст. 282.3 УК РФ предусмотрено более суровое максимальное наказание, чем в ч. 2 ст. 282.1 УК РФ (до 8 и до 6 лет лишения свободы соответственно). Иными словами, в ст. 282.3 УК РФ закреплен квалифицированный состав преступления (состав

с отягчающими обстоятельствами), который в соответствии со сложившимися правилами квалификации не может быть «поглощен» основным составом.

Таким образом, вполне возможна квалификация действий участника экстремистского сообщества по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 282.1 УК РФ и ст. 282.3 УК РФ. Показательно, что в прежней (утратившей силу) редакции п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 финансирование экстремистского сообщества рассматривалось как частный случай участия, как одна из функций, выполняемых участником группы. Данный подход не утратил своей актуальности и сейчас. С точки зрения логики и с точки зрения практики финансирование преступления есть один из способов участия в нем.

В этой связи норму ст. 282.3 УК РФ следует рассматривать как специальную по отношению к ч. 2 ст. 282.1 УК РФ. Соответственно, в силу правил о конкуренции общей и специальной нормы действия лиц, финансирующих экстремистское сообщество, подлежат квалификации как «предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг, заведомо предназначенных для обеспечения деятельности экстремистского сообщества» по специальной норме ч. 1 ст. 282.3 УК РФ.

Поскольку положения ст. 282.3 УК РФ распространяется лишь на финансирование, то действия лиц, наряду с финансированием осуществляющих в сообществе иные функции, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 282.1 и ст. 282.3 УК РФ.

В связи с дополнением УК РФ ст. 282.3 считаем необходимым дополнить п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 новым абзацем, разъясняющим возможность квалификации действий участников экстремистского сообщества по совокупности со ст. 282.3 УК РФ:

«В случае, если участие в сообществе, помимо вышеуказанных действий, выразилось в финансировании экстремистского сообщества, содеянное не охватывается нормой части

²³ Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 179-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Хлебушкин А. Уголовная ответственность за финансирование экстремистской деятельности (ст. 282.3 УК РФ) // Уголовное право. 2015. № 3. С. 83.

2 статьи 282.1 УК РФ и требует квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных частью 2 статьи 282.1 УК РФ и соответствующей частью статьи 282.3 УК РФ».

Для правильного применения нормы об участии в экстремистском сообществе (ч. 2 ст. 282.1 УК РФ) в случаях, когда участие сопряжено с финансированием сообщества и совершением конкретных преступлений экстремистской направленности, необходимо верно истолковать положения пункта 22.2, недавно пополнившего постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11: «В случаях, когда наряду с финансированием преступлений экстремистской направленности виновное лицо оказывает иное содействие их совершению (помощь советами, указаниями, предоставлением информации, устранением препятствий и т.д.), его действия образуют совокупность преступлений, предусмотренных статьей 282.3 и соответствующей статьей Особенной части УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ»²⁵.

В процитированном акте судебного толкования идет речь о ситуациях, когда виновный осуществляет содействие (пособничество) совершению конкретных экстремистских преступлений в качестве «разовой акции», не являясь участником экстремистского сообщества. В случае, когда виновный соучаствует в совершении конкретного преступления экстремистской направленности, будучи участником экстремистского сообщества, содеянное подлежит квалификации без ссылок на какую бы то ни было часть ст. 33 УК РФ.

Такой подход к квалификации обусловлен тем, что экстремистское сообщество представляет собой организованную группу либо преступное сообщество, а преступления, совершенные в составе данных форм соучастия, с точки зрения Верховного Суда РФ необходимо квалифицировать как соисполнительство. Соответственно, если участник экстремистского сообщества профинансирует совершение публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности (ч. 1 ст. 280 УК РФ) путем массовой рассылки сообщений абонентам мобильной связи, а также поспособствует совершению данного посягательства предоставлением базы данных с телефонными номерами, содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 280 УК РФ, ч. 2 ст. 282.1 УК РФ и ч. 1 ст. 282.3 УК РФ. В приведенном примере виновным фактически выполнена функция пособника (в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 280 УК РФ), однако квалифицироваться его роль должна точно так же, как деяние исполнителя преступления.

В заключение хотелось бы еще раз отметить необходимость дальнейшего усовершенствования постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященного судебной практике по делам о преступлениях экстремистской направленности. Надеемся, что сделанные нами рекомендации будут полезны при обновлении указанного постановления и помогут в разрешении проблемных вопросов, возникающих при квалификации преступлений, совершенных в составе экстремистского сообщества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ермакова О. В. Квалификация следователем составов преступлений экстремистской направленности (ст. 280, 282, 282.1—282.2 УК РФ) на стадии возбуждения уголовного дела. — Барнаул, 2014.
2. Залиханова Л. И. Преступления экстремистской направленности: уголовно-правовые и криминологические аспекты. — М., 2014.
3. Косарев М. Н. Противодействие экстремизму: уголовно-правовой аспект. — Екатеринбург, 2014.
4. Саркисов Д. Организация экстремистского сообщества // Уголовное право. — 2010. — № 2.
5. Хлебушкин А. Уголовная ответственность за финансирование экстремистской деятельности (ст. 282.3 УК РФ) // Уголовное право. — 2015. — № 3.

²⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 3 ноября 2016 г. № 41 «О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» и от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // СПС «ГАРАНТ».

6. Юдичева С. А. Уголовная ответственность за создание экстремистского сообщества // Новый юридический журнал. — 2014. — № 1.
7. Юдичева С. А. Уголовно-правовая характеристика участия в экстремистском сообществе // Право и жизнь. — 2013. — № 5.

Материал поступил в редакцию 26 апреля 2016 г.

ORGANIZATION OF AN EXTREMIST COMMUNITY: QUALIFICATION PROBLEMS

KLIMENKO Yury Aleksandrovich — PhD, Senior Lecturer at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

yuriiklim@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review. This article deals with the features of an objective element of an offence provided for in Art. 282 1 of the Criminal Code that are the most significant for the qualification. During the study the question of a legal nature of the crime was considered; the author concludes that an extremist community is a special kind of complicity in crimes of extremist nature that constitute a separate crime within the framework of the Special Part of the Criminal Code. The paper presents the main viewpoint of the doctrine with regard to the issue of complicity within the framework of which an extremist community exists. As a result of the analysis of criminal law rules and judicial practice, the author identifies the hallmarks applied by courts to establish the existence of an extremist community. The author concludes that the extremist community is referred to such a form of complicity in a crime as criminal association (criminal organization) and provides a definition of an "extremist community." The author has studied the main forms of a socially dangerous act provided for in Art. 2821 of the RF CC. The paper contains recommendations as to qualification of an offense provided for in P. 1.1 of Art. 2821 of the RF CC and resolution of issues related to this norm (competition with the provisions of Parts 1 and 2 of the Article). The criminal law of the RF CC being supplemented by Art. 2823 "Financing an extremist activity", the issue concerning the balance between the norms set forth in P. 2 of Art. 2821 and Art. 2823 of the Criminal Code of the Russian Federation has been resolved, as well as proposals concerning qualification of an offense in cases where a member of an extremist community carries out its funding have been made. The author has developed recommendations for improving clarifications submitted by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation devoted to the interpretation of the rules concerning liability for organizing an extremist community under Art. 2821 of the RF CC.

Keywords: extremist community; organization of extremist community; financing of extremist activities; criminal association; organized group; complicity in a crime; forms of complicity; types of complicity; types of accomplices; organizer of a crime; qualification of a crime; extremism.

BIBLIOGRAPHY

1. Ermakova, O. V. Qualification of crimes of extremist nature by an investigator (art. 280, 282, 2821-2822 of the RF CC) at the stage of initiating criminal proceedings. Barnaul, 2014.
2. Zalikhanova, L. I. Extremist crimes: criminal and criminological aspects. M., 2014.
3. Kosarev, M. N. Countering extremism: a criminal law aspect. Yekaterinburg, 2014.
4. Sarkisov, D. Extremist community organization // Criminal Law. 2010. № 2.
5. Khlebushkin, A. Criminal responsibility for financing an extremist activity (Art. 2823 of the RF CC) // Criminal Law. 2015. № 3.
6. Yudicheva, S. A. Criminal law characteristics of participation in an extremist community // Law and Life. 2013. № 5;
7. Yudicheva, S. A. Criminal responsibility for extremist community formation // New Law Journal. 2014. № 1.

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ

А. Н. Антипов*

МОНИТОРИНГ КАК СРЕДСТВО КОНТРОЛЯ СОСТОЯНИЯ ВНЕШНЕЙ И ВНУТРЕННЕЙ СРЕДЫ

Аннотация. В основе повышения эффективности функционирования любой сложноорганизованной системы лежит объективная информация о проходящих в ней процессах. Именно она позволяет своевременно реагировать на возникающие негативные изменения, соответственно принимать правильные управленческие решения, определять направления дальнейшего развития.

Одним из наиболее действенных способов получения такой информации является мониторинг. Вот почему вопросам его организации и проведения уделяется повышенное внимание со стороны как руководства страны, так и руководства различных федеральных органов исполнительной власти, иных структур.

С учетом затратности, многоаспектности, трудоемкости мониторинга представляется необходимым и целесообразным первоначально более детально ознакомиться с его видами и этапами проведения. Первоначальный этап получения данных непосредственно связан с определением (выработкой) определенного набора критериев и показателей, являющихся «краеугольным камнем» объективности, достаточности и достоверности получения информации. Последующий этап — обработка полученной информации. Данный этап во многом зависит от профессиональной подготовленности лиц, его осуществляющих. Только при понимании того, что мониторинг — это сложный процесс не только получения некоторой совокупности данных, но и их дальнейшей адекватной обработки, анализа, интерпретации, перевода из количественной составляющей в качественную, выработки предложений, может привести к положительному результату.

Представленные в статье теоретические аспекты по организации и проведению мониторинга, иллюстрированные конкретными примерами, позволят глубже понять данные процессы и в дальнейшем реализовать на практике полученные знания.

Приведенные примеры по уголовно-исполнительной системе ФСИН России могут быть по аналогии рассмотрены и в деятельности других министерств и ведомств федеральных органов исполнительной власти.

Ключевые слова: мониторинг, процесс, критерии, принципы, показатели, классификация, тенденции, влияние, уголовно-исполнительная система, внешняя среда, внутренняя среда, контроль, составляющая.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.133-140

Мониторинг, являясь одним из эффективных инструментариев контроля и исследования реального состояния определенной системы (структуры), способствует определению потенциально возможных путей корректировки выявленных нега-

© Антипов А. Н., 2017

* Антипов Алексей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник НИИ Федеральной службы исполнения наказаний России

Aleksant1@mail.ru

125130, Россия, г. Москва, ул. Нарвская, д. 15А

тивных отклонений и существенным образом влияет на процесс формирования направлений дальнейшего развития. Он, с одной стороны, представляет процесс непрерывного наблюдения за каким-либо объектом с целью выявления его соответствия заданным критериям или первоначальным предположениям; с другой стороны — это некая система сбора/регистрации, хранения и анализа некоторого количества ключевых признаков/параметров исследуемого объекта с целью определения его в целом (определенной части) поведения/состояния.

Все виды мониторинга можно условно классифицировать:

- по продолжительности — на постоянный или временный;
- по объему — на сплошной или выборочный;
- по глубине исследования — на поверхностный, стандартный или глубокий;
- по субъекту осуществления — на внутренний и (или) внешний;
- по степени сложности (в зависимости от объекта) — на простой и сложный;
- по периодичности — на одноцикловый и многоцикловый и т.д.

Мониторинг, как правило, предполагает получение некой совокупности данных о системе, анализ которых должен позволить определить соответствие практического уровня стабильности, эффективности и безопасности¹ ее функционирования заданным (ожидаемым).

Данные, получаемые в ходе мониторинга, можно условно распределить по четырем группам:

- контролируемые данные, т.е. те, на получение которых в основном и нацелен мониторинг. Перечень контролируемых данных определяется, как правило, до начала мониторинга, но он может корректироваться исходя из технических и иных возможностей и в ходе его проведения;
- контролируемые данные, но только при определенных условиях. Перечень условий определяется или на подготовительном этапе, или в ходе осуществления мониторинга;
- не контролируемые данные, но учитываемые, с перспективой возможной последующей обработки;

— не контролируемые и не учитываемые данные, т.е. данные, которыми можно пренебречь. Это все данные, не вошедшие в первые три обозначенных категории.

Как следует из представленной классификации, основная цель мониторинга — получение и дальнейшая обработка данных, отнесенных к первой группе. Вторая и третья группы — это данные, потребность в которых обусловлена или некоторыми обстоятельствами, или необходимостью дополнительного подтверждения, обоснования каких-либо процессов, явлений, событий, проходящих или происшедших в объекте, подвергающемся мониторингу, когда данных, входящих в первую группу, оказывается недостаточно.

При осуществлении мониторинга представляется целесообразным получать данные рассматривать через призму их относимости, допустимости, достоверности, достаточности и проверяемости. Это в полной мере согласуется с существующими правилами оценки доказательств в российском законодательстве и позволит получить более объективную картину структуры (системы), подвергающейся мониторингу.

Применяя обозначенные выше критерии оценки данных, получаемых в ходе (результате) мониторинга, следует учитывать, что они должны быть:

- объективны;
- адекватны, то есть получены с учетом изменяющихся условий внутренней и внешней среды;
- сравнимы, т.е. позволять не только констатировать ее состояние, но и отображать происходящие в ней изменения;
- прогностичны, т.е. позволять прогнозировать будущее объекта (системы).

Таким образом, мониторинг сложноорганизованной системы, объекта представляется процессом, состоящим из нескольких этапов. Предварительный (подготовительный) этап предполагает четкое определение целей, критериев, параметров и условий его проведения. Первый этап представляет собой процесс сбора необходимых данных об объекте, на втором этапе происходят их интерпретация, систематизация, анализ, в результате чего формиру-

¹ Антипов А. Н., Первозванский В. Б., Голик Н. М., Кудряшов О. В. О некоторых факторах, влияющих на состояние безопасности уголовно-исполнительной системы // Вестник института : преступление, наказание, исправление. 2014. № 27. С. 23—27.

ется определенная оценка. На завершающем этапе осуществляются подготовка итоговых документов, выработка предложений.

В качестве примера рассмотрим организацию и проведение мониторинга в уголовно-исполнительной системе (далее — УИС). В Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р, большое внимание уделяется вопросам проведения мониторинга. Например, при определении задач повышения эффективности управления УИС, использования инновационных разработок и научного потенциала в том числе указано на необходимость:

- совершенствования ведомственного контроля, создания и использования комплексной системы непрерывного мониторинга и оценки деятельности учреждений и органов УИС;
- регулярного проведения мониторинга состава осужденных и персонала в целях получения объективных данных для принятия решений о дальнейшем реформировании УИС².

В этом же документе при постановке задач, связанных с обеспечением международных стандартов обращения с осужденными в местах лишения свободы и лицами, содержащимися под стражей, обозначена необходимость осуществления профессионального обучения и профессиональной подготовки осужденных с учетом результатов мониторинга прогнозных потребностей в рабочих кадрах как учреждений УИС, так и региональных рынков труда.

Основные цели мониторинга в УИС представляется возможным определить следующим образом:

1. Контроль фактического положения дел, направлений деятельности, осуществляемый на основании выработанных показателей и критериев. Фактически к данному виду мониторинга относится вся статистическая отчетность, установленная Федеральной службой

исполнения наказаний (далее — ФСИН России). Проведение данного мониторинга четко привязано к определенным периодам (месяц, квартал, полугодие, год). Иллюстрирует это, например, приказ ФСИН России от 14 июня 2012 г. № 325 «Об установлении оценки деятельности территориальных органов Федеральной службы исполнения наказаний при инспектировании»³. В данном случае мониторинг выступает как некая система сбора/регистрации и хранения некоторого массива данных об исследуемых объектах. На данном этапе исследователи нередко и останавливаются, не переходя к следующему этапу мониторинга — анализу. В этом случае в лучшем случае применяется метод сравнения, как правило, с аналогичным периодом прошлого года. Однако полученный количественный анализ не всегда соответствует реальному положению дел, что обусловлено рядом обстоятельств. В качестве некоторых из них можно обозначить следующие: значительный объем информации по направлениям деятельности, невозможность перевода количественных показателей в качественные и обратно, неразработанность некой совокупности внешних показателей и, соответственно, оценок для УИС в целом, показывающих ее интегрированность в общество.

2. Контроль организации деятельности отдельных структурных подразделений, органов (процессов). К данному виду мониторинга относятся все иные показатели, устанавливаемые в подразделениях, органах, за исключением указанных в первом случае. Например, приказ ФСИН России от 29 августа 2014 г. № 444 «Об утверждении Порядка организации инспектирования территориальных органов ФСИН России»⁴ определяет порядок проведения мониторинга, разновидностью которого является инспектирование. В ходе инспектирования в дополнение к упомянутым выше формам статистической отчетности происходит запрос данных за иные временные интервалы. Представление дополнительных показателей деятельности возможно для подразделений,

² Распоряжение Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р «Об утверждении Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г.» // СПС «ГАРАНТ».

³ Приказ ФСИН России от 14 июня 2012 г. № 325 «Об установлении оценки деятельности территориальных органов Федеральной службы исполнения наказаний при инспектировании» // СПС «Консультант-Плюс».

⁴ Приказ Федеральной службы исполнения наказаний от 29 августа 2014 г. № 444 «Об утверждении Порядка организации инспектирования территориальных органов ФСИН России» // СПС «ГАРАНТ».

подвергающихся плановому и внеплановому инспектированию, поставленных на особый контроль как подразделений со сложной оперативной обстановкой, в иных случаях. Временной период в данном случае устанавливается индивидуально. Если такой надобности нет, он отменяется. В данном мониторинге происходит более детальное исследование объекта. Итоговая оценка формируется в основном на основании аналогичных количественных показателей, установленных соответствующим приказом ФСИН России.

3. Контроль результатов текущей деятельности (сравнение с данными за аналогичный период прошлого года, данными нескольких аналогичных временных интервалов). Сравнение результатов деятельности необходимо для определения тенденций — как формирующихся, так и сформировавшихся⁵. Результаты мониторинга показывают некую статичную картину не только потому, что обладают определенной дискретностью, установленной по формам представления отчетности, но и потому, что они не могут учитывать перманентно изменяющуюся внутреннюю и внешнюю среды и, соответственно, подстраиваться под эти изменения, показывая существующие зависимости и определяя степень их влияния. Даже при сравнении данных за несколько аналогичных периодов динамичная картина будет получаться посредством интерполяции имеющегося дискретного набора исследуемых данных, соответственно осуществляемой с определенной степенью погрешности. Другими словами, сравнения с определенными иными данными показывают только определенную динамику числовых показателей, исключая или порой неверно интерпретируя качественные изменения. В качестве примера рассмотрим такой показатель, как предупреждение преступлений. Положительная оценка работы как постоянное улучшение (рост) данного показателя неминуемо приведет к фальсификации, а его снижение или стагнация — к якобы имевшему место ухудшению результативности в работе, что не совсем объективно будет отражать реальное положение дел.

Или, например, рассмотрим такой показатель, как число осужденных, привлеченных к дисциплинарной ответственности, в трех возможных вариантах:

- уменьшение числа лиц, привлеченных к дисциплинарной ответственности, может быть расценено не только как улучшение работы, но и как снижение уровня требовательности;
- стагнация числа лиц, привлеченных к дисциплинарной ответственности, может быть расценена как снижение уровня требовательности, предъявляемой администрацией к осужденным, отсутствие положительных результатов деятельности;
- увеличение числа лиц, привлеченных к дисциплинарной ответственности, может быть расценено, с одной стороны, как ухудшение оперативной обстановки, слабая профилактическая работа, с другой — как повышение требовательности администрации к осужденным по соблюдению режимных требований и, как следствие, повышение уровня фиксации нарушений.

Таким образом, как видно из приведенных примеров, результаты могут быть интерпретированы диаметрально противоположно. Соответственно, для получения объективной картины количественные данные требуют дополнительной обработки, перевода некоторой совокупности количественных показателей в качественные.

Это только примеры невысокого уровня погружения в рассматриваемую проблему, и характерны они практически для любой сложноорганизованной системы (министерства, ведомства, службы и т.д.). При наличии воздействия нескольких уровней качественная характеристика значительно усложняется. Необходимо обратить внимание, что в ряде случаев получить объективную картину, как уже указывалось, можно только посредством интерпретационных процессов, построения математических моделей, применения различных аппроксимирующих схем, трендов и т.д. Прогнозирование представляется сложным направлением деятельности, хотя бы по причине динамично изменяющегося законодательства.

4. Контроль проводимых экспериментов с целью определения необходимости и целесообразности закрепления и распространения исследуемых моделей, объектов, структур и т.д., подтверждения (опровержения) гипотез, тенденций, принятия эффективных управленческих решений.

⁵ Антипов А. Н., Первозванский В. Б. О некоторых тенденциях среди осужденных женщин, отбывающих наказание в виде лишения свободы // Вестник Кузбасского института. 2012. № 5 (13). С. 20 — 30.

Эксперименты периодически проводятся в различных сложноорганизованных структурах (МВД России, ФСИН России и т.д.). Мониторинг в целях получения более объективных результатов представляется целесообразным осуществлять по следующим составляющим (критериям):

- материальная составляющая — в целях определения соответствия имеющегося материального обеспечения и его потребности при переходе на новую структуру и условия;
- организационно-управленческая составляющая — в целях определения соответствия предлагаемой действующей модели, установленным нормативам и основным принципам теории управления;
- правовая составляющая — в целях определения необходимости и затратности (временной, материальной) внесения изменений и дополнений в нормативные правовые акты, регламентирующие данное направление деятельности;
- валидная составляющая — в целях определения соответствия достигнутых результатов поставленным задачам;
- прогнозная составляющая — в целях определения перспектив развития — ближайших, среднесрочных и дальних.

В зависимости от поставленных задач возможны и иные подходы, рассмотрение и использование в процессе мониторинга иных составляющих.

Для выработки итоговых решений можно применять и иной инструментарий. Так, применение метода анализа и сравнительно-правового метода может позволить выявить некоторые тенденции.

Обозначенные варианты применения мониторинга в УИС, а также иных федеральных органах исполнительной власти не являются исчерпывающими. Мониторинг может применяться и применяется в других случаях, по мере необходимости получения данных об определенных процессах, объектах.

Выбор параметров мониторинга зависит от цели, задач, потребностей, возможностей (нередко финансовых), предполагаемой (установленной максимально возможной границы погрешности получаемых результатов), иных факторов объективного и субъективного харак-

тера. Системообразующие данные, определяемые при мониторинге, могут (и нередко должны) меняться в зависимости от поставленных или достигаемых задач. Представленная некая дискретность мониторинга (разложение его на составляющие) подразумевает в дальнейшем их синтез и ни в коей мере не исключает комплексного подхода, особенно при анализе полученной информации и выработке решений.

В рассматриваемом контексте необходимо обратить внимание, что УИС, несмотря на относительную замкнутость, в значительной степени подвержена воздействиям внутренней и внешней среды. В этой связи при мониторинге необходимо учитывать и это, особенно такой фактор, как внешняя среда, которая имеет некие отличительные особенности, а именно:

- она, как правило, непостоянна;
- ее воздействие на внутреннюю среду нередко не прогнозируемо;
- она может проявляться в различных аспектах;
- ее воздействие может перманентно меняться;
- она, как правило, имеет отрицательную направленность⁶ и т.д.

Указанные особенности в полной мере обусловлены основными характеристиками внешней среды, определяемой как совокупность условий и факторов, возникающих в окружающей среде, независимо от деятельности конкретной системы, но оказывающих реально или могущих оказать потенциально воздействие на ее функционирование и поэтому требующих адекватной реакции на ее изменения, находящихся воплощение в управленческих решениях. Среди характеристик представляется возможным отметить:

- взаимосвязанность различных внутренних и внешних факторов, т.е. объем и силу взаимовоздействия факторов друг на друга;
- неоднозначность, т.е. перманентно меняющееся количество факторов, оказывающих значимое влияние на систему;
- сложность, т.е. изменение «веса» факторов, оказывающих воздействие на систему;
- неопределенность, т.е. относительно-определенное количество имеющейся информации о среде, уверенность в ее точности; соответственно, ограниченность знаний;
- криминальная направленность;

⁶ В данном случае не учитывается положительное воздействие, так как оно не приводит к неблагоприятным последствиям.

— пробелы правового регулирования, имеющие место в отношениях, возникающих между представителями внутренней и внешней среды.

Внутреннюю среду (теоретически) можно определить как совокупность условий и факторов, возникающих внутри системы (структуры), находящуюся в полной зависимости от ее деятельности. Внутренняя среда формируется под воздействием целей создания данной системы, ее структуры, работников.

Мониторинг позволяет контролировать процессы, происходящие в системе. Однако, учитывая его зависимость от субъектов, негибкость (не подстраивается под меняющиеся процессы, а лишь фиксирует определенные параметры), он в определенных ситуациях может выступать не как основной, а лишь как дополнительный источник подтверждения или опровержения чего-либо.

Результаты мониторинга практически на всех этапах зависят не только от самого процесса наблюдения (хотя не стоит принижать и его значение), но и от ряда иных объективных и субъективных факторов. В качестве субъективных выступают уровень компетенции должностных лиц, в обязанности которых входит организация и проведение мониторинга, лоббирование интересов, желание и стремление получения реальной картины, плюрализм подходов, способность к интерпретационной деятельности и т.д. Присутствие хотя бы одной из перечисленных составляющих в определенных случаях приводит к необъективным данным, невозможности реализации намеченных задач и, возможно, негативным последствиям. Так, представляется уместным напомнить, что в рекомендациях Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (далее — Рекомендации) относительно реформ, проходящих в УИС в 2010—2013 гг., было записано, что «...упущения и недостатки

при проведении пенитенциарной реформы были связаны в первую очередь с отходом от принципов комплексности и системности при разработке и проведении реформ; в частности, так и не были созданы соответствующие потребностям общества и государства критерии оценки деятельности УИС и хода реформ...»⁷. Разумным и вполне объективным представляется внесение в 2015 г. в Концепцию развития УИС изменений и дополнений⁸.

Наиболее сложной является обозначенная в Рекомендациях проблема выработки критериев и показателей, позволяющих объективно оценить объект исследования, т.е. установить границы мониторинга, критерии его проведения, правильно интерпретировать полученные результаты и сформулировать направления возможного развития.

В качестве примера рассмотрим такой показатель, как постпенитенциарный рецидив. Он не входит в число показателей, по которым оценивают деятельность УИС России или какого-либо другого федерального органа исполнительной власти, т.е. УИС России выполняет свою основную функцию — исполнение уголовных наказаний, а какой человек выходит на волю, уже не входит в оценку. С одной стороны, это может показаться правильным, с другой — с учетом необходимости интеграции любой сложноорганизованной структуры (УИС не является исключением) в общество возникает множество вопросов, в первую очередь связанных, например, с реализацией норм, изложенных в ч. 2 ст. 43 УК РФ, и в целом с обеспечением безопасности общества и государства.

В этой связи представляется уместным упомянуть о значительном снижении в последние годы эффективности института досрочного освобождения от отбывания уголовных наказаний, об отсутствии единообразной практики его применения, что нашло отражение в «Об-

⁷ Доклад Постоянной комиссии по содействию ОНК и реформе пенитенциарной системы Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека «О ходе реформы Уголовно-исполнительной системы России и необходимости внесения изменений в концепцию реформы, создания институтов пробации и ресоциализации» от 5 апреля 2013 г. // URL: http://www.president-sovet.ru/structure/group_10/materials/materialy_spetsialnogo_zasedanie_soveta/doklad_postoyannoy_komissii_po_sodeystviyu_onk_i_reforme_penitentsiarnoy_sistemy_soveta_o_khode_refo.php (дата обращения: 13 марта 2015 г.).

⁸ Распоряжение Правительства РФ от 23 сентября 2015 г. № 1877-р «О внесении изменений в “Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р.”» // СПС «ГАРАНТ».

зоре судебной практики условно-досрочного освобождения от отбывания наказания», утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 29 апреля 2014 г., постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 года № 51 «О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 года № 8 “О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания”» и от 20 декабря 2011 года № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора»⁹. Среди основных причин — несовершенство законодательства и механизма его реализации.

На перманентно возникающие проблемы правового регулирования, обусловленные современным состоянием уголовной политики государства, все чаще и чаще обращают внимание ведущие ученые правоведы и практические работники, например на несоответствие декларируемых целей уголовного наказания и реальных возможностей их достижения¹⁰. Обратимся к ч. 2 ст. 43 УК РФ, в которой обозначено, что «наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений».

Цель первая — восстановление социальной справедливости. Рассмотрим ее в двух аспектах: восстановление социальной справедливости в отношении государства и общества и восстановление социальной справедливости в отношении потерпевшего.

Если в первом аспекте цель достигается посредством реализации приговора, то в отношении потерпевшего, если таким образом она и достигается, то далеко не в полном объеме (например, причиненный ущерб переводится в гражданско-правовые отношения и практически никак не учитывается при исполнении наказания, при решении вопросов смягчения приговора, условно-досрочном освобождении и т.д.). В 2010 г. А. И. Бастрыкин говорил, что «...потерпевший вынужден ждать, чтобы попасть к следователю. Вынужден ждать, пока

обвиняемый вдоволь наобщается со своим адвокатом... Он вынужден ждать, пока пройдет весь процесс следствия, при этом обвиняемый у нас может отказаться от участия в следственных действиях, потерпевший же такого права лишен. Потерпевший вынужден ждать, пока обвиняемый и его защитник или защитники ознакомятся с материалами уголовного дела... И порой бесконечно долго потерпевший может ждать компенсации причиненного ущерба»¹¹. Много ли изменилось за эти годы?

Цель вторая — исправление осужденного. Об этом написано много книг, проведено немало исследований. Возможно, найдутся оппоненты, но, по мнению автора, тюрьма никогда никого не исправляла.

Цель третья — предупреждение совершения новых преступлений. Единственно, что может служить в качестве аргумента «за», — установленная санкция (в виде неблагоприятных последствий), нежелание повторно попадать в учреждения, исполняющие наказание в виде лишения свободы, хотя в условиях происходящей гуманизации постепенно стирается и эта грань.

Мониторинг эффективности реализации указанных целей, вероятно, показал бы интересную картину — насколько они соответствуют реалиям сегодняшнего дня и т.д.

В заключение представляется возможным отметить, что мониторинг как средство контроля состояния внешней и внутренней среды — весьма непростой процесс. Его осуществление без учета фактической обстановки, понимания происходящих в системе, подвергающейся мониторингу, процессов может привести к необъективным результатам; при определенных условиях и обстоятельствах может способствовать подмене прогрессивного развития регрессом, привести к цикличности происходящих процессов, а порой и к негативным последствиям, большим финансовым затратам, конфликтам, тем самым дестабилизировать обстановку. Для минимизации таких неблагоприятных последствий необходим второй этап, заключающийся в интерпретации, систематизации, анализе и в конечном итоге — оценке полученных данных.

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Голик Ю. В., Коробеев А. И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex Russica. 2014. № 12. С. 1399—1408.

¹¹ Бастрыкин А. И. Российская газета. 2010. 9 апр.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антипов А. Н., Первозванский В. Б., Голик Н. М., Кудряшов О. В. О некоторых факторах, влияющих на состояние безопасности уголовно-исполнительной системы // Вестник института: преступление, наказание, исправление. — 2014. — № 27.
2. Антипов А. Н., Первозванский В. Б. О некоторых тенденциях среди осужденных женщин, отбывающих наказание в виде лишения свободы // Вестник Кузбасского института. — 2012. — № 5 (13).
3. Голик Ю. В., Коробеев А. И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex Russica. — 2014. — № 12.

Материал поступил в редакцию 1 июля 2015 г.

MONITORING AS A MEANS OF EXTERNAL AND INTERNAL ENVIRONMENT CONTROL

ANTIPOV Aleksey Nikolaevich — PhD in Law, Associate Professor Leading Researcher Research Institute of Federal Enforcement Service
Aleksant1@mail.ru
125130, Russia, Moscow, Narvskaya Str., 15A

Review. *At the core of improving the functioning of any complex system lies objective information about its processes. It is this information that makes it possible to respond to negative changes, make the right management decisions, and determine the direction of further development.*

One of the most effective ways of obtaining such information is monitoring. That is why much attention is given to its organization and realization both on the part of the leadership and management of the various federal bodies of executive power and other structures.

Given the cost, the complexity, labor input, monitoring appears necessary and advisable to familiarize yourself with its types and stages of implementation at the beginning of the process. The initial phase of receiving data is directly linked to the definition (elaboration) of a specific set of criteria and indicators, which are the "cornerstone" of objectivity, sufficiency and accuracy of the information. The subsequent step is processing the information received. This stage depends largely on training of persons engaged in it. Only the understanding that monitoring is not only a complicated process of obtaining certain aggregate data, but also further adequate processing, analysis, interpretation, translation and interpretation of the quantitative component quality, and formulation of proposals can lead to a positive result.

The theoretical aspects of organization and monitoring, illustrated with specific examples, provide us with deeper understanding of these processes and make it possible to put the knowledge acquired into further practice.

The provided examples of criminal enforcement system of the Federal Enforcement Service can be considered, by analogy, in the activities of other ministries and departments of federal executive authorities.

Keywords: *monitoring, process, criteria, guidelines, indicators, classification, trends, impact, criminal-executive system, internal environments, external environment, control, component.*

BIBLIOGRAPHY

1. Antipov, A. N., Pervozvansky, V. B. Golik, N. M., Kudryashov, O. V. On some Factors that have Influence on Security of the Penal System // Bulletin of the Institute: Crime, Punishment, Correction. 2014. №27.
2. Antipov, A. N., Pervozvansky, V. B. About some Tendencies among the Condemned Women Serving Sentence in the Form of Imprisonment // Bulletin of the Kuzbass Institute. 2012. №5(13).
3. Golik, Yu. V., Korobeev, A. I. The Reform of the Criminal Legislation of Russia: to Be or not to Be? Lex Russica. 2014. №12.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В. Ю. Стельмах*

ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ АБОНЕНТАМИ И (ИЛИ) АБОНЕНТСКИМИ УСТРОЙСТВАМИ

Аннотация. Автором рассматриваются вопросы правового регулирования введенного в 2010 г. в уголовно-процессуальный закон нового следственного действия — получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. В статье 186.1 УПК РФ приведен перечень видов получаемой информации, что необоснованно ограничивает познавательные возможности следственного действия. С учетом тенденции увеличения параметров соединений, регистрируемых аппаратурой операторов связи, было бы целесообразно предусмотреть в указанной норме получение любых сведений о соединениях между средствами электросвязи. Использованный в законе термин «абонент» неточен, поскольку соединения производятся не между абонентами как таковыми, а между используемыми средствами электросвязи. Термин «абонентское устройство» не совсем применим к компьютерам, функциональное предназначение которых не исчерпывается передачей сообщений. В связи с изложенным предлагается изменить наименование следственного действия на «получение сведений о соединениях средств электросвязи», уточнить и закрепить непосредственно в уголовно-процессуальном законе понятие «средство электросвязи», включив в число таких средств идентификационные модули (SIM-карты), поскольку с точки зрения законодательства о связи такие устройства к средствам связи отнесены быть не могут. К соединениям относятся сеансы связи, в ходе которых передаются и принимается голосовая и неголосовая информация, а также сигналы вызова, зафиксированные базовой станцией, даже если взаимодействие с вызываемым абонентским устройством не состоялось. До начала следственного действия необходимо получить сведения об идентификационном номере средства электросвязи. Данные сведения истребуются путем направления следователем запроса, без судебного решения. В настоящее время отсутствует срок исполнения запросов следователя, что заметно затрудняет процесс назначения следственных действия. Поэтому вносится предложение об установлении в УПК РФ срока исполнения запроса следователя и о введении административной ответственности за неисполнение либо несвоевременное исполнение запроса. В настоящее время из текста УПК РФ не понятно, допускается ли в рамках рассматриваемого следственного действия получение сведений о соединениях не только конкретных абонентских устройств, но и всех обслуживаемых базовой станцией за определенный период. Аргументируется тезис о возможности получения таких сведений. Кроме того, в законе не разделены ретроспективный и перспективный порядки получения информации, в результате чего остается неясным, распространяется ли установленный в ст. 186.1 УПК РФ шестимесячный срок на получение сведений о ранее состоявшихся соединениях. Автором обосновывается, что указанный срок применяется только к получению сведений в перспективном порядке. В статье утверждается, что результаты рас-

© Стельмах В. Ю., 2017

* Стельмах Владимир Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент Уральского юридического института МВД России
vlstelmah@mail.ru
620057, Россия, г. Екатеринбург, ул. Корепина, д. 66.

сма­три­вае­мо­го след­ствен­но­го дей­ствия с точки зрения видов доказательств являются не вещественными доказательствами, а иными документами. В качестве результата исследования автором предложены новые формулировки норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих рассматриваемое следственное действие.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, предварительное расследование, следственные действия, запрос следователя, абонент, соединения абонентских устройств, доказательства, вещественные доказательства, иные документы, тайна связи.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.141-153

В 2010 г. в Российской Федерации появилось новое следственное действие — получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ). Оно оказалось очень востребованным и стало активно производиться в процессе предварительного расследования. Вместе с тем практически сразу обозначились определенные проблемы назначения и проведения данного следственного действия, вызванные в том числе некоторым несовершенством его законодательной регламентации.

Источником информации, получаемой в результате рассматриваемого следственного действия, могут выступать только базы данных операторов связи. Для получения информации из других источников следственное действие, предусмотренное ст. 186.1 УПК РФ, применяться не может. Так, сведения о соединениях между сотовыми телефонами и узлами компьютерной сети остаются и в памяти оконечных устройств (например, в «записной книжке» сотового телефона, на странице чата, блога, форума, социальной сети). Однако изъятие указанных сведений с оконечного устройства осуществляется не с помощью получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, а путем осмотра соответствующего оконечного устройства. Необходимо отметить, что предметом рассматриваемого следственного действия является именно информация о соединениях, а не коммутирующие и транслирующие устройства операторов связи, с помощью которых осуществляется передача этой информации, и компьютерное оборудование, где она фиксируется и хранится. Поэтому данное следственное действие не предполагает изъятие указанных устройств.

В пункте 24.1 статьи 5 УПК РФ содержится перечень видов информации, которые могут быть получены в ходе производства анализируемого следственного действия; к ним относятся сведения:

- а) о дате;
- б) о времени;
- в) о продолжительности соединений между абонентами и абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием);
- г) о номерах абонентов;
- д) другие данные, позволяющие идентифицировать абонентов;
- е) о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций.

Для таких ограничений оснований не имеется, поскольку объем информации, фиксируемой аппаратурой операторов связи, постоянно возрастает. В начале 2000-х гг. она регистрировала только данные о номерах абонентов, времени и продолжительности вызова. В связи с изменением тарифной политики стала отслеживаться и привязка абонентов к базовой станции, что позволяет определять местоположение абонентского устройства в момент соединения. Очевидно, что данная тенденция имеет устойчивый характер. В силу этого закрепление в УПК РФ видов получаемой информации объективно обусловит отставание уголовно-процессуального закона от практических возможностей операторов связи по предоставлению информации. Поэтому нельзя согласиться с О. И. Пигоревым, который предлагает дать определение рассматриваемого следственного действия как «получение информации о номерах телефонов, времени, даты и продолжительности соединения абонентов, а также о географическом положении и учетных записях абонентов»¹. Такая формулировка, в которой в качестве средства связи указаны только

¹ Пигорев О. И. Развитие института следственных действий в российском уголовно-процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8.

телефоны, а также зафиксирован исчерпывающий перечень сведений, подлежащих получению, сузит познавательные границы следственного действия даже по сравнению с теми, что установлены в настоящий момент.

Напротив, в УПК РФ необходимо закрепить возможность получения в ходе следственного действия, предусмотренного ст. 186.1, любых сведений, фиксируемых аппаратурой операторов связи.

В соответствии с ч. 1 ст. 186.1 УПК РФ в ходе указанного следственного действия получается информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. В результате вызова одним абонентом другого между задействованными средствами связи возникает взаимодействие, именуемое сеансом связи, или соединением по сети передачи данных. В ходе сеанса связи абонент передает и (или) принимает голосовую и (или) неголосовую информацию (п. 1 Правил оказания услуг связи по передаче данных²). Следует учитывать, что, если запрос вызывающего абонентского устройства по техническим причинам не достиг вызываемого, сеанс связи отсутствует, однако сигнал вызова фиксируется базовой станцией, в силу чего он также считается соединением абонентского устройства. В нормативных актах, регламентирующих правоотношения в области связи, официального названия такого соединения не имеется. Для целей применения ст. 186.1 УПК РФ его можно именовать «сигнал вызова».

Таким образом, под соединениями следует понимать:

- а) сеансы связи, в ходе которых передается и принимается голосовая и неголосовая информация;
- б) сигналы вызова, зафиксированные базовой станцией, даже если взаимодействие с вызываемым абонентским устройством не состоялось.

В соответствии с техническими возможностями аппаратуры, используемой для осуществления услуг связи, информация о сеансах связи содержит данные о:

- а) абонентском номере, с которого произведен вызов;

- б) абонентском номере, принявшем вызов;
- в) времени вызова;
- г) длительности сеанса связи;
- д) локации (позиционировании) абонентского устройства в момент вызова в соответствии с привязкой к базовой станции, обслуживающей вызов (для сообщений телефонной связи);
- е) местоположении компьютеров в соответствии с адресами в глобальной или локальной компьютерной сети (для сообщений, передаваемых в рамках компьютерных сетей).

Статья 186.1 УПК РФ применяется для получения информации, передаваемой посредством электросвязи, поэтому под абонентами понимаются пользователи всех этих видов связи. Однако указанная норма неприменима для получения информации, передаваемой посредством телеграфной связи (для этого выполняется иное следственное действие — наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, поскольку обязательным участником названного вида связи выступают почтовые учреждения).

Понятия «абонент» и «абонентское устройство» не являются уголовно-процессуальными, а заимствованы уголовным процессом из законодательства о связи. Следовательно, в уголовном процессе они должны пониматься так же, как и в области связи. А. П. Рыжаков правильно отмечает, что для целей применения ст. 186.1 УПК РФ абонентом считается не то лицо, которое пользуется абонентским номером, а то, с кем заключен соответствующий договор³. Таким образом, с правовой точки зрения под «абонентом» понимается участник правоотношений в области связи, а не уголовно-процессуальных правоотношений. Конечно, для следственных органов главный интерес представляет не то лицо, на которое формально зарегистрировано абонентское устройство, а лицо, реально им пользовавшееся, однако установить непосредственного пользователя к моменту назначения следственного действия не всегда представляется возможным. Вместе с тем назначение следственного действия в условиях, когда известен только формальный,

² Правила оказания услуг связи по передаче данных, утв. постановлением Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32 // СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 553.

³ Рыжаков А. П. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Новое следственное действие. М., 2011. С. 15.

а не фактический пользователь абонентского устройства, вполне правомерно. Стороной предусмотренного законодательством и официально заключенного договора с оператором связи является именно формальный, а не фактический пользователь. Если он передает зарегистрированное на него абонентское устройство другому лицу, юридически не оформляя данный факт, это не снимает с него гражданско-правовых обязанностей, связанных с использованием данного абонентского устройства, хотя и не делает его ответственным за действия фактического пользователя в уголовно-правовом аспекте. В результате следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, получается информация технического характера, отражающая только факты входящих и исходящих вызовов, сделанных с определенного абонентского устройства, однако кто именно пользовался этим устройством, надо выяснять другими способами.

Понятие «абонентское устройство» не раскрыто и в законодательстве о связи. Очевидно, что под ним понимается пользовательское (оконечное) оборудование. К абонентским устройствам относятся телефоны (при осуществлении телефонной связи), радиостанции (при пользовании радиосвязью), компьютеры (при использовании электронной почты). При этом употребление термина «абонентское устройство» для компьютера некорректно, поскольку компьютер имеет иное основное функциональное предназначение. Однако в силу использованной в уголовно-процессуальном законе формулировки компьютер следует относить к абонентским устройствам по аналогии, чтобы обеспечить получение передаваемой с его помощью информации посредством рассматриваемого следственного действия. С учетом законодательства о связи в УПК РФ было бы правильно использовать обобщенный термин «средства электросвязи».

Кроме того, как отмечает А. П. Рыжаков, по буквальному смыслу закона к абонентским устройствам не могут быть отнесены SIM-карты. Автор предлагает толковать закон расширительно и допускает возможность получения информации о соединениях непосредственно с SIM-карты (модуля идентификации).

В соответствии с п. 2 Правил оказания услуг телефонной связи⁴ идентификационный модуль представляет собой электронный носитель информации, установленный в абонентской станции (абонентском устройстве), с помощью которого осуществляется идентификация абонента оператором связи, доступ абонентской станции (абонентского устройства) к сети подвижной связи, а также обеспечивается защита от несанкционированного использования абонентского номера. Таким образом, SIM-карта является взаимозаменяемой частью абонентского устройства, с ее помощью устанавливается абонентский номер или код идентификации и без ее наличия подключение абонентского устройства к сети услуг связи невозможно⁵.

Правильность формулировки «соединения между абонентами» вызывает сомнения, поскольку в процессе сеансов связи соединения производятся не между абонентами как таковыми, а между используемыми ими техническими устройствами. Очень часто устройством пользуется не абонент, а другое лицо. Следует учитывать и то, что аппаратура операторов связи фиксирует только соединения технических устройств, а факт их использования конкретным лицом должен устанавливаться в ходе других следственных действий.

Исходя из приведенных аргументов, наименованием следственного действия необходимо охватить все технические устройства, сведения о соединениях которых фиксируются аппаратурой операторов связи. Оптимальным представляется название «получение сведений о соединениях средств электросвязи», которое и следует указать в пункте 24.1 статьи 5 и статьи 186.1 УПК РФ.

Также целесообразно непосредственно в тексте УПК РФ раскрыть понятие «средство электросвязи». Для этого необходимо дополнить статью 5 УПК РФ пунктом 44.1 следующего содержания:

«Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе.

44.1) средства электросвязи — технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи, а также заменяемые части устройств, с помо-

⁴ Правила оказания услуг телефонной связи, утв. постановлением Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342 // СЗ РФ. 2014. № 51. Ст. 7431.

⁵ Рыжаков А. П. Указ. соч. С. 16.

стью которых обеспечивается идентификация устройства и его доступ к сети подвижной связи (идентификационные модули);».

Данное понятие необходимо закрепить в нормах именно УПК РФ. Предложенное определение в целом соответствует тому, что указано в Федеральном законе «О связи», однако расширено за счет включения в него заменяемых частей устройств, обеспечивающих доступ устройства к сети подвижной связи. В настоящее время к таким заменяемым частям относятся SIM-карты, однако не исключено, что с развитием научно-технического прогресса могут появиться иные модули, причем в настоящий момент невозможно предугадать, в каком направлении будет происходить их создание. С точки зрения законодательства о связи заменяемые части устройства к средствам связи не могут быть отнесены, поскольку сами по себе не дают возможность совершить соединение. Однако они обладают индивидуальными идентификационными номерами, которые регистрируются аппаратурой операторов связи в процессе фиксации соединения. Поэтому с позиций уголовно-процессуального доказывания их необходимо относить к средствам связи.

Перед назначением следственного действия требуется получить у оператора связи данные о персональной принадлежности абонентских номеров (номеров абонентских устройств). Для этого следователь направляет письменный запрос на имя руководителя оператора связи. В литературе высказано мнение, что по запросу следователя от операторов связи могут быть получены лишь «обезличенные» сведения, которые не позволяют определить биографические сведения их обладателя, а только подтверждают факт использования сотового телефона абонентом того или иного оператора связи⁶. Другие авторы с этим не согласны, полагая, что предоставление по запросу данных об абоненте или принадлежности окончательного оборудования правомерно⁷.

Вторая точка зрения представляется более обоснованной. Процессуалисты, считающие, что получение персональных данных абонентов невозможно без судебного решения, не учитывают ряд положений законодательства.

Во-первых, в ст. 7 Федерального закона «О персональных данных»⁸ для операторов, т.е. организаций, занимающихся формированием баз данных, установлен запрет распространять персональные данные. Под распространением понимаются действия, направленные на раскрытие персональных данных неопределенному кругу лиц. Материалы, предоставленные следственным органам и приобщенные к уголовному делу, имеют особый правовой режим. На порядок их хранения и использования распространяются требования соблюдения следственной тайны. Они могут использоваться только для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу. В силу этого приобщение материалов к уголовному делу не может повлечь их распространения, т.е. неконтролируемого раскрытия неопределенному кругу лиц.

Во-вторых, перечень действий, требующих судебного разрешения, исчерпывающим образом приведен в уголовно-процессуальном законе, каких-либо оснований для его расширительного толкования не усматривается. Направление запросов в этот перечень не включается.

В силу изложенного можно сделать вывод, что информация о принадлежности абонентских номеров, уникальных кодах идентификации, хронологии смены номеров абонентских устройств должна предоставляться операторами связи по письменному запросу следователя без судебного решения. В целом такого же подхода придерживается и судебно-следственная практика. Так, Петропавловск-Камчатским городским судом было отказано в удовлетворении ходатайства следователя о даче судебного разрешения на получение сведений о принадлежности персонального номера абонентско-

⁶ Дмитриев А. Д., Жиганов С. В. Истребование информации о пользователе телефона по IMEI-коду в ходе ОРД // Уголовный процесс. 2011. № 12. С. 44—46.

⁷ Иванов А. Н. Не все сведения об абоненте, определенные по IMEI, составляют тайну телефонных переговоров // Уголовный процесс. 2011. № 12. С. 44; Соколов Ю. Н. Использование информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в ходе предварительного расследования преступлений // Российский следователь. 2011. № 11. С. 18.

⁸ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3451.

го устройства, поскольку такая информация может быть получена по запросу следователя и судебного разрешения для этого не требуется. Данное решение было оставлено в силе Камчатским краевым судом⁹.

Не требуется судебного решения и для того, чтобы установить, зарегистрировано ли в сети абонентское устройство, без получения сведений о произведенных с него соединениях. Так, Кировский областной суд, оставляя в силе постановление судьи Ленинского районного суда г. Кирова об отказе в удовлетворении ходатайства о разрешении производства следственного действия, предусмотренного статьей 186.1 УПК РФ, указал, что суть ходатайства заключается в получении информации о том, зарегистрировано ли после хищения абонентское устройство в сети. Однако такие данные должны быть получены по запросу органа предварительного расследования, без судебного решения¹⁰.

Запрос о принадлежности абонентского номера, направленный в ходе производства предварительного следствия по уголовному делу, обязателен для исполнения оператором связи. Иными словами, отказать в предоставлении органу предварительного расследования указанной информации оператор связи не вправе. При этом в случае определенных сомнений по поводу того, запрашивается ли информация именно в связи с производством по уголовному делу, оператор связи, конечно, вправе направить запрос о наличии подобного уголовного дела в соответствующем следственном подразделении, однако только для того, чтобы установить сам факт существования как данного уголовного дела, так и запроса по нему. Предоставлять оператору связи информацию о сути уголовного дела и о текущем или предполагаемом процессуальном статусе абонента, данные которого запрашиваются, орган предварительного расследования не обязан. Напротив, оператор связи должен предоставить запрашиваемые данные и при отсутствии указанной информации.

К сожалению, сроки исполнения запросов следственных органов в УПК РФ не установлены. В научной литературе высказаны предложения о способах ускорения их выполнения путем проставления следователем на запросе пометки «Срочно» и определения самим следователем срока исполнения запроса¹¹. Однако единственным аргументом авторов этих безусловно логичных предложений является констатация того, что данные меры не запрещены законом. Их применение в настоящее время проблематично, поскольку возложение на тех или иных субъектов обязанностей совершения действий, не предусмотренных законом, выходит за пределы компетенции следователя.

Также в уголовно-процессуальном законе не предусмотрено какой-либо ответственности за игнорирование запроса следователя. Как отмечается в литературе, «единственный на сегодня рычаг воздействия на недобросовестного исполнителя — ст. 17.7 КоАП РФ, то есть умышленное невыполнение законных требований следователя»¹². Вместе с тем ее применение в отношении работников операторов связи, не представляющих ответы на запросы следователей, крайне затруднительно. Во-первых, ответственность по ст. 17.7 КоАП РФ может наступать лишь в случаях реального невыполнения запроса в определенный срок. Если же срок выполнения запроса в законе не установлен, говорить о его несоблюдении не представляется возможным. Во-вторых, необходимо доказать факт умышленного неисполнения запроса, что также нереально. В-третьих, привлечение лиц к административной ответственности и их наказание в любом случае не решает главную проблему — своевременное предоставление следователю соответствующей информации.

В случае неисполнения запроса оператором связи у следователя существует несколько возможных процессуальных средств для получения необходимой информации. Во-первых, это может быть направление повторного за-

⁹ Дело № 22-918/2010. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Камчатского краевого суда от 2 ноября 2010 г. // Архив Камчатского краевого суда.

¹⁰ Дело № 22-3298. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Кировского областного суда от 9 августа 2011 г. // Архив Кировского областного суда.

¹¹ Пропастин С. В., Пропастин А. В. Истребование сведений следователем на стадии возбуждения дела // Уголовный процесс. 2010. № 3 (63). С. 16.

¹² Пропастин С. В., Пропастин А. В. Указ. соч. С. 17.

проса в ту же организацию связи. Во-вторых, следователь вправе направить информацию о неисполнении запроса в вышестоящее подразделение организации связи (как правило, управленческий орган оператора связи федерального уровня). В-третьих, следователь может сообщить о непредоставлении информации органу, осуществляющему государственный надзор и контроль за оператором связи. Вместе с тем полномочия указанного органа имеют узкоотраслевой характер и не включают в себя контроль за взаимоотношениями операторов связи с другими организациями, выходящими за пределы предоставления услуг связи. В-четвертых, следователь в случае неисполнения оператором связи запроса имеет право уведомить об этом прокурора, который, в свою очередь, вправе решить вопрос о применении мер прокурорского реагирования. Вместе с тем способы прокурорского реагирования (истребование из организаций документов и в конечном итоге внесение представления об устранении нарушений закона¹³) таковы, что их применение предполагает длительные сроки, в силу чего использование данных средств в процессе предварительного следствия неэффективно. Также необходимо учитывать, что средства прокурорского реагирования могут обеспечить лишь наказание лиц, виновных в неисполнении запроса, но не предоставление следователю интересующих сведений.

В статье 186.1 УПК РФ не содержится прямого указания (ни разрешения, ни запрета) о возможности получения информации о соединениях не между конкретными абонентами (абонентскими устройствами), а между всеми, находившимися в определенное время в определенном месте (в зоне действия базовой станции). В практической деятельности такие ходатайства возбуждаются довольно часто по делам о похищении человека, террористических актах, криминальных взрывах и многим

другим преступлениям (в результате изучения дел нами установлено, что ходатайства о получении информации между всеми абонентами составляют 16,9 % от общего количества). Сведения о соединениях абонентов дает возможность резко сузить круг лиц, могущих быть причастными к преступлению, выдвинуть обоснованные версии о совершении преступного деяния и в конечном счете установить виновных лиц. Именно таким образом было раскрыто преступление, связанное с нападением с использованием серной кислоты в отношении художественного руководителя балета Большого театра С. Филина¹⁴.

В соответствии со сложившейся практикой судьи, как правило, дают разрешение на производство анализируемого следственного действия для получения сведений о соединениях между всеми абонентами, обслуживавшимися конкретной базовой станцией. Так, судьей районного суда г. Каменск-Уральского Свердловской области дано разрешение на получение сведений обо всех соединениях абонентских устройств, обслуживавшихся базовой станцией, для установления лиц, могущих быть причастными к совершению хищения из железнодорожного состава, следовавшего транзитом через город¹⁵. Судьей Острогожского районного суда Воронежской области разрешено получение информации о соединениях всех абонентских устройств в районе, прилегающем к частному жилому дому, из которого была совершена кража¹⁶. Московский областной суд, отменяя решение Одинцовского городского суда Московской области, отказавшего в удовлетворении ходатайства о получении сведений о соединениях всех абонентских устройств вблизи от места совершения преступления, указал, что выявление одного абонента, находившегося на местах совершения преступлений, позволит органу предварительного расследования определиться с подозреваемым лицом¹⁷.

¹³ Брагин А. П., Пронякин А. Д. Прокурорский надзор в Российской Федерации. М., 2007. С. 56 ; Настольная книга прокурора. М., 2002. С. 146 ; Поляков М. П. Прокурорский надзор : конспект лекций. М., 2009. С. 74 ; Российский прокурорский надзор / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001. С. 49.

¹⁴ Марков И. Пляски с серной кислотой // Российская газета. 2013. 13 мар.

¹⁵ Уголовное дело № 111276114. 2011 год // Архив ОМВД по Синарскому району г. Каменск-Уральский Свердловской области.

¹⁶ Уголовное дело № 10393301. 2010 год // Архив Острогожского ОВД Воронежской области.

¹⁷ Дело № 22 К-6085. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 28 августа 2012 г. // Архив Московского областного суда.

Вместе с тем в отдельных случаях в аналогичных ситуациях судьи придерживаются противоположной позиции, мотивируя свои решения тем, что «по смыслу закона возможно получение информации о соединениях между абонентами только в отношении конкретных лиц»¹⁸, что «не имеется данных, свидетельствующих о том, что какие-либо лица, причастные к совершению преступления, осуществляли телефонные переговоры в месте совершения преступления, а получение сведений об абонентах и их соединениях, находящихся на указанной в ходатайстве территории, будет нарушать конституционные права на неприкосновенность частной жизни, тайну телефонных переговоров и иных сообщений неопределенного круга лиц, а не только причастных к совершению расследуемого преступления»¹⁹.

Возражая такой позиции, А. Резцов справедливо отмечает, что «ни Конституционный Суд, ни законодатель ... не связывают возможность получения интересующих следствие сведений с установлением конкретного лица, использующего конкретный абонентский номер сотовой связи. ... Основанием для получения информации о соединениях между абонентами в первую очередь должны быть достаточные данные о том, что такая информация имеет значение для уголовного дела»²⁰.

Статья 186.1 УПК РФ предусматривает два варианта, соответственно, два порядка получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, которые можно назвать ретроспективным и перспективным.

Ретроспективный вариант предусматривает получение сведений о соединениях, имевших место в прошлом, до решения о производстве следственного действия. Перспективный вариант означает получение информации о соединениях, которые состоятся в будущем, после принятия соответствующего решения следо-

вателем. Непосредственно в ст. 186.1 УПК РФ данные варианты не разграничены, однако их разделение вытекает как из сущности данного следственного действия, так и из конструкции указанной нормы закона. Поскольку получение информации за предшествующий период возможно в принципе, нет никаких оснований предполагать, что законодатель каким-то образом не допускает эту возможность.

Кроме того, в п. 3 ч. 2 ст. 186.1 УПК РФ закреплено, что в ходатайстве следователя указывается период, за который необходимо получить соответствующую информацию, и (или) срок производства данного следственного действия. Грамматический и логический способы толкования позволяют сделать однозначный вывод, что об установлении срока производства следственного действия закон говорит тогда, когда планируется получать указанную информацию «на будущее», а период, за который необходимо получить информацию, определяется, если таковая нужна за прошедший промежуток времени. Однако отсутствие четкого разделения этих вариантов в тексте уголовно-процессуального закона порождает определенные коллизии в практической деятельности, выражающиеся прежде всего в том, что получение информации о соединениях между абонентами за предшествующий период также ограничивается шестимесячным сроком.

На этом основании судьей Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга было отказано в удовлетворении ходатайства следователя о получении информации о соединениях абонентского номера за период, предшествующий назначению следственного действия²¹. Такое же решение принял Биробиджанский городской суд (причем данное постановление оставлено в силе судом Еврейской автономной области), мотивируя это тем, что следователь ходатайствует о предоставлении сведений о соединениях между абонентами за период,

¹⁸ Дело № 22-4148. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 19 июня 2012 г. // Архив Ростовского областного суда ; дело № 22-2352. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 15 апреля 2011 г. // Архив Нижегородского областного суда ; уголовное дело № 111118118. 2011 год // Архив ОМВД России по Богдановичскому району Свердловской области.

¹⁹ Дело № 22-244-2011. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Липецкого областного суда от 1 марта 2011 г. // Архив Липецкого областного суда.

²⁰ Резцов А. Применение органами предварительного расследования ст. 186.1 УПК при получении сведений о телефонных переговорах // Законность. 2013. № 7. С. 14.

²¹ Уголовное дело № 111266004. 2011 год. // Архив ГСУ ГУ МВД России по Свердловской области.

когда уголовное дело еще не было возбуждено, что лишает суд возможности установить срок производства следственного действия²². В то же время аналогичное решение Преображенского районного суда г. Москвы было отменено Московским городским судом, указавшим, что ч. 4 ст. 186.1 УПК РФ регулирует получение следователем информации о соединениях между абонентами в последующем, т.е. касается соединений, которые будут происходить после получения судебного решения²³.

Ограничение получения информации о соединениях между абонентами за прошлый период каким-либо сроком не имеет законных оснований. Во-первых, как уже было указано выше, системный анализ ч. 2 и 4 ст. 186.1 УПК РФ приводит к выводу, что нормативное ограничение срока получения информации о соединениях между абонентами шестимесячным периодом распространяется только на перспективный порядок получения информации.

Во-вторых, ограничение возможности получения информации о соединениях между абонентами за прошлый период шестимесячным периодом противоречит общим правилам, определяющим назначение и цели уголовного процесса. В. С. Балакшин правильно полагает, что «перечень обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию по каждому уголовному делу, ... дает основания для вывода: целью уголовно-процессуального доказывания остается ... установление истины»²⁴. Лишение права следственных органов получать всю информацию, которой располагает оператор связи, не имеет ни моральных, ни законных, ни технических оснований.

Очевидно, что при производстве рассматриваемого следственного действия решающее значение имеет не длительность временного периода, за который получают сведения, а характер проникновения в частную жизнь при их получении.

При получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами на будущее вторжение в частную жизнь граждан и ограничение их консти-

туционных прав носит длящийся характер и, по сути, представляет собой слежение за человеком. Такие действия, исходя из принципов законности и презумпции невиновности, должны периодически подвергаться контролю и проверке для установления достигнутых результатов и возможного изменения обстановки, свидетельствующего о необходимости прекращения производства следственного действия (например, лицо, представляющее интерес для следствия, задержано или перестало пользоваться абонентским устройством, в отношении которого назначено следственное действие). Ограничение шестимесячным периодом срока получения информации о соединениях между абонентами на будущее вполне оправданно, поскольку оно обуславливает обязательную корректировку действий правоохранительных органов, что и служит инструментом контроля за их деятельностью.

Получение же информации о соединениях между абонентами за прошлый период сводится к фиксации сведений о состоявшихся вызовах. Взаимодействия абонентских устройств уже произошли, сведения о них не могут быть изменены, в силу чего проникновение в частную жизнь в этом случае носит разовый характер и представляет собой одномоментный сбор сведений. Следственные органы, получая данные о вызовах, не связаны обязанностью периодически оценивать полученные результаты и корректировать свои действия. Ограничение определенным сроком производства анализируемого следственного действия в отношении информации, получаемой за прошлый период, приведет, как отмечено ранее, к невозможности использования значимых для уголовного дела сведений по сугубо формальным основаниям, создаст искусственные и ничем не обоснованные барьеры для получения доказательств и установления истины по уголовному делу.

Кроме того, представляется очевидным и то, что шестимесячный срок, установленный законом для перспективного производства рассматриваемого следственного действия, не

²² Дело № 22-221/2011. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Еврейской автономной области от 21 апреля 2011 г. // Архив суда Еврейской автономной области.

²³ Дело № 22-13158/2011. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 17 октября 2011 г. // Архив Московского городского суда.

²⁴ Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004. С. 261.

является абсолютно предельным. Очевидно, что названное ограничение имеет разовое действие и применяется при принятии решения о назначении следственного действия. Если по истечении шестимесячного срока потребность следственных органов в информации о соединениях абонентского номера сохранится, они вправе заявить новое ходатайство о получении такой информации, и судья при наличии к тому оснований может дать соответствующее разрешение. При этом первое следственное действие будет считаться завершенным, а повторное получение информации о соединениях между абонентами будет представлять собой новое следственное действие, срок производства которого также не может превышать шесть месяцев.

В силу прямого указания закона полученные от операторов связи носители с информацией о соединениях абонентских устройств должны приобщаться к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Вместе с тем правильность указанного положения вызывает большие сомнения. А. В. Смирнов справедливо отмечает, что вещественными доказательствами являются «предметы, которые объективно, в силу своих собственных качеств, а также связей с иными обстоятельствами могут служить средством к установлению искомого по делу обстоятельство. ... Из неразрывной связи вещественных доказательств с обстоятельствами прошлого вытекает практический критерий их отграничения от иных доказательств — незаменимость»²⁵. Важным признаком вещественного доказательства, вытекающим из его незаменимости, является невозможность использования вместо него предмета-аналога²⁶.

Е. А. Доля указывает, что «одним из обязательных признаков документа является его

предназначенность фиксировать или удостоверить факты в пределах той компетенции, которой обладает автор документа»²⁷. Этому же мнению придерживаются и другие авторы²⁸. Разграничивая документы, являющиеся вещественными доказательствами, и иные документы, Л. М. Карнеева указывает, что «документ является вещественным доказательством, если он служил орудием преступления, или сохранил на себе следы преступления, или был объектом преступных действий»²⁹.

Список соединений абонента (детализация), получаемый в результате следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, соответствует признакам не вещественного доказательства, а иного документа, на что обращается внимание в научной литературе³⁰. Поскольку сами данные о соединениях абонентского номера содержания переговоров тех или иных лиц не раскрывают, эти сведения не обладают свойством неповторимости и могут быть получены у оператора связи неограниченное число раз. Детализация удостоверяет факты соединений абонентского номера в пределах компетенции оператора связи и характеризует удостоверяемые факты исключительно с точки зрения их содержания. Вещественным доказательством детализация соединений абонента может стать только в том случае, если в нее каким-либо образом внесены дополнения о несуществующих в реальной действительности соединениях либо, напротив, в ней не указаны фактически состоявшиеся соединения, причем данные изменения совершены умышленно, в целях искаженного восприятия следственными органами и судом обстоятельств преступления, т.е. если данный источник будет отвечать хотя бы одному требованию, указанному в ч. 1 ст. 81 УПК РФ³¹.

²⁵ Уголовный процесс / под общ. ред. А. В. Смирнова. М., 2008. С. 200—207.

²⁶ Смирнов А. В. Что считать вещественным доказательством // Уголовный процесс. 2011. № 4. С. 32.

²⁷ Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 89.

²⁸ Земцова А. В. Способ получения свидетельских показаний как условие их допустимости // Российский следователь. 2009. № 21. С. 6; Курзинер Е. Э. Актуальные вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 12; Царева Н. П. Иные документы, допускаемые в качестве доказательств по УПК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 24.

²⁹ Карнеева Л. М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. М., 1994. С. 46.

³⁰ Иванов А., Корниенко О. Использование в доказывании информации, полученной у операторов связи // Уголовное право. 2006. № 1. С. 114.

³¹ Шишкин В. С. Документы в доказывании при производстве по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 24.

В силу изложенного было бы правильным исключить из ст. 186.1 УПК РФ положение о необходимости признания списка соединений вещественным доказательством.

Проведенное исследование дает основания для предложения изменения редакций п. 24.1 ст. 5 и ст. 186.1 УПК РФ. Представляется, что более целесообразно их изложение следующим образом:

«Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе.

24.1) получение сведений о соединениях средств электросвязи — следственное действие, состоящее в получении следователем по судебному решению любых имеющихся в базах данных операторов связи сведений о соединениях средств электросвязи, за период, как предшествующий назначению следственного действия, так и следующий за его назначением, за исключением данных о содержании указанных соединений;».

«Статья 186.1. Получение сведений о соединениях средств электросвязи.

1. При наличии достаточных данных о том, что сведения о соединениях определенных средств электросвязи либо всех средств электросвязи, обслуживавшихся определенной базовой станцией, имеют значение для уголовного дела, получение следователем указанных сведений допускается на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

2. Срок получения сведений о соединениях средств электросвязи за период, следующий за назначением следственного действия, может быть установлен до шести месяцев.

3. В ходатайстве следователя о получении сведений о соединениях средств электросвязи указываются:

- 1) уголовное дело, при производстве которого необходимо выполнить данное следственное действие;
- 2) основания, по которым производится данное следственное действие;
- 3) фамилия, имя и отчество лица, сведения о соединениях средств электросвязи которого должны быть представлены; абонентский номер либо номер абонентского устройства, сведения о соединениях которого должны быть представлены; место расположения базовой станции, если необходимы сведения о соединениях всех средств электросвязи, обслуживающихся определенной базовой станцией;

4) период, за который необходимо получить соответствующие сведения и (или) срок производства данного следственного действия, если получение сведений необходимо за период, следующий за назначением следственного действия;

5) наименование организации, от которой необходимо получить указанные сведения.

4. В случае принятия судом решения о получении сведений о соединениях средств электросвязи его копия направляется следователем соответствующему оператору связи, руководитель которого обязан предоставить указанные сведения, зафиксированные на любом материальном носителе информации. Указанные сведения предоставляются в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором указываются период, за который они предоставлены, и номера абонентов и (или) средств электросвязи.

5. Оператор связи не имеет права без разрешения следователя сообщать кому бы то ни было о факте производства следственного действия.

6. В случае получения сведений о соединениях средств электросвязи за период, предшествующий назначению следственного действия, оператор связи обязан предоставить указанные сведения следователю не позднее семи суток с момента поступления ему решения суда о получении сведений о соединениях средств электросвязи.

7. В случае получения следователем сведений о соединениях средств электросвязи за период, следующий за назначением следственного действия, оператор связи в течение всего срока производства данного следственного действия обязан предоставлять следователю указанные сведения по мере их поступления, но не реже одного раза в неделю.

8. Следователь осматривает представленные документы, содержащие сведения о соединениях средств электросвязи. По усмотрению следователя к участию в осмотре привлекается специалист, другие участники уголовного судопроизводства. Об осмотре документов, содержащих сведения о соединениях средств электросвязи, следователь составляет протокол, в котором должна быть указана та часть сведений, которая имеет отношение к уголовному делу (дата, время, продолжительность соединений, номера абонентов и другие данные). Лица, присутствовавшие при составлении протокола, вправе в том же протоколе или отдельно от него изложить свои замечания.

9. Представленные документы, содержащие сведения о соединениях средств электро-связи, хранятся при уголовном деле.

10. Если необходимость в производстве данного следственного действия отпадает, его производство прекращается по постановлению следователя, но не позднее окончания предварительного расследования по уголовному делу. Копия постановления следователя о пре-

кращении следственного действия немедленно направляется оператору связи. Оператор связи, получив данное постановление, обязан немедленно направить следователю сведения о соединениях средств электросвязи, зафиксированные с момента последнего направления следователю этих сведений и до даты вынесения постановления о прекращении следственного действия включительно».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. — Екатеринбург, 2004.
2. Дмитриев А. Д., Жиганов С. В. Истребование информации о пользователе телефона по IMEI-коду в ходе ОРД // Уголовный процесс. — 2011. — № 12.
3. Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. — М., 1996.
4. Земцова А. В. Способ получения свидетельских показаний как условие их допустимости // Российский следователь. — 2009. — № 21.
5. Иванов А. Н. Не все сведения об абоненте, определенные по IMEI, составляют тайну телефонных переговоров // Уголовный процесс. — 2011. — № 12.
6. Иванов А., Корниенко О. Использование в доказывании информации, полученной у операторов связи // Уголовное право. — 2006. — № 1.
7. Карнеева Л. М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. — М., 1994.
8. Марков И. Пляски с серной кислотой // Российская газета. — 2013. — 13 мар.
9. Пропастин С. В., Пропастин А. В. Истребование сведений следователем на стадии возбуждения дела // Уголовный процесс. — 2010. — № 3 (63).
10. Резцов А. Применение органами предварительного расследования ст. 186.1 УПК при получении сведений о телефонных переговорах // Законность. — 2013. — № 7.
11. Рыжаков А. П. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Новое следственное действие. — М., 2011.
12. Смирнов А. В. Что считать вещественным доказательством // Уголовный процесс. — 2011. — № 4.
13. Соколов Ю. Н. Использование информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в ходе предварительного расследования преступлений // Российский следователь. — 2011. — № 11.

Материал поступил в редакцию 30 сентября 2015 г.

OBTAINING INFORMATION ABOUT CONNECTIONS BETWEEN SUBSCRIBERS AND/OR SUBSCRIBER DEVICES

STELMAKH Vladimir Yurievich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Ural Law Institute of the RF Ministry of the Internal Affairs
vlstelmah@mail.ru
620057, Russia, Ekaterinburg, Korepina Str., 66

Review. *The author addresses the issues of legal regulation of a new investigative activity introduced in 2010 into the new law of criminal procedure, namely obtaining information about the connections between subscribers and/or subscriber devices. Art. 186.1 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation lists the kinds of information obtained which unduly restricts the cognitive capabilities of an investigative action. In view of the trend of increasing connection settings, registered by equipment operators, it would be useful to make provision in the specified regulation on obtaining any information about connections between telecommunication tools. The term "Subscriber" used in the Act is inaccurate, because the connections happen not between subscribers, but between the equipment employed. The term "subscriber device" can not be applied*

to computers, functional purpose of which is not limited to transfer of messages. In view of the foregoing, it is proposed to change the name of the investigative action on "receiving information about telecommunication connections", clarify and consolidate the notion "means of telecommunication" directly in the Criminal Procedure Act and include identification modules (SIM-card) in the notion, because in terms of legislation on communication such devices cannot be referred to such devices. Connections include sessions during which voice and non-voice mail is transmitted or received, as well as ring tones, arrested by the base station even if the called subscriber's interaction with the device failed. Prior to the commencement of the investigative action it is necessary to obtain information about ID number of the telecommunication device. This information is demanded and obtained by sending investigator request without any court holding. There is currently no deadline for executing investigator requests, which complicates the process of designating investigative actions considerably. Therefore, the author proposes to establish the time limits for execution of the investigator request in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, as well as the introduction of administrative liability for the failure or delay of such a request. Currently, it is unclear in the text of the Code whether it is possible in frames of the investigation to obtain information about the connections not only of the specific user's devices, but also of all that are serviced by the base station for a certain period. It is argued that it is possible to obtain such information. In addition, the Act does not divide retrospective and prospective orders of obtaining information, which does not clarify whether the implemented 6-month period installed in the Art. 1861 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation can be applied for obtaining information about earlier connections. The author substantiates that the specified term can be applied only for obtaining information in a prospective manner. The article argues that the results of the investigation activity in terms of the types of evidence are not evidence, but other documents. As a result of research, the author proposes new wording of the rules of criminal procedure governing the investigative action in question.

Keywords: criminal procedure, preliminary investigations, investigations, investigators, investigator request, subscriber, connection of subscriber devices, evidence, exhibits, documents, secrecy of communication.

BIBLIOGRAPHY

1. Balakshin, V. S. Evidence in the Theory and Practice of Criminal Procedure Establishment of Evidence. Ekaterinburg, 2004.
2. Dmitriev, A. D., Zhiganov, S. V. Obtaining Information about the User of the Phone by IMEI-Code during the ORD // Criminal Procedure. 2011 No. 12.
3. Dolya, E.A. The Use of the Results of Investigative Activities in Establishment of Evidence. M., 1996.
4. Zemtsova, A. V. Method of Obtaining Testimony as a Condition of their Permissibility // Russian Investigator. 2009. №21.
5. Ivanov, A. N. Not all Information about a Subscriber Defined by IMEI Make up Secrecy of Telephone Calls // Criminal Procedure. 2011 No. 12.
6. Ivanov, A., Korniyenko, O. The Use of Information Obtained from Telecom Operators in Establishment of Evidence // Criminal Law. 2006. №1.
7. Karneeva, L. M. Evidence and Establishment of Evidence in Criminal Procedure. Moscow, 1994.
8. Markov, I. Dancing with Sulfuric Acid // Rossiyskaya Gazeta. 2013.13 March.
9. Propastin, S.V., Propastin, A. V. Discovery of Information by the Investigator at the Stage of Initiation of a Criminal Case // Criminal Procedure. 2010. №3 (63).
10. Reztsov, A. Application of Preliminary Investigation of Art. ¹⁸⁶¹ of the Criminal Procedural Code when Obtaining Information about Phone Calls // Legitimacy. 2013. №7.
11. Ryzhakov, A.P. Obtaining Information about the Connections between Subscribers and/or Subscriber Devices. New Investigative Activity. M., 2011.
12. Smirnov, A.V. What is Material Evidence? // Criminal Process. 2011. №4.
13. Sokolov, Yu.N. Use of Information on Connections between the Subscribers and (or) Appliances in the Course of Preliminary Investigation // Russian Investigator. 2011 # 11.

ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ООН

Данная статья подготовлена в рамках плана научно-исследовательской деятельности Северо-Западного института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), п. 2.5.

Аннотация. В ходе реализации положений Международного пакта о гражданских и политических правах и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ) и Комитетом по правам человека ООН (КПЧ ООН) выработаны определенные международные стандарты права на обжалование судебных решений по уголовным делам.

В соответствии с данными стандартами безусловным правом на обжалование судебных решений по уголовным делам обладает только осужденный. Содержание и пределы права на обжалование судебных решений по уголовным делам иных участников уголовного судопроизводства, в том числе потерпевшего, определяются национальным законодательством и не являются частью данных стандартов. Основные отличия последних — допускаемые ограничения права на обжалование, а также требования к форме процедуры обжалования. В частности, ЕСПЧ предоставляет государствам достаточно широкие возможности ограничения права на обжалование, устанавливая, что оно может ограничиваться только вопросами права, либо же лицо, желающее обратиться в вышестоящий суд, должно получить разрешение на апелляцию. Кроме того, в праве на обжалование могут делаться исключения, если имелись незначительные правонарушения, если лицо было судимо уже в первой инстанции Верховным судом или осуждено по рассмотрении апелляции против его оправдания.

В своей практике КПЧ ООН придерживается иной точки зрения на допустимость подобных ограничений, полагая, что пересмотр, который ограничивается формальными или правовыми аспектами осуждения без какого бы то ни было рассмотрения фактов, является недостаточным. Комитет считает недопустимым отказ в праве на обжалование для незначительных правонарушений, решений, вынесенных Верховным судом по первой инстанции, а также обвинительных приговоров, вынесенных по результатам рассмотрения апелляции на оправдательный приговор.

© Валеев А. Т., 2017

* Валеев Артем Тахирович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Северо-Западного института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

art35404@gmail.com

160000, Россия, г. Вологда, ул. Мира, д. 32

Комитет не предъявляет каких-либо особых требований к форме процедуры обжалования, в том числе не требует полного повторного рассмотрения дела. Практика ЕСПЧ в этой связи представляется несколько непоследовательной. С одной стороны, ЕСПЧ лояльно относится к различным ограничениям права на обжалование, а с другой — он неоднократно признавал нарушениями положений Конвенции ситуации, когда не осуществлялся полный пересмотр дела, предусмотренный национальным законодательством.

Ключевые слова: право на обжалование, обжалование, судебные решения, практика ЕСПЧ, практика КПЧ ООН, апелляционное обжалование, уголовное судопроизводство, пересмотр приговоров, ограничения права обжалования, процедура апелляционного обжалования, международный стандарт обжалования, обжалование вопросов права, обжалование вопросов факта, разрешение на апелляцию.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.154-166

Право на обжалование судебных решений по уголовным делам является одним из фундаментальных прав участников уголовного судопроизводства, которое гарантирует вынесение справедливого решения. Данное право закреплено в наиболее значимых международных правовых актах. В частности, п. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. провозглашает, что каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону¹.

В системе правовых актов Совета Европы право на обжалование судебных решений закреплено в ст. 2 «Право на апелляцию по уголовным делам» Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: «1. Каждый осужденный за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор или определенное ему наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом. 2. Из этого права могут делаться исключения в отношении незначительных правонарушений в соответствии

с законом или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом или осуждено по рассмотрении апелляции против его оправдания»².

В Российской Федерации активно идет процесс реформирования уголовно-процессуальных институтов пересмотра судебных решений по уголовным делам. В связи с этим особый интерес представляет изучение международных стандартов права на обжалование, выработанных международными органами, осуществляющими контроль за соблюдением вышеуказанных международных правовых актов, — Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ)³ и Комитетом по правам человека ООН (КПЧ ООН).

Необходимо отметить, что непосредственно вопросы ограничения права на обжалование судебных решений по уголовным делам являлись предметом рассмотрения ЕСПЧ относительно незначительное количество раз. ЕСПЧ, как правило, рассматривает свободу обжалования не как отдельно стоящее право лица, действующее исключительно в рамках уголовной юрисдикции, а как составляющую более широкого права на справедливое судебное разбирательство⁴. В этом случае при обнаружении допущенного нарушения ст. 6 Конвенции («Право на справедливое судебное разбира-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

² Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 117 (Страсбург, 22 ноября 1984 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст.163.

³ Кроме собственно решений ЕСПЧ, считаем возможным отнести к таковым также решения Европейской комиссии по правам человека, которая существовала с 1955 по 1998 г. и осуществляла первоначальное рассмотрение жалоб до передачи их в ЕСПЧ.

⁴ *Ивасенко К. В.* Пределы прав вышестоящих инстанций при проверке судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 18.

тельство») ЕСПЧ не считает необходимым отдельно рассматривать также вопрос о том, имело ли место нарушение ст. 2 Протокола № 7 к Конвенции, непосредственно закрепляющей право каждого на обжалование⁵.

В практике КПЧ ООН несоблюдение п. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах образует самостоятельное нарушение.

Как правило, решения, в которых ЕСПЧ приходил к выводу о нарушении непосредственно ст. 2 Протокола № 7 к Конвенции, закрепляющей право каждого на обжалование, относились не к уголовным делам в понимании российского законодателя, а к административным. Данное обстоятельство обусловлено различным пониманием видов уголовно наказуемых деяний. Так, уголовное законодательство Франции содержит разделение уголовно наказуемых деяний на три вида: уголовные правонарушения, уголовные проступки и уголовные преступления. К преступлениям в понимании российского законодателя из указанных видов в полной мере относятся уголовные преступления и частично уголовные проступки. Таким образом, деяния, отнесенные российским законодательством к административным правонарушениям, в некоторых странах классифицируются как уголовно наказуемые⁶.

Распространение статьи 2 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека на административные правонарушения ЕСПЧ в своих решениях ставит в зависимость возможного наказания. В частности, если возможное наказание по делу об административном правонарушении предусматривает лишение свободы (административный арест), то ЕСПЧ полагает,

что данное деяние не только носит уголовно-правовой характер и на него распространяются все гарантии статьи 6 Конвенции и статьи 2 Протокола № 7 к ней, но также и то, что такое наказание не может быть признано малозначительным. Следовательно, положения части 2 статьи 2 Протокола № 7 в данных случаях неприменимы⁷. Даже в том случае, если по делу было назначено наказание, не связанное с лишением свободы, но соответствующая статья уголовного или административного законодательства предусматривает возможность его применения, оговорка части 2 статьи 2 Протокола № 7 также не подлежит применению⁸.

Аналогичной точки зрения ЕСПЧ придерживается и в отношении правонарушений, которые в соответствии с национальными законодательствами носят дисциплинарный характер и применяются в отношении отдельных категорий граждан, например заключенных⁹ или военнослужащих¹⁰.

Учитывая, что п. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах не содержит оговорки о малозначительности наказания применительно к возможности апелляции, позиция КПЧ ООН по данному вопросу еще более принципиальна. Согласно точке зрения, выработанной КПЧ ООН, учитывая различные варианты передачи слова «преступление» на разных языках (*crime, infraction, delito*), данная гарантия действует не только в случае наиболее серьезных правонарушений¹¹.

Считаем необходимым выделить основные критерии содержания и пределов права на обжалование судебных решений по уголовным делам, отраженные в решениях и иных документах ЕСПЧ и КПЧ ООН.

⁵ Например: п. 64 Judgment ECHR of case of R.R. v. Italy, appl. № 42191/02. 9 June 2005 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-69327> (на франц. яз.) (дата обращения: 01.09.2015).

⁶ Головки Л. В. Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений в контексте концепции *criminal matter* (уголовной сферы) // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 42—52.

⁷ Например: п. 52—56 Judgment ECHR of case of Gurepka v. Ukraine, appl. № 61406/00. 6 September 2005 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70094> (на англ. яз.)

⁸ Например: п. 81—86 Judgment ECHR of case of Grecu v Roumanie, appl. № 75101/01, 30 November 2006 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78207> (на франц. яз.).

⁹ Например: Judgment ECHR of case of Ezeh and Connors v The United Kingdom, appl. № 39665/98 and 40086/98, 09 October 2003 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61333> (на англ. яз.).

¹⁰ Например: Judgment ECHR of case of Engel and others v Netherlands, apps. № 5100/71 ; 5101/71 ; 5102/71 ; 5354/72 ; 5370/72, 8 June 1976 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479> (на англ. яз.).

¹¹ Пункт 45 Замечаний общего порядка № 32 КПЧ ООН на Международный пакт о гражданских и политических правах № ССР/С/ГС/32 от 23.08.2007 // URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=ru.

Наиболее важным из таких критериев, по нашему мнению, являются допускаемые ограничения права на обжалование. Национальные европейские правовые системы для стороны защиты допускают следующие ограничения права на обжалование:

- обжалование некоторых судебных решений по уголовным делам только по правовым основаниям и запрет на обжалование по фактическим основаниям. Например, в ФРГ приговоры, вынесенные палатами Земельного суда, а также Высшим земельным судом, апелляционному обжалованию не подлежат и могут быть обжалованы только по правовым основаниям в кассационном порядке (ст. 333 УПК ФРГ)¹²;
- наличие процедуры получения согласия суда на обжалование, при которой лицо, желающее подать апелляцию на обвинительный приговор в уголовном деле, должно ходатайствовать о разрешении на подачу апелляции. Например, в Англии такое согласие необходимо при обжаловании приговора Суда Короны в Апелляционный Суд¹³. Апеллянту необходимо представить мотивы своей апелляции и подтверждающие доказательства в суд первой или апелляционной инстанции, который, после консультаций с другой стороной, принимает решение по данному ходатайству. Право на полное рассмотрение своей апелляции заявитель получает после получения разрешения¹⁴;
- исключения из права на обжалование, вытекающие из положений ч. 2 ст. 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека, когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции Верховным судом или осуждено по результатам рассмотрению апелляции против его оправдания.

В своих решениях ЕСПЧ неоднократно указывал, что государствам – участникам Конвенции о защите прав человека и основных свобод предоставлена широкая свобода усмотрения при определении того, как право обжалования будет осуществляться. В соответствии с Конвенцией государствам предоставляется возможность ограничивать право обжалования несколькими способами: в одних случаях право обжалования может ограничиваться только вопросами права, в других случаях лицо, желающее обратиться в вышестоящий суд, должно получить разрешение на апелляцию¹⁵.

Данная точка зрения закрепляет имеющиеся ограничения в праве на обжалование в законодательстве европейских национальных систем и носит прецедентный характер для решений ЕСПЧ¹⁶.

Комитет по правам человека ООН в своей практике частично придерживается иной точки зрения на допустимость подобных ограничений. В отношении первого ограничения, связанного с запретом на обжалование отдельных судебных решений по уголовным делам по фактическим основаниям, КПЧ ООН считает, что устанавливаемое пунктом 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящей судебной инстанцией налагает на государство-участник обязанность пересмотра существенным образом, одновременно на основе достаточности доказательств и норм права. Пересмотр, который ограничивается формальными или правовыми аспектами осуждения без какого бы то ни было рассмотрения фактов, является недостаточным (п. 48 Замечаний общего порядка № 32 КПЧ ООН).

В подтверждение данной позиции в решении по жалобе Х.Г. Мартинеса против Испании КПЧ ООН установил нарушение права на обжа-

¹² Головненков П., Спица Н., Хелльманн У. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия : Научно-практический комментарий и перевод текста закона. М. : МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2012. С. 79, 299.

¹³ Уолкер Р. Английская судебная система / отв. ред. и предисл. Ф. М. Решетников ; пер. с англ. Т. В. Апарова. М., 1980. С. 523.

¹⁴ Справедливое судебное разбирательство в международном праве : юридический сборник. Варшава : БДИПЧ ОБСЕ, 2013. С. 234.

¹⁵ Decision ECHR case of Hans Richard Nielsen v Denmark, appl. № 19028/91, 9 September 1992 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1371> (на англ. яз. ; пер. авт.)

¹⁶ См., например: п. 4 Judgment ECHR of case of Gabor Pesti and Helmut Frodl v Austria, appl. № 27618/95 and 27619/95, 18 January 2000 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5025> (на англ. яз).

лование при кассационном рассмотрении дела в Верховном суде, которое выразилось в том, что вынесенный в отношении осужденного обвинительный вердикт, и особенно доказательства, представленные стороной обвинения, не были подвергнуты полноценному рассмотрению вышестоящим судом¹⁷. Аналогичная точка зрения приводится и в других решениях КПЧ ООН¹⁸.

Таким образом, КПЧ ООН, в отличие от ЕСПЧ, негативно относится к существующей практике законодательного ограничения права на обжалование некоторых судебных решений по уголовным делам только юридическими основаниями.

В тех случаях, когда судебная инстанция, обязанная проводить пересмотр дела только по юридическим основаниям, фактически выходит за рамки, предусмотренные для нее национальным законодательством, и исследует в т. ч. и фактические вопросы, КПЧ ООН устанавливает отсутствие нарушения Пакта¹⁹.

Что касается второго рассмотренного нами ограничения — необходимость получения согласия на подачу апелляционной жалобы, то практика КПЧ ООН не столь однозначна. В частности, в решении по жалобе Томаса Меннена против Нидерландов, в которой тот обжаловал решение судьи апелляционного суда Гааги, постановившего, что вопрос об апелляции не будет рассматриваться, поскольку интересы должного отправления правосудия не требуют рассмотрения этого дела в апелляционном порядке, КПЧ ООН признал нарушение п. 5 ст. 14 Пакта. Комитет указал, что считает такую мотивацию неадекватной и недостаточной. При принятии решений о рассмотрении

дел в апелляционном порядке вопрос о таком пересмотре должен рассматриваться по существу с учетом, с одной стороны, доказательств, представленных суду первой инстанции, и, с другой стороны, судебного разбирательства на основании юридических положений, применимых к конкретному делу²⁰.

В практике КПЧ ООН подобные решения встречаются неоднократно²¹.

С другой стороны, в решении по жалобе Х.К. против Норвегии КПЧ ООН принял противоположное решение, указав, что Комитет ранее согласился с системой выдачи разрешения на апелляционное производство, принимая, в частности, во внимание то, что трое судей пересмотрели судебное решение²².

Представляется, что согласно точке зрения КПЧ ООН существование самой процедуры получения согласия на подачу апелляционной жалобы не является противоречащей п. 5 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах. Основным критерием в данном случае является полнота рассмотрения судьей (судьями) фактических и юридических оснований для подачи такой жалобы и полнота мотивировки принятого решения.

Международный пакт о гражданских и политических правах, в отличие от Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, не содержит оговорки о том, что из права на обжалование может быть сделано исключение, когда лицо было судимо уже в первой инстанции Верховным судом или осуждено по рассмотрении апелляции против его оправдания.

В этой связи КПЧ ООН воспринимает данную ситуацию как нарушение п. 5 ст. 14 Пакта

¹⁷ Пункты 9.1—10 Соображений КПЧ ООН от 23 ноября 2009 г. № ССР/С/97/Д/1363/2005 по жалобе Херардо Гайосо Мартинеса (Gerardo Gayoso Martínez) против Испании // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1027>.

¹⁸ Пункты 11.1—11.3 Соображений КПЧ ООН от 18 августа 2009 г. № ССР/С/96/Д/1364/2005 по жалобе Antonio Carpintero Uclés против Испании // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1022> (на англ. яз.).

¹⁹ Пункт 9.2 Соображений КПЧ ООН от 16 января 2007 г. № ССР/С/88/Д/1181/2003 по жалобе Francisco Amador Amador и Ramón Amador Amador против Испании // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/999> (на англ. яз.).

²⁰ Пункт 8.3 Соображений КПЧ ООН от 24 августа 2010 г. № ССР/С/99/Д/1797/2008 по жалобе Томаса Вильгельмуса Хенрикуса Меннена (Thomas Wilhelmus Henricus Mennen) против Нидерландов // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1524>.

²¹ Пункты 7.2—8 Соображений КПЧ ООН от 2 сентября 2008 г. № ССР/С/93/Д/1542/2007 по жалобе Abdeel Keerem Hassan Aboushanif против Норвегии // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1436> (на англ. яз.).

²² Пункты 9.3—10 Соображений КПЧ ООН от 17 ноября 2014 г. № ССР/С/112/Д/2004/2010 по жалобе Х. К. против Норвегии // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1898>.

(п. 47 Замечаний общего порядка № 32 КПЧ ООН). Так, в деле по жалобам Х. Серены и К. Родригеса против Испании КПЧ ООН отмечает, что заявители были осуждены высшей судебной инстанцией, так как один из обвиняемых был министром внутренних дел, так что, в соответствии с уголовно-процессуальным законом, дело рассматривалось Палатой по уголовным делам Верховного суда. Комитет принял к сведению аргумент государства-участника о том, что осуждение заявителей высшим судом совместимо с Пактом, так как служит цели обеспечения независимости судебной власти. Однако это не должно умалять право обвиняемого на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Комитет также отмечает, что средство правовой защиты «ампаро»²³ не может считаться подходящим средством по смыслу п. 5 ст. 14 Пакта²⁴.

Аналогично вышеуказанной ситуации нарушение права на обжалование было признано и в решении по жалобе Х. Морено против Испании. Согласно обстоятельствам дела заявитель был осужден Верховным судом при рассмотрении дела в апелляционной инстанции после обжалования прокуратурой оправдательного приговора. КПЧ ООН указал, что отсутствие какого-либо права на пересмотр в вышестоящем суде обвинительного приговора, вынесенного апелляционным судом, в ситуации, когда лицо не было признано виновным судом первой инстанции, является нарушением права на обжалование²⁵.

Схожие решения принимались и в ситуации, когда лицо впервые было осуждено судом

апелляционной инстанции, не являющейся Верховным судом, после отмены оправдательного приговора, вынесенного судом первой инстанции, и в соответствии с национальным законодательством отсутствовала возможность дальнейшего обжалования в апелляционной или кассационной инстанции²⁶.

Относительно недавно правовую оценку со стороны ЕСПЧ получило имеющееся в некоторых государствах ограничение права осужденного на обжалование приговора, вынесенного по результатам сделки со стороны обвинения. В решении по жалобе Нацвлишвили и Тогонидзе против Грузии ЕСПЧ была подтверждена правомочность такого ограничения. Европейский Суд нашел разумным ограничение осуществления права на обжалование с учетом сделки с обвинением. Соглашаясь на сделку, лицо отказывается от своего права на ординарное обжалование²⁷.

Представляется, что заключение такого договора может рассматриваться как случай «подразумеваемого отказа от права на апелляцию»²⁸, который имеет место при осознанных, добровольных действиях лица до вынесения в отношении него приговора, в соответствии с которыми он берет на себя обязательство не обжаловать такой приговор.

В практике КПЧ ООН ситуация подразумеваемого отказа от права на апелляцию была признана в случае, когда по неоднократному требованию лица, ранее являвшегося судьей, уголовное дело в отношении него в первой инстанции было рассмотрено Верховным судом, в результате чего осужденный лишился возможности обжаловать приговор в вышестоя-

²³ Ампаро — в праве Испании и ряда стран Латинской Америки особая процедура, являющаяся средством защиты основных конституционных прав личности, во многом сходная с конституционной жалобой. Основное различие состоит в том, что ампаро носит индивидуальный характер (Большой юридический словарь / авт.-сост. В. Н. Додонов, В. Д. Ермаков, М. А. Крылова и др. М., 2001. С. 22).

²⁴ Пункты 9.1—10 Соображений КПЧ ООН от 18 апреля 2008 г. № ССРР/С/92/Д/1351-1352/ 2005 по жалобам Luis Hens Serena и Juan Ramón Corujo Rodríguez против Испании // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1418> (на англ. яз. ; пер. авт.).

²⁵ Пункты 7.2—8 Соображений КПЧ ООН от 11 сентября 2007 г. № ССРР/С/90/Д/1381/2005 по жалобе Jaques Nachuel Moreno против Испании // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1381> (на англ. яз. ; пер. авт.).

²⁶ Пункты 7.2—8 Соображений КПЧ ООН от 15 ноября 2006 г. № ССРР/С/88/Д/1332/2004 по жалобе Juan García Sánchez and Bienvenida González Clares против Испании // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1295> (на англ. яз.).

²⁷ Пункты 96—98 Judgment ECHR of case of Natsvlishvili and Togonidze v Georgia, appl. № 9043/05, 29 April 2014 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (на англ. яз.).

²⁸ Справедливое судебное разбирательство в международном праве : юридический сборник. С. 236.

щий суд. КПЧ ООН в своем решении признал жалобу злоупотреблением правом на представление сообщений²⁹.

Кроме допускаемых ограничений в праве на обжалование, еще одним критерием данного права, по нашему мнению, является такой критерий, как требования к форме рассмотрения дела при пересмотре судом второй инстанции, которые находят отражение в процедуре пересмотра. Безусловно, что данный критерий тесно связан с предыдущим, однако, имеет и самостоятельное значение.

Как уже отмечалось, КПЧ ООН не предъявляет каких-либо особых требований к форме процедуры обжалования, в том числе не требует полного повторного рассмотрения дела. Представляется, что это позволяет сделать вывод о том, что КПЧ ООН в своей деятельности применяет сущностный, а не формальный подход.

Практика ЕСПЧ в этой связи представляется несколько непоследовательной. С одной стороны, как нами уже отмечалось, ЕСПЧ достаточно лояльно относится к процедурам, ограничивающим право на обжалование, которые были рассмотрены выше, а с другой — в решениях ЕСПЧ неоднократно признавались нарушениями положений Конвенции ситуации, когда не осуществлялся полный пересмотр дела, предусмотренный национальным законодательством. Например, в решении по делу Экбатани (Ekbatani) против Швеции, которое получило широкую известность, ЕСПЧ определил, что в этом деле Апелляционный суд был призван рассмотреть как вопросы факта, так и права и решить вопрос о виновности или невиновности заявителя. Принимая во внимание систему шведских судов, место и роль в ней Апелляционного суда и характер поставленного перед ним вопроса, ЕСПЧ пришел к выводу, что у дела не было особых черт, оправдывавших отказ в публичном разбирательстве и лишение заявителя права быть заслушанным лично³⁰.

Складывается ситуация, при которой одни и те же действия судебных органов разных госу-

дарств могут квалифицироваться неодинаково. Например, если национальное законодательство вообще не предусматривает пересмотр какой-либо категории дел по фактическим основаниям, то ЕСПЧ нарушений Конвенции не усматривает, однако, если национальное законодательство предусматривает такой пересмотр, но оно не было осуществлено в надлежащем порядке, то нарушение Конвенции усматривается. Таким образом, решения ЕСПЧ в значительной степени определяются не едиными общими критериями, как решения КПЧ ООН, а особенностями национального законодательства. Однако оценка действий государств-ответчиков по жалобам граждан о нарушении их прав и свобод должна быть единообразной и в соответствии с едиными критериями.

Схожая ситуация имеет место и при определении возможности обжалования промежуточных судебных решений, связанных с применением меры пресечения в виде заключения под стражу. В частности, в своих решениях ЕСПЧ неоднократно указывал, что хотя он не обязывает создавать второй уровень юрисдикции для проверки законности заключения под стражу, государство, учреждающее такую систему, должно в принципе обеспечивать заключенным при обжаловании те же гарантии, что и в суде первой инстанции³¹.

Объем прав, который вкладывается в понятие «право на обжалование» может быть определен, в т. ч. на основании тех нарушений, которые были выявлены ЕСПЧ и КПЧ ООН при рассмотрении жалоб на нарушение данного права. В частности, основными нарушениями Конвенции, непосредственно связанными с правом на обжалование, в практике ЕСПЧ были признаны следующие:

1. Нарушение права обвиняемого лично присутствовать при рассмотрении жалобы. Согласно устоявшейся практике ЕСПЧ нарушением данного права признаются ситуации, когда суд не обеспечил личное присутствие обвиняемого или хотя бы защитника, уполномоченного им, при рассмотрении фактических обстоя-

²⁹ Пункт 6.2 Сообщений КПЧ ООН от 17 апреля 2003 г. № ССРР/С/77/Д/1004/2001 по жалобе Luis Pascual Estevill против Испании // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/353> (на англ. яз. ; пер. авт.).

³⁰ Judgment ECHR of case of Ekbatani v Sweden, appl. № 10563/83, 26 May 1988 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-100704>.

³¹ Пункт 28 Judgment ECHR of case of Navarra v France, appl. № 13190/87, 23 November 1993 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57857> (на англ. яз.).

тельств дела, поскольку в этой ситуации лицо теряет возможность представить доказательства в поддержку своей апелляции³².

В некоторых случаях нарушением Конвенции признавалось необеспечение судом личного присутствия обвиняемого и в случаях, когда его интересы были представлены защитником, но исходя из сущности рассматриваемых вопросов, справедливое рассмотрение апелляции без личного присутствия обвиняемого представляется невозможным. Например, в деле по жалобе М. Кука против Австрии ЕСПЧ отмечает: «Верховный Суд был призван рассмотреть вопрос о сокращении наказания в отношении лица, приговоренного к двадцати годам лишения свободы, или об его ужесточении до пожизненного лишения свободы. Учитывая характер основного вопроса, ...а также принимая во внимание возможное ужесточение наказания до пожизненного лишения свободы, дело не могло быть рассмотрено должным образом без получения судом личного впечатления о заявителе»³³.

Данное право обвиняемого в практике ЕСПЧ не является абсолютным. Оно связано с характером тех обстоятельств, которые подлежат пересмотру. Так, если пересмотру подлежат только правовые вопросы, то личное присутствие обвиняемого, при наличии адвоката, не является обязательным³⁴.

Вместе с тем в деле по жалобе Синичкина против России ЕСПЧ указывает: что непредставление заявителем ходатайства об участии не составляет ясного и недвусмысленного отказа от этого права³⁵. Таким образом, согласно позиции ЕСПЧ суд второй инстанции должен выяснить о желании подсудимого участвовать в судебном заседании при пересмотре своего дела.

2. Нарушение права обвиняемого на защиту при помощи назначенного адвоката. ЕСПЧ

неоднократно признавал нарушением положений Конвенции отказ суда, осуществляющего пересмотр дела, от предоставления обвиняемому помощи назначенного защитника³⁶.

Безусловно, что оба вышеуказанных нарушения, как нарушение права обвиняемого лично присутствовать при рассмотрении жалобы, так и нарушение права обвиняемого на защиту при помощи назначенного адвоката относятся, прежде всего к нарушению пункта «С» части 3 статьи 6 Конвенции и могут быть классифицированы как нарушение права на защиту, а также как нарушение принципа состязательности при производстве по пересмотру судебных решений.

3. Нарушение права обвиняемого на обжалование, которое выразилось в постановку лица в такую правовую ситуацию, когда реализация данного права повлекла бы для него существенные неблагоприятные последствия.

В частности, такая ситуация констатировалась ЕСПЧ в постановлении по жалобе Яковенко против Украины. В соответствии с обстоятельствами дела заявитель был осужден к лишению свободы, и до вступления приговора в законную силу к нему была применена мера пресечения в виде заключения под стражу. Учитывая, что до вынесения приговора заявитель длительное время находился под стражей, срок его наказания завершился еще до вступления приговора в законную силу. Таким образом, обжалование приговора в вышестоящую инстанцию повлекло бы за собой продление срока пребывания заявителя в заключении на неопределенный период³⁷.

В практике КПЧ ООН можно выделить следующие выявленные при рассмотрении жалоб граждан нарушения права на обжалование:

— неуведомление подсудимого о судебном решении суда первой инстанции, вынесен-

³² Пункт 38 Judgment ECHR of case of Belziuk v Poland, appl. № 23103/93, 25 March 1998 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58145> (на англ. яз.).

³³ Пункты 40—44 Judgment ECHR of case of Cooke v. Austria, appl. № 25878/94, 8 February 2000 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58460> (на англ. яз. ; пер. авт.)

³⁴ Пункт 61 Judgment ECHR of case of Hermi v Italy, appl. № 18114/02, 18 October 2006 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77543> (на англ. яз.).

³⁵ Пункт 40 Judgment ECHR of case of Sinichkin v Russia, appl. № 20508/03, 08 April 2010 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98128> (на англ. яз.).

³⁶ Пункты 43—44 Judgment ECHR of case of Boner v. The United Kingdom, appl. № 18711/91, 28 October 1994 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57899>.

³⁷ Judgment ECHR of case of Yakovenko v. Ukraine, appl. № 5425/11, 4 June 2015 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156909>.

ном в его отсутствии, в условиях, когда он не был представлен адвокатом, который получил полномочия на это³⁸;

- непредоставление надлежащего защитника, обязанного представить основания для апелляции, в совокупности с ограничением права подсудимого на самозащиту³⁹;
- несообщение обвиняемому о дате апелляционного разбирательства и о назначенном защитнике, ранее не принимавшем участия в деле⁴⁰;
- непредоставление подсудимому мотивированного письменного решения суда первой инстанции и иных документов, например, протоколов судебных заседаний⁴¹;
- непредставление заявителю в течение длительного срока принятых по делу решений в письменном виде. Так, в своем решении по результатам рассмотрения жалобы Астон Литтла против Ямайки КПЧ ООН отмечает следующее: «Чтобы эффективно воспользоваться правом на обжалование, осужденное лицо вправе получить в течение разумного периода времени доступ к письменным решениям, должным образом обоснованным, во всех случаях подачи апелляции. Поскольку апелляционный суд Ямайки в течение свыше пяти лет после отклонения апелляции г-на Литтла не выносил мотивированного решения, заявитель был лишен возможности эффективно обжаловать свой приговор в Судебном комитете Тайного совета»⁴²;
- нерассмотрение апелляции в разумные сроки, тем более, когда это связано с обжалованием приговора, предусматривающего

- смертную казнь. Так, например, нарушением права на обжалование было признано в случае, когда рассмотрение апелляции откладывалось в течение восьми лет⁴³;
- ненадлежащее уведомление заявителя о результатах рассмотрения дела в апелляционной инстанции, которое может ввести лицо в заблуждение относительно своего статуса. Так, КПЧ ООН признал нарушением права на обжалование ситуацию, при которой вследствие ненадлежащего уведомления о результатах апелляции осужденного к смертной казни, а также последующих действий администрации тюрьмы (перевод в общую камеру), у последнего возникло представление, что приговор в отношении него смягчен, с заменой смертной казни лишением свободы⁴⁴.

Анализ практики КПЧ ООН позволяет отметить, что наиболее часто страной-ответчиком по жалобам, поданным в КПЧ ООН, в связи с возможным нарушением права на обжалование, выступали такие страны, как Ямайка и Тринидад-Тобаго, среди европейских государств — Испания. Глобальные нарушения права на обжалование, сопряженные с правом на жизнь и справедливый суд, были констатированы КПЧ ООН в отдельные периоды, в таких государствах, как Замбия, Сьерра-Леоне⁴⁵.

Существенный интерес для нашего исследования представляет позиция ЕСПЧ и КПЧ ООН на возможность и пределы пересмотра судебных решений по уголовным делам после их вступления в законную силу и исчерпания ординарных способов обжалования.

³⁸ Пункт 9.7 Соображений КПЧ ООН от 27 апреля 2011 г. № ССР/С/101/Д/1620/2007 по жалобе Джона Оуэна (Owen) против Франции // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1615>.

³⁹ Пункты 14.2—14.3 Соображений КПЧ ООН от 2 апреля 1997 г. № ССР/С/59/Д/526/1993 по жалобе М. Хилла (Hill) против Испании // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/293> (на англ. яз.).

⁴⁰ Пункт 7.4. Соображений КПЧ ООН от 30 апреля 1999 г. № ССР/С/65/Д/662/1995 по жалобе Ламли (Lumley) против Ямайки // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/769>.

⁴¹ Пункт 8.2 Соображений КПЧ ООН от 24 августа 2010 г. № ССР/С/99/Д/1797/2008 по жалобе Томаса Вильгельмуса Хенрикуса Меннена (Thomas Wilhelmus Henricus Mennen) против Нидерландов // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1524>.

⁴² Пункт 8.5 Соображений КПЧ ООН от 1 ноября 1991 г. № ССР/С/43/Д/283/1988 по жалобе Литтла (Little) против Ямайки // URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/dec28343.pdf> (на англ. яз. ; пер. авт.).

⁴³ Пункт 6.6 Соображений КПЧ ООН от 30 апреля 2010 № ССР/С/98/Д/1520/2006 по жалобе Mwamba против Замбии // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1559>.

⁴⁴ Соображения КПЧ ООН от 18 ноября 2005 г. № ССР/С/85/Д/1132/2002 по жалобе Chisanga против Замбии // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1205> (на англ. яз.).

⁴⁵ Соображения КПЧ ООН от 30 июля 2001 г. № ССР/С/72/Д/839-840-841/1998 // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/925> (на англ. яз.).

В своих решениях по жалобам Брумареску против Румынии и Рябых против России ЕСПЧ определяет, что одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности (в другой формулировке — принцип юридической (законной) уверенности), который, среди прочего, требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло бы быть оспорено. Правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata* (окончателности решения), т.е. принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела. Принцип закрепляет, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления. Пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, в то время как лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра⁴⁶.

Несмотря на то, что эти решения связаны не с уголовным, а с гражданским процессом, существенного значения для оценки правовой позиции ЕСПЧ это не имеет, поскольку данный принцип носит универсальный характер. На основании указанного положения ЕСПЧ формулирует вывод, что решения экстраординарных инстанций (в частности, надзорных), не ограниченных никакими сроками и направленных на пересмотр судебных решений не являются надлежащими способами правовой защиты.

Для деятельности ЕСПЧ это имеет в том числе существенное значение при определении условий приемлемости жалобы в ЕСПЧ, которые предусмотрены ст. 35 Конвенции. В соответствии с ч. 1 данной статьи ЕСПЧ может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вы-

несения национальными органами окончательного решения по делу. Признание экстраординарного производства в качестве средства исчерпания правовой защиты для соблюдения критерия приемлемости, породило бы правовую неопределенность, которая лишила бы смысла «правило шестимесячного срока» обращения в Европейский Суд⁴⁷.

Важно отметить, что принцип правовой определенности не является абсолютным, в том числе и в практике ЕСПЧ. В том же самом постановлении по делу Рябых против России ЕСПЧ отмечает, что полномочие вышестоящего суда по пересмотру судебного решения (вступившего в законную силу) должно (может) осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия (п. 52).

Признание абсолютного характера принципа правовой определенности противоречило бы непосредственному содержанию Конвенции. В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 4 Протокола № 7 допускается повторное рассмотрение дела, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела.

Более того, в целях реализации данных положений 19 января 2000 г. Комитетом министров Совета Европы была принята Рекомендация № R(2000)2, призывающая государства внести в национальные правовые системы институт пересмотра дел и возобновления производства в связи с решениями ЕСПЧ⁴⁸.

Таким образом, ЕСПЧ констатирует, что возможность возобновления уголовного дела, как таковая, сопоставима с Конвенцией. Однако некоторые особые обстоятельства дела могут свидетельствовать, что эта процедура может быть использована таким образом, который подрывает саму сущность справедливого суда. Осуществление такого пересмотра должно использоваться для достижения в максимальной

⁴⁶ Пункты 51—52 Judgment ECHR of case of Ryabykh v Russia, appl. № 52854/99, 24 July 2003 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94131> ; п. 61—62 Judgment ECHR of case of Brumarescu v. Romania, appl. № 28342/95, 28 October 1999 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337> (на англ. яз.).

⁴⁷ Decision ECHR of case of R v Denmark, appl. № 10326/83, 6 October 1983 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73954> (на англ. яз.) ; Decision ECHR of case of Tumilovich v Russia, appl. № 47033/99, 22 June 1999 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4656> (на англ. яз.).

⁴⁸ Recommendation № R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147> (на англ. яз.).

возможной степени справедливого баланса между интересами физического лица и необходимостью обеспечить эффективность системы уголовного судопроизводства⁴⁹.

Важным аспектом данной проблемы является разграничение понятий «пересмотр судебного решения, вступившего в законную силу» и «повторное осуждение», запрещенное ч. 1 ст. 4 Протокола № 7. В соответствии с данной статьей никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое это лицо уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальным законодательством этого государства (*ne bis in idem*).

В приведенном постановлении по жалобе «Никитин против России» ЕСПЧ отмечает, что ст. 4 Протокола № 7 проводит четкое различие между повторным привлечением к суду и возобновлением судебного разбирательства в исключительных обстоятельствах. Возможность возобновления окончательно разрешенного уголовного дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, а также пересмотра дела в связи с судебными ошибками в применении норм материального и процессуального права не является нарушением принципа *ne bis in idem*. Предметом такого рассмотрения является то же самое уголовное обвинение и законность вынесенных ранее решений. Если протест удовлетворен и дело поступает на новое рассмотрение, то итогом пересмотра является отмена всех ранее вынесенных судами решений и вынесение нового решения по уголовному делу. В этом отношении обе процедуры представляют собой формы продолжения предыдущего производства (п. 45—46 постановления).

Позиция КПЧ ООН по проблеме существования производств по пересмотру судебных решений по уголовным делам, вступивших в законную силу и не связанных с пересмотром в виду новых обстоятельств, в целом соответствует ЕСПЧ. Например, в решении по жалобе Юрия Бандажевского против Белоруссии, осуж-

денного Военной коллегией Верховного Суда Беларуси, приговор которой мог быть обжалован только в порядке надзора в Президиум Верховного Суда, КПЧ ООН отметил, что проверка судебного решения в надзорном порядке, на которую ссылается государство-участник, применяется только к уже вступившим в силу судебным решениям и поэтому представляет собой особую процедуру обжалования, которая может использоваться по усмотрению судьи или прокурора. В случае такой проверки она ограничивается только вопросами правовых норм и не допускает пересмотра фактов и доказательств. Право на апелляцию налагает на государства-участники обязанность по существу пересматривать осуждение и приговор как с точки зрения достаточности доказательств, так и соблюдения законности. При данных условиях пересмотр дел в надзорном порядке не может считаться надлежащим обжалованием⁵⁰.

Вместе с тем, не считая такую процедуру пересмотра судебных решений по уголовным делам соответствующей ч. 5 ст. 14 Пакта, КПЧ ООН, однако, ни в одном из своих решений не указывает, что сам факт ее существования противоречит Пакту. Он лишь отмечает, что данная инстанция не может рассматриваться в качестве второй инстанции, право на которую установлено Пактом.

Еще одним вопросом, на который необходимо обратить внимание, по-нашему мнению, является вопрос об отношении ЕСПЧ и КПЧ ООН к возможности или невозможности поворота к худшему при обжаловании судебных решений по уголовным делам.

Необходимо отметить, что ни Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод вместе с Протоколами к ней, ни Международный пакт о гражданских и политических правах такой гарантии не содержат. Так, судья ЕСПЧ Жупанчич констатирует, что «Конвенция еще не признает прямо запрет *reformatio in peius* (поворота к худшему) как право подсудимого. Кроме того, прецедентного права Европейского Суда по правам человека по этому вопросу не существует»⁵¹.

⁴⁹ Пункт 57 Judgment ECHR of case of Nikitin v Russia, appl. № 50178/99, 20 July 2004 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94159>.

⁵⁰ Пункт 10.13 Соображений КПЧ ООН от 28 марта 2006 № CCPR/C/86/D/1100/2002 по жалобе Юрия Бандажевского против Белоруссии // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1248> (на англ. яз. ; пер. авт.).

⁵¹ Особое мнение судьи Жупанчича по жалобе Яковенко против Украины (case of Yakovenko v. Ukraine, appl. № 5425/11, 4 June 2015) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156909>.

В своих решениях КПЧ ООН не закрепляет за заявителем такой гарантии. Например, в деле Эсколар против Испании, которому Верховный суд при рассмотрении его жалобы увеличил размер наказания. Комитет не усмотрел нарушения права на обжалование, предусмотренное Пактом, отметив, что «в правовых системах многих стран апелляционные суды могут снизить, подтвердить или повысить наказания, налагаемые судами низшей инстанции»⁵².

Необходимо отметить, что идея запрета поворота к худшему при пересмотре дела в вышестоящем суде по жалобе обвиняемого находит своих сторонников, в т.ч. и среди судей ЕСПЧ. Так, в этом же особом мнении судьи Жупанчича говорится, что «даже с этой прагматичной точки зрения запрет *reformatio in peius* воспринимается как традиционное право обвиняемых, которые были осуждены неокончательным решением; это — законное дополнение к их послесудебному процессуальному положению. Таким образом, такие обвиняемые должны иметь возможность воспользоваться этой гарантией».

Таким образом, считаем возможным сформулировать некоторые выводы о международных стандартах права на обжалование, которые были определены практикой ЕСПЧ и КПЧ ООН.

В соответствии с данными международными стандартами безусловным правом на обжалование судебных решений по уголовным делам обладает только осужденный. Кроме этого, согласно позиции ЕСПЧ, в том случае, если национальное законодательство предусматривает возможность обжалования решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, данное право принадлежит и лицу, в отношении которого эта мера пресечения применяется. Содержание и пределы права на обжалование судебных решений по уголовным делам иных участников уголовного судопроизводства, в т.ч. потерпевшего, определяется национальным законодательством и не является частью данных международных стандартов.

Государствам-участникам ЕСПЧ предоставляется достаточно широкие возможности ограничения права на обжалование, устанавливая, что основания для пересмотра определяются национальными законодательствами и государствам предоставлена широкая свобода усмотрения при определении того, как право обжалования будет осуществляться. В одних случаях право обжалования может ограничиваться только вопросами права, в других случаях лицо, желающее обратиться в вышестоящий суд, должно получить разрешение на апелляцию. Кроме того, в соответствии с имеющейся оговоркой в ч. 2. ст. 2 Протокола № 7 к Конвенции в праве на обжалование могут делаться исключения в отношении незначительных правонарушений, а также когда лицо было судимо уже в первой инстанции Верховным судом или осуждено по рассмотрении апелляции против его оправдания.

В своей практике КПЧ ООН придерживается иной точки зрения на допустимость подобных ограничений, полагая, что пересмотр, который ограничивается формальными или правовыми аспектами осуждения без какого бы то ни было рассмотрения фактов, является недостаточным. Кроме этого, Международный пакт о гражданских и политических правах, в отличие от Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, не содержит никаких оговорок в праве на обжалование.

Каких-либо особых требований к форме процедуры обжалования КПЧ ООН не предъявляет, в том числе не требует полного повторного рассмотрения дела. Практика ЕСПЧ в этой связи представляется несколько непоследовательной. С одной стороны, ЕСПЧ достаточно лояльно относится к вышеуказанным процедурам, ограничивающим право на обжалование, а с другой — в решениях ЕСПЧ неоднократно признавались нарушениями положений Конвенции ситуации, когда не осуществлялся полный пересмотр дела, предусмотренный национальным законодательством.

⁵² Пункт 9.2 Сообщений КПЧ ООН от 18 апреля 2006 № ССРР/С/86/Д/1156/2003 по жалобе Эсколар (Escolar) против Испании // URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1252> (на англ. яз.).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Головки Л. В. Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений в контексте концепции criminal matter (уголовной сферы) // Международное правосудие. — 2013. — № 1.
2. Уолкер Р. Английская судебная система / отв. ред. и предисл. Ф. М. Решетников ; пер. с англ. Т. В. Апаровой. — М., 1980.

Материал поступил в редакцию 2 сентября 2015 г.

APPEAL AGAINST COURT DECISIONS IN CRIMINAL CASES IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE

VALEEV Artem Takhirovich — PhD in Law, Associate Professor Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics North-West Institute (Branch) Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
art35404@gmail.com
160000, Russia, Vologda, Mira Street,32

This article was prepared within the framework of the plan of Scientific-Research Institute of Northwestern University (branch) Kutafin Moscow State Law University (MSAL) clause 2.5.

Review. During the implementation of the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the European Court of Human Rights (ECHR) and the UN Human Rights Committee (UNHRC) developed some international standards of the right to appeal against judgments in criminal cases.

In accordance with these standards only the convicted has an unconditional right to appeal against judgments in criminal cases. The content and limits of the right to appeal against judgements in criminal cases, other participants in criminal proceedings, including the victim, shall be determined by national legislation and is not part of the data standards. The main differences of the latter are permissible restrictions on the right to appeal, as well as the requirements for the form of appeals procedure. In particular, the ECHR provides extensible possibilities to limit the right of appeal, stating that it could only be restricted by law or a person wishing to apply to the superior court have to obtain permission to appeal. In addition, the right to appeal in the exemptions for minor offences, as well as when the person has already been tried in the first instance by the Supreme Court or convicted on appeal against his acquittal.

The practice of the UN Human Rights Commission holds a different position on the validity of such restrictions, believing that the review, which was limited to formal or legal aspects of the conviction without any consideration of the facts was insufficient. The Committee considers the denial of the right to appeal for minor offences, the decisions rendered by the Supreme Court in the first instance, as well as convictions based on the results of consideration of appeals against acquittal.

The UN Human Rights Commission does not impose any special requirements for the form of the appeals procedures, including a full rehearing of the case. The practice of the ECHR in this context seems somewhat inconsistent. On the one hand, the ECHR is loyal to various limitations of the right to appeal, and, on the other hand, it has repeatedly recognized violations of the provisions of the Convention, a situation where there was no full review provided for by national legislation.

Keywords: the right to appeal, appeal, judgements, ECHR practice, practice of the UN Human Rights Commission, appellate, criminal procedure, revision of sentences, limit the right of appeal, the appeal procedure, the international standard for appeal.

BIBLIOGRAPHY

1. Golovko, L. V. The Ratio of Criminal Offences and Administrative Offences in the Context of the Concept of Criminal Matter (Criminal Sphere) // International Justice. 2013 #1.
2. Walker, R. English Legal System / F. M. Reshetnikov (ed. and intr.); transl. from Engl. Vol. V. Aparova. M., 1980.

СОДЕРЖАНИЕ ПОД СТРАЖЕЙ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН, НЕЗАКОННО НАХОДЯЩИХСЯ НА ТЕРРИТОРИИ ИЗРАИЛЯ, В ЦЕЛЯХ ИХ ДЕПОРТАЦИИ¹

Аннотация. В статье рассматриваются правовые аспекты содержания под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле, в целях их депортации из страны. Особый акцент делается на законодательную базу, которая регламентирует содержание под стражей нелегалов и изменения, которые произошли в данной области с 90-х гг. прошлого столетия и по сегодняшний день. Проводится взаимосвязь между депортацией лиц, которые нарушили визовый режим, и их содержанием под стражей непосредственно до момента депортации. Объясняются функции инспектора пограничной службы. Подробно рассматриваются обязанности и полномочия суда по надзору за содержанием под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле. Также приводятся примеры из судебной практики, в которых суд счел возможным освободить людей из-под стражи под залог. Автором статьи делается вывод о том, что освобождение судом лиц в целях их самостоятельного выезда из страны является исключением из правил. Предлагается внести ряд предложений для совершенствования механизмов защиты прав лиц, содержащихся в Израиле под стражей, в целях их депортации, так как, по мнению автора, права таких лиц недостаточно защищены в законодательстве Израиля. Основные предложения заключаются в следующем. Во-первых, ограничить максимальное время содержания под стражей до 12 месяцев. Во-вторых, закрепить на законодательном уровне предоставление бесплатной юридической помощи лицам, содержащимся под стражей. И последнее, добавить альтернативные меры содержанию под стражей, например, домашний арест под наблюдением особых средств, таких как электронные браслеты.

Ключевые слова: Израиль, незаконная миграция, экономические мигранты, содержание под стражей, депортация, суд, освобождение под залог, судебный контроль, права задержанных, самостоятельный выезд.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.167-175

В современном мире миграционные процессы имеют тенденцию к постоянному увеличению, и их влияние на экономическую, политическую, правовую и общественную сферу жизни во многих государствах становится все более значимым. Израиль не

¹ Часть ссылок в статье и в библиографическом списке написаны на языке оригинала — иврите. Вследствие того, что на иврите текст пишется справа налево, соответственно, текст на иврите в библиографическом списке и в ссылках в самой статье написан справа налево.

© Дорфман М. М., 2017

* Дорфман Марат Михайлович, доктор права (Ph.D. in law), судья израильского суда по надзору за содержанием под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле
aratd@hotmail.com
3224208, Israel, Haifa, street Nativ Hen, 11/10

является в этом исключении. Впервые с проблемой иностранных граждан, незаконно находящихся в стране, так называемых нелегалов, государство Израиль столкнулось в середине 90-х гг. прошлого века.

В качестве исторической справки отметим, что на протяжении 70-х и 80-х гг. прошлого столетия в Израиле было занято большое количество палестинских рабочих. Так, например, на протяжении 80-х гг. в строительстве, сельском хозяйстве и в сфере услуг трудились 100 000 палестинских рабочих, которые составляли 6—7 % всей рабочей силы в Израиле. Рекордное же количество палестинских рабочих было зафиксировано в 1992 г. и равнялось 116 000 человек. Однако с началом первой палестинской интифады в 1987 г. количество разрешений на работу, выдаваемых Израилем палестинским рабочим, постепенно начало уменьшаться, и наступил процесс ввоза в Израиль иностранных рабочих из других стран. В 1991 г. тогдашний министр строительства Израиля Ариель Шарон впервые выдал 3 000 разрешений на ввоз иностранных рабочих в сфере строительства². Массивный же приток иностранных рабочих в Израиль начался в 1993 г. После подписания между Израилем и Организацией освобождения Палестины (ООП) соглашений в Осло в 1993 г. израильское правительство начало вести официальную политику разделения между Израилем и палестинцами, и доля палестинских рабочих в Израиле стала стремительно уменьшаться³. Вместе с этим стало расти количество иностранных рабочих. До 1996 г. количество выдаваемых разрешений на ввоз иностранных рабочих увеличилось до 100 000.

При этом определенная часть трудовых мигрантов, въехавшая в Израиль на заработки, предпочитает оставаться в стране и по истечении срока рабочей визы. Так, по данным Управления по делам населения и миграции

Израиля, на конец марта 2016 г. в Израиле находились 14 532 нелегальных трудовых мигранта, въехавших в страну на законных основаниях по рабочей визе и оставшихся в Израиле по истечении срока рабочей визы⁴. Следует отметить, что трудовые мигранты — это не самая значительная группа лиц, нелегально находящихся в Израиле.

Самой же большой группой иностранных граждан, незаконно находящихся в Израиле, являются туристы, т.е. лица, которые въехали по туристической визе и оставшиеся в стране по истечении срока визы. Как правило, основная цель таких нелегалов — остаться в Израиле на заработки. По сути, речь идет об экономических мигрантах. По статистическим данным Управления по делам населения и миграции Израиля, на 31 декабря 2014 г. в Израиле находились 91 000 туристов, незаконно находящихся на территории страны; 54 400 из них (59,8 % от общего количества) — это граждане стран, входивших в состав бывшего СССР.

Есть еще одна группа лиц, нелегально находящихся в Израиле, — это иностранные граждане, попавшие на определенном этапе своего незаконного нахождения в Израиле предоставить им статус беженца. Согласно инструкции Управления по делам населения и миграции в отношении лиц, ищущих политического убежища в Израиле⁵, если просьба о получении статуса политического беженца не отклонена на начальном этапе, то до окончания рассмотрения просьбы таким лицам выдаются временные визы и депортированы они быть не могут, вследствие чего в большинстве случаев такие лица под стражей не содержатся до получения ими официального ответа властей. В связи с этим данная категория лиц в настоящей статье рассматриваться не будет⁶.

Возвращаясь к главной теме статьи, отметим, что содержание под стражей иностран-

² Bartram D. Foreign Workers in Israel : History and Theory // International Migration Rev. 1998. № 32. P. 305—308.

³ "לארשיב סירז מידבוע" ומכיר הקברו פמק הנאירדנא // מע' 4. 2003. ויווש לע עדימ'.

⁴ См.: Сборник статистических данных об иностранцах в Израиле // URL : https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/foreign_workers_stats/he/Q1_2016.pd (дата обращения: 27 июня 2016 г.)

⁵ См.: Инструкция Управления по делам населения и миграции в отношении лиц, ищущих политического убежища в Израиле // URL : https://www.gov.il/BlobFolder/policy/handling_political_asylum_seekers_in_israel/he/Procedure%20for%20Handling%20Political%20Asylum%20Seekers%20in%20Israel_he.pdf (дата обращения: 27 июня 2016 г.).

⁶ Более подробно о беженцах и лицах, ищущих убежища в Израиле см. Kritzman-Amir T. Refugees and Asylum Seekers in the State of Israel // Israel Journal of Foreign Affairs. 2012. Vol. 6. № 3. P. 97—111.

цев, незаконно находящихся на территории государства, в целях их депортации не является израильским изобретением, и такой метод ограничения свободы лиц применяется во многих странах мира. Впервые же возможность содержать иммигрантов под стражей была закреплена на законодательном уровне в Иммиграционном акте 1891 г., изданном властями США. Согласно этому Акту, офицерам позволялось заключать под стражу въезжающих на территорию США иммигрантов до тех пор, пока не будет проведена в их отношении тщательная проверка⁷.

Что касается Израиля, то содержание под стражей лиц, незаконно находящихся в стране, в целях их депортации регулируется Законом о въезде в Израиль 1952 г.⁸ (далее — Закон о въезде). Отметим, что первоначальная редакция Закона о въезде, которая была принята в 1952 г., очень лаконично регулировала вопрос содержания нелегалов под стражей в целях их депортации. В Законе о въезде был отведен этому вопросу лишь один пункт одной статьи. Речь идет о пункте «гимел»⁹ ст. 13 Закона. В данном пункте говорилось, что офицер пограничного контроля или полицейский вправе арестовать лицо, против которого выдан ордер о депортации, и содержать его до депортации или выезда из страны в том месте и таким способом, как это установил министр внутренних дел Израиля. Как можно убедиться из содержания данного пункта статьи, Закон о въезде не устанавливал никакой процедуры судебного контроля над арестом, не была предусмотрена на законодательном уровне и возможность освобождения под залог. Да и сам термин «содержание под стражей» в Законе о въезде еще не упоминался, а использовалось понятие «арест». Ощутимые изменения в Закон были внесены только лишь в 2001 г., но об этом разговор пойдет ниже.

Таким образом, вплоть до 2001 г. содержание под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле, в целях их депортации регулирова-

лось в основном внутренними директивами министра внутренних дел. Отметим, что масштабные аресты нелегалов в Израиле начались в конце 90-х гг. прошлого века. В те годы каждый месяц власти арестовывали сотни иностранцев, нелегально находящихся в Израиле. По разным причинам, как, например, отсутствие документов, их депортация задерживалась на длительные сроки. Соответственно, многие из таких нелегалов находились под арестом недели, месяцы и даже годы. При этом в то время в ордере о депортации устанавливалась возможность освободиться под залог в сумму 30 000 шекелей¹⁰, но арестованные лица о такой возможности не знали, и им становилось известно о ней, как правило, только если их представитель обращался в Министерство внутренних дел или в судебный орган, чтобы опротестовать арест.

В 1998 г. от имени трех граждан Сьерра-Леоне, находившихся под арестом 3 месяца, и Ассоциацией в защиту прав граждан была подана петиция в Высший суд справедливости Израиля с требованием обязать министра внутренних дел установить четкую процедуру, которая позволила бы арестованным лицам, ожидающим депортации, освобождаться под залог¹¹. Вследствие подачи данной петиции законодательные органы власти Израиля начали процесс подготовки кардинального изменения Закона о въезде. Работа над внесением изменений велась довольно длительное время и, наконец, 7 ноября 2001 г. поправка № 9 к Закону о въезде вступила в силу¹². Данной поправкой в Закон о въезде был добавлен новый раздел, подробно регулирующий вопросы депортации и содержания под стражей лиц, незаконно находящихся на территории Израиля.

Прежде всего следует отметить, что в новой редакции Закона было дано определение понятию «лицо, незаконно находящееся в Израиле» и впервые установлено такое понятие как «содержание под стражей». Согласно ст. 13 (алеф) тот, кто не является гражданином Изра-

⁷ Wilsher D. Immigration Detention, Law, History, Politics. Cambridge, 2012. P. 13.

⁸ לארשיל הסינכה קוח 1952-ב"ישתה, ל. 111, 354.

⁹ Ввиду того, что помимо чисел нумерация некоторых статей и всех пунктов в статьях Закона о въезде обозначается буквами ивритского алфавита, автором было сохранено обозначение таких статей и пунктов буквами ивритского алфавита. При этом дается их произношение на русском языке.

¹⁰ По состоянию на 2 мая 2016 г. по официальному курсу ЦБ Израиля 1 доллар США равнялся 3,76 шекеля.

¹¹ 4963/98 יאטס ׳ג׳ב 2001(4), לע-לק. סינפה רש׳ נ׳ יאחא יאטס ׳ג׳ב.

¹² לארשיל הסינכה קוח 2001-א"שתה, 9) סמ ׳וקית (1804, 502).

или репатриантом, согласно Закону о возвращении 1950 г.¹³, и находится в Израиле без соответствующего на то разрешения, рассматривается как «лицо, незаконно находящееся в Израиле». В этой же статье был установлен принцип, согласно которому лицо, незаконно находящееся в Израиле, будет депортировано из страны в кратчайший срок, если оно не покинет территорию Израиля до этого по собственной воле. В соответствии со ст. 13 (бет) депортация лица, незаконно находящегося в Израиле, проводится только после вынесения ордера о его депортации министром внутренних дел либо госслужащим, получившим соответствующие полномочия от министра. Таким образом, согласно израильскому законодательству для депортации нелегалов нет необходимости в постановлении какой-либо судебной инстанции, а достаточно административного решения уполномоченного лица.

При этом следует отметить, что в Законе о въезде установлена непосредственная связь между депортацией и содержанием под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле. Статья 13 алеф Закона о въезде подробно регламентирует все, что касается содержания под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле. Пункт «бет» данной статьи гласит, что лицо, незаконно находящееся в стране, будет содержаться под стражей до его депортации, за исключением тех случаев, когда такое лицо было освобождено под денежный залог, банковскую гарантию либо иную подходящую гарантию. Из установленного в данном пункте Закона и судебной практики можно утвердительно говорить о том, что содержание лиц под стражей до их депортации из Израиля является правилом, а освобождение из-под стражи — лишь исключением.

В пункте «алеф» ст. 13 алеф Закона дается определение термина «содержание под стражей» — арест лица в целях его нахождения в учреждении для содержания под стражей согласно данному Закону. Важно отметить, что содержание под стражей в рамках Закона о въезде вовсе не является административным наказанием, а служит мерой для обеспечения беспрепятственной депортации лиц, незаконно находящихся в Израиле. Поэтому содержание под стражей, согласно израильскому законодательству, не ограничено какими-либо

временными рамками, и оно может быть совсем непродолжительным (от нескольких часов до нескольких дней), но в определенных случаях растянуться на долгие годы. Практика показывает, что если у лица, содержащегося под стражей, имеется действительный паспорт, то его содержание под стражей до депортации не будет превышать 7—10 дней. Это, как правило, то количество дней, которое необходимо работникам Управления по делам населения и миграции для приобретения авиабилета и сопровождения депортируемого лица в аэропорт. В подавляющем большинстве случаев билеты на самолет депортируемым лицам оплачивает государство Израиль.

Арест лица, незаконно находящегося в Израиле, в целях его депортации происходит только на основании ордера о содержании под стражей (пункт «гимел» ст. 13 алеф Закона о въезде). Выдать ордер и соответственно принять решение о содержании под стражей лица, незаконно находящегося в стране, имеет право инспектор пограничной службы при Управлении по делам населения и миграции МВД Израиля. Прежде чем принять такое решение, инспектор обязан предоставить лицу возможность высказать свои доводы (ст. 13 алеф (далет) Закона о въезде). При этом инспектор имеет право освободить под залог или гарантию лицо, незаконно находящееся в стране (ст. 13 вав Закона о въезде). Решение о содержании под стражей либо освобождении обязано быть принято инспектором в течение 24 часов с момента начала содержания лица под стражей, то же касается и выдачи ордера о депортации (ст. 13 гимел Закона о въезде). Подчеркнем, что если по каким-либо причинам принимается решение не выдавать ордер о депортации лица, то соответственно лицо должно быть немедленно освобождено и ордер о содержании под стражей отменен.

Что касается судебного контроля за законностью содержания под стражей лиц, нелегально находящихся в Израиле, то данный вопрос был впервые урегулирован в 2001 г. упомянутой уже ранее поправкой № 9 к Закону о въезде. В этой поправке имеется отдельный подраздел, подробно касающийся создания суда по надзору за содержанием под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле (далее — суд). Судьи в данный суд назначаются на пять лет

¹³ תובשה קון, 1950, ס"ח 51, 159.

министром юстиции из числа претендентов, которых выбирает специальная комиссия. Претендентом на эту должность может быть лишь только то лицо, которое имеет право быть назначенным судьей мирового суда и имеет компетентность в вопросах въезда в Израиль и выезда из него. Министр юстиции вправе по рекомендации комиссии переизбрать судью еще на один такой же срок (ст. 13 йюд алеф Закона о въезде). Судебные заседания в этом суде проводятся судьей единолично. Суд находится и функционирует на территории депортационной тюрьмы. Согласно ст. 13 йюд далет Закона о въезде лицо, содержащееся под стражей, должно предстать перед судом как можно в кратчайший срок, но не позднее, чем истекут 96 часов с момента начала содержания под стражей. Как можно убедиться из данной статьи, судебный контроль здесь является автоматическим. То есть он не зависит от волеизъявления лица, содержащегося под стражей, или решений работников Управления по делам населения и миграции МВД Израиля. Обязанность за исполнением данного предписания Закона лежит на инспекторе пограничной службы. Если лицо, содержащееся под стражей, не предстало перед судом в указанный ранее срок, инспектор пограничной службы обязан освободить задержанного из-под стражи (пункт «далет» ст. 13 йюд далет Закона о въезде).

В ст. 13 йюд бет Закона о въезде определены обязанности суда — осуществлять судебный надзор за решениями инспектора пограничной службы о содержании под стражей лиц, незаконно находящихся в стране, до момента их депортации, включая возможность освобождения лиц под залог, а также надзор в случаях продления срока содержания под стражей вследствие задержек в приведении в исполнение ордера о депортации. Важно отметить, что данный судебный орган не уполномочен рассматривать вопросы, касающиеся административных решений о депортации из Израиля. Такие полномочия принадлежат специальному апелляционному суду, также действующему в рамках Закона о въезде.

Полномочия же суда по надзору за содержанием под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле, установлены в ст. 13 тет вав Закона. Согласно данной статье суд уполномочен утвердить ордер о содержании под стражей без каких-либо изменений либо внести в него изменения. Суд также вправе устано-

вить, что дело будет рассмотрено повторно, но при условии, что срок до повторного рассмотрения дела не будет превышать 30 дней. Помимо этого, суд уполномочен отменить ордер о содержании лица под стражей и освободить его под залог, если убедился, что существуют основания для такого освобождения. Подробные основания для освобождения лиц, содержащихся под стражей, указаны в ст. 13 вав (алеф) Закона о въезде. Изучив данную статью Закона, можем констатировать, что существуют четыре основания для освобождения под залог. Таким образом, суд вправе освободить лицо, незаконно находящееся в стране:

- 1) если суд убедился в том, что это лицо находится в Израиле незаконно вследствие ошибки или обстоятельства, случившегося не по его вине, и что он покинет Израиль в установленный судом срок;
- 2) если суд убедился в том, что данный человек покинет Израиль самостоятельно в установленный судом срок и что не будет трудно установить его местонахождение в случае, если он не покинет Израиль самостоятельно в установленный судом срок;
- 3) если суд убедился в том, что из-за возраста человека или состояния его здоровья его дальнейшее содержание под стражей может нанести вред его здоровью либо имеются иные особые гуманитарные основания, оправдывающие его освобождение под залог, включая случаи, когда из-за содержания лица под стражей несовершеннолетний ребенок остается без присмотра;
- 4) лицо содержится под стражей более 60 дней подряд.

Отметим, что, несмотря на наличие вышеперечисленных оснований для освобождения из-под стражи, Закон о въезде устанавливает в ст. 13 вав (бет), что лицо не будет освобождено из-под стражи в одном из следующих случаев:

- 1) депортация лица из Израиля не представляется возможной либо задерживается по причине полного его нежелания сотрудничать, в том числе касательно установления его личности или урегулирования процесса его депортации из Израиля;
- 2) освобождение лица может представлять угрозу безопасности государства Израиль, общественному спокойствию либо здоровью населения.

Далее приведем конкретные примеры из судебной практики, в которых суд отменил решения инспектора пограничной службы

и постановил освободить лиц, содержащихся под стражей, до момента их самостоятельно-го выезда из Израиля. Так, в деле № 9032297¹⁴ от 16 февраля 2016 г. были следующие обстоятельства. Супружеская пара с Украины, имея еврейские корни, получила в израильском консульстве в Киеве специальную рабочую визу сроком на один год, которая предоставляла им право на работу в Израиле. С этой визой пара въехала в Израиль, но на пограничном контроле в аэропорту по не понятным и не выясненным причинам им выдали туристические визы и ограничили срок их пребывания в стране на один месяц. Эта пара не придавала значения данному обстоятельству и устроилась работать в гостиницу, считая, что они работают по рабочим визам, не нарушая израильских законов. Однако спустя полгода после их прибытия в Израиль при проверке гостиницы работниками Управления по делам населения и миграции украинская пара была задержана. Инспектор пограничной службы выдал против них ордер о содержании под стражей до депортации, так как, по мнению инспектора, эта пара имела право находиться на территории Израиля только один месяц в качестве туристов. Суд с решением инспектора не согласился. По мнению суда, незаконное нахождение этих людей в Израиле являлось следствием ошибки пограничной службы, и данная пара чистосердечно считала, что имеет право работать. Суд освободил их, предоставив им возможность выехать из Израиля самостоятельно в течение двух недель, если им до истечения этого срока не удастся отменить ордер о депортации в соответствующей судебной инстанции.

В деле № 9030407¹⁵ от 19 января 2016 г. речь шла о профессиональном футболисте, гражданине Демократической Республики Конго, который играл с 2007 г. за профессиональные израильские команды. Срок его рабочей визы истек 31 октября 2015 г., он расторгнул контракт с командой, в которой играл, и пытался трудоустроиться в другом футбольном клубе из г. Назарета. Этот клуб подписал с футболистом контракт только 15 января 2016 г. и не успел продлить ему срок рабочей визы. Спустя три дня после подписания контракта, 18 января

2016 г., футболист был задержан работниками Управления по делам населения и миграции, так как находился в Израиле уже незаконно. Против этого футболиста был выдан ордер о депортации и инспектор пограничной службы постановил содержать его под стражей. В суде решение инспектора было отменено. Суд исследовал все факты дела и пришел к выводу, что футболист знал, что находится в Израиле незаконно. Несмотря на это, по мнению суда, его содержание под стражей до депортации является ошибочным. Суд решил, учитывая тот факт, что футболист долгие годы играл за израильские команды и никогда ранее не нарушал визовый режим, освободить его под крупный денежный залог, чтобы он покинул Израиль самостоятельно в течение 14 дней, если не сможет до конца этого срока узаконить свое нахождение в Израиле.

Что касается освобождения лиц из-под стражи по состоянию здоровья либо иным гуманитарным основаниям, то можно привести в пример следующие два судебных решения. Первое — это решение по делу № 1269271¹⁶ от 30 января 2014 г. В нем речь шла о гражданине Кот-д'Ивуара, А. С., который находился в Израиле с 2007 г. В 2011 г. во время работы у него произошла производственная травма и была сильно повреждена правая рука. Впоследствии А. С. был признан стопроцентным инвалидом и проходил лечение в Израиле. А. С. был задержан 27 января 2014 г., находясь в Израиле уже долгое время незаконно. Инспектор пограничной службы постановил оставить его под стражей до момента депортации. Однако суд, убедившись в тяжелом увечье А. С. и на основании предоставленных медицинских заключений, счел, что его дальнейшее содержание под стражей может нанести вред его здоровью и ухудшить состояние его руки. Таким образом, А. С. был освобожден под залог, и суд обязал его самостоятельно покинуть Израиль в течение 30 дней.

Во втором случае (решение по делу № 1339476¹⁷ от 17 мая 2010 г.) обстоятельства были следующими. Гражданка Украины Ольга А. на момент задержания находилась в Израиле незаконно. Во время своего проживания

¹⁴ קִי ת 9032297 ס'מ (ןועבג) תרומשמ תרוקיבל ידה תיב קית 16-02-16.

¹⁵ קִי ת 9030407 ס'מ (ןועבג) תרומשמ תרוקיבל ידה תיב קית 19-01-16.

¹⁶ קִי ת 1269271 ס'מ (ןועבג) תרומשמ תרוקיבל ידה תיב קית 30-01-14.

¹⁷ קִי ת 1339476 ס'מ (ןועבג) תרומשמ תרוקיבל ידה תיב קית 17-05-10.

в Израиле она познакомилась с гражданином страны, и они стали жить гражданским браком. Из-за отсутствия всех необходимых документов с Украины Ольга А. не могла узаконить свое нахождение в Израиле и 16 мая 2010 г. была задержана работниками Управления по делам населения и миграции. При задержании выяснилось, что женщина находится на 14-й неделе беременности. Данное обстоятельство не помешало инспектору пограничной службы оставить Ольгу А. под стражей до депортации. Суд занял совсем другую позицию и посчитал, что данная стадия беременности является тем особым гуманитарным основанием для освобождения женщины под залог. Женщине была предоставлена возможность выехать из страны самостоятельно, если в течение месяца с момента освобождения ей не удастся отменить либо приостановить депортацию в уполномоченной судебной инстанции.

Что же касается освобождения лиц, которые содержатся под стражей более 60 дней подряд, то это происходит, как правило, в тех случаях, когда иностранные граждане не имеют при себе паспорта и иных документов, но сотрудничают с властями и предоставляют всю информацию о себе, чтобы была возможность сделать им проездной документ той страны, гражданами которой они являются. Если же изготовление проездного документа задерживается более чем на 60 дней с момента начала содержания под стражей нелегала, то суд вправе освободить такое лицо. Так, в деле № 9017408¹⁸ от 7 октября 2015 г. была задержана гражданка Российской Федерации Л. П., которая в 1999 г. въехала в Израиль по туристической визе и по истечении срока визы осталась незаконно работать в этой стране. Ей удалось находиться на нелегальном положении более 16 лет. Л. П. была задержана и содержалась под стражей с 26 июля 2015 г. При себе из документов у нее был только советский загранпаспорт, срок давности которого истек в 2003 г. Женщина сразу после задержания изъявила желание немедленно покинуть Израиль. По просроченному советскому загранпаспорту депортировать ее не представлялось возможным. В связи с этим она заполнила специальную анкету для российского консульства, чтобы консульство смогло выдать ей проездной документ. Однако проверка всей информации,

которую предоставила Л. П., в российском консульстве затянулась. Таким образом, с момента ее задержания прошло 70 дней, а женщина все еще ожидала своей депортации под стражей. Тогда суд на очередном заседании по данному делу постановил освободить Л. П. под залог и дал ей возможность ожидать проездного документа уже на свободе и выехать из Израиля самостоятельно.

В завершение обзора судебной практики следует отметить, что суд по надзору за содержанием под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле, достаточно редко вмешивается в решения инспектора пограничной службы. Утвердительно можно говорить о том, что освобождение судом лиц в целях их самостоятельного выезда из страны, является исключением из правил. Для наглядного примера представим статистические данные, полученные из депортационной тюрьмы «Гивон», функционирующей в г. Рамла, за три месяца: ноябрь 2015 г., август 2015 г. и октябрь 2014 г. Эти месяцы были выбраны случайно, но даже при этом прослеживается определенная закономерность. Итак, в ноябре 2015 г. были задержаны и содержались под стражей в тюрьме «Гивон» 116 лиц, незаконно находящихся в Израиле. Из них были освобождены судом только 7 человек, т.е. 6,03 %. В августе 2015 г. были задержаны и содержались под стражей 155 лиц, освобождены 10, т.е. 6,45 %. В октябре 2014 г., соответственно, 153 и 5, т.е. освобожденных лиц было 3,26 %.

Исходя из всего вышесказанного предлагается внести ряд предложений для совершенствования механизмов защиты прав лиц, содержащихся в Израиле под стражей в целях их депортации, поскольку, на взгляд автора статьи, права таких лиц недостаточно защищены в действующем законодательстве. Основные предложения заключаются в следующем. Предлагается, во-первых, ограничить время содержания под стражей до 12 месяцев. На сегодняшний день в Законе о въезде в Израиль никакого ограничения не существует. Если, например, депортация лица не представляется возможной по причине полного его нежелания сотрудничать с властями для установления его личности, то лицо может содержаться под стражей неограниченное количество времени, вплоть до пожизненного срока. Такое положение

¹⁸ 7-10-15 סוּיב תינ. 9017408 סמ' (ועבג) תרושמ תרוקיבל ידה תיב קיט

ние вещей представляется неприемлемым. Следует помнить, что содержание под стражей, согласно Закону о въезде, служит мерой для обеспечения беспрепятственной депортации лиц, незаконно находящихся в Израиле, а ни в коей мере не уголовным либо административными наказанием за их отказ добровольно покинуть страну. На наш взгляд, правовое государство не может позволить себе бессрочно содержать лицо под стражей, даже если оно всеми средствами препятствует своей депортации. Государство обязано найти в разумный период времени (до 12 месяцев с момента начала содержания лица под стражей) правовые механизмы, позволяющие депортировать лицо и без его согласия. Если же такие механизмы не будут найдены, то после 12 месяцев пребывания под стражей лицо следует освободить под залог, но при этом власти должны продолжать прилагать усилия, чтобы найти способ депортировать нелегала, даже когда такое лицо будет уже находиться на свободе.

Еще одним доводом за ограничение срока содержания под стражей является тот факт, что любая система, в том числе и судебная, не застрахована от ошибок. В качестве примера приведем случай, имевший место в Израиле. В апреле 1990 г. в Израиль из бывшего СССР репатриировался В. У. 1940 г. рождения. При въезде в Израиль он сразу получил израильское гражданство. Однако В. У. не смог устроиться в новой стране и с годами превратился в бездомного. В 1997 г. при до конца не выясненных обстоятельствах В. У. был лишен израильского гражданства. В августе 1998 г. он был задержан как лицо, незаконно находящееся в стране, и против него был выдан ордер о содержании под стражей и ордер о депортации. Однако депортировать В. У. не представлялось возможным, так как он был лицом без гражданства. От советского гражданства В. У. был вынужден отказаться еще при репатриации в Израиль, а украинское гражданство он не приобрел (В. У. до своей репатриации в Израиль проживал на территории Украины). Власти Украины отказывались тоже признать В. У. гражданином своей страны. Таким образом, В. У. содержался под стражей в течение 6 лет, до августа 2004 г.! Суд по надзору за содержанием под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле, на каждом

из заседаний, проводимых с периодичностью в 30 дней, продлевал срок содержания под стражей В. У. На определенном этапе его интересы стал уже представлять адвокат. Адвокат был вынужден подать петицию¹⁹ в Высший суд справедливости Израиля против госорганов, и только подача петиции позволила освободить В. У. из-под стражи и восстановить его права в Израиле. Адвокат подал также иск против государства с требованием выплатить компенсацию В. У. за незаконное лишение свободы на протяжении 6 лет. Суд этот иск удовлетворил и обязал государство выплатить В. У. денежную компенсацию в сумме 10 млн 650 тыс. шекелей.

Следующее предложение исходит из того, что содержание под стражей лиц в целях обеспечения беспрепятственной депортации из Израиля ограничивает их свободу иногда на длительные сроки. В связи с этим считаем необходимым закрепить на законодательном уровне предоставление бесплатной юридической помощи лицам, содержащимся под стражей. На сегодняшний день в Законе о въезде бесплатная юридическая помощь таким лицам не предусмотрена. Соответственно, лица, незаконно находящиеся в Израиле, доставляются в суд без адвоката. Только если лицо частным образом оплатило услуги адвоката, заседание суда назначается в присутствии адвоката, но, как показывает практика, у подавляющего большинства лиц, незаконно находящихся в стране, нет средств для оплаты услуг адвоката. Государство же предоставляет бесплатную юридическую помощь только несовершеннолетним лицам, лицам с психическими расстройствами и жертвам торговли людьми. Также следует отметить, что заседания в суде по надзору за содержанием под стражей лиц, незаконно находящихся в Израиле, происходят, как правило, через переводчика, что еще более усложняет процесс судебного разбирательства. В таких ситуациях именно грамотно оказанная юридическая помощь адвокатом могла бы разъяснить лицам их права и позволила бы им обосновать свои доводы при рассмотрении судом вопроса о возможном освобождении лиц из-под стражи. Автор данной статьи разделяет мнение, что сложившаяся ситуация, при которой суд вправе оставить лицо под стражей

¹⁹ ג'ב 4253/04 א. ו. א. ו' סיניפה רש' א. ו' תני' 24-02-05. מייב סרופו URL: <http://elyon1.court.gov.il/files/04/530/042/N11/04042530.n11.pdf>

без того, чтобы у лица была возможность воспользоваться на заседании суда бесплатной юридической помощью, не отвечает стандартам надлежащей правовой процедуры²⁰.

И последнее. Предлагается добавить в Закон о въезде альтернативные меры содержания под стражей. Естественно, с одной стороны, необходимы такие меры, которые могли бы максимально снизить риск того, что лицо, находясь вне тюрьмы, исчезнет из поля зрения властей и не выедет из Израиля, а с другой — эти меры должны минимально принижать достоинство человека. Учитывая последние достижения техники, одной из таких мер мог бы

стать домашний арест под наблюдением с применением особых средств, таких как электронные браслеты. В Израиле в конце 2014 г. был принят специальный закон²¹, регламентирующий использование электронных браслетов для контроля над арестом в домашних условиях. Однако данный закон распространяется только на лиц, которые арестованы в рамках уголовного процесса, и на тех лиц, которые отбывали срок уголовного наказания и были освобождены условно. Считаем, целесообразным расширить действие данного закона и на лиц, содержащихся под стражей в целях их депортации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Bartram D.* Foreign Workers in Israel: History and Theory // *International Migration Rev.* — 1998. — № 32.
2. *Kritzman-Amir T.* Refugees and Asylum Seekers in the State of Israel // *Israel Journal of Foreign Affairs.* — 2012. — Vol. 6. — № 3.
3. *Wilsher D.* Immigration Detention, Law, History, Politics. — Cambridge University Press, 2012.
4. מ'מע 4. 2003 ויווש לע עדימ // לארשיב סירז מידבוע ומכיר 'רז פמק א'.
5. מ'מע 4. 2007 תנש 122 סמ רוגינסה // סילילפ רבל סיילהנמ סיכילהב יטפשמ גוציל תוכזה אריפש ר'.

Материал поступил в редакцию 4 июля 2016 г.

THE DETENTION OF FOREIGN CITIZENS IN IRREGULAR STATUS IN ISRAEL FOR THE PURPOSE OF THEIR DEPORTATION²²

DORFMAN Marat Mikhailovich — Doctor of Law (Ph.D. in Law) Israeli Court Judge on Control over the Detention of Persons in Irregular Status in Israel
aratd@hotmail.com
3224208, Israel, Haifa street Nativ Hen, 11/10

Review. *This article discusses the legal aspects of detention of persons illegally staying in Israel in order to deport them from the country. Special emphasis is placed on the legislative framework which regulates detention of illegals and the changes that have occurred in this area since the 90-ies of the last century and to the present day. The author outlines interrelationship between deportation of persons who have violated visa regime and their detention immediately prior to the deportation. The article explains the functions of the Inspector General of the border guard service and considers in detail the Israeli Court on Control over the Detention of Persons in Irregular Status in Israel. Some examples from judicial practice, in which the Court considers it possible to release people from detention on bail, are provided. The article concludes that the release of persons by the Court (so they exit the country on their own) is an exception to the rule. It is proposed to amend a number of proposals for improving mechanisms for the protection of the rights of persons detained in Israel detention with a view to their deportation, because, according to the author, the rights of such persons are not sufficiently protected in law of Israel. The main proposals are as follows. First, limit the maximum detention time up to 12 months. Secondly, enshrine in law the provision of free legal assistance to detainees. Last, add alternative measures to detention, such as home arrest, under the supervision of the special means, such as electronic bracelets.*

Keywords: *Israel, illegal migration, economic migrants, detention, deportation, Court, bail, judicial supervision, the rights of detainees, separate check-out.*

²⁰ מ'מע 6. 122 רוגינסה // "סיילילפ רבל סיילהנמ סיכילהב יטפשמ גוציל תוכזה" אריפש ור

²¹ 2482. 68 ס"ס ה-2014 "עשחה. (הקימח ינוקית) יאנת-לע ררוחשמ ריסא לעו רוצע לע ינורטקלא חוקיפ קוח

²² Author's comment: part of the references in the article are written in the original language - Hebrew. Due to the fact that the Hebrew text is written from right to left, then the Hebrew text in the references and links in the article itself is written from right to left.

П. В. Тепляшин*

ВОСТОЧНОЕВРОПЕЙСКИЙ ТИП ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ СИСТЕМ

Аннотация. В статье дается краткая характеристика восточноевропейского пенитенциарного типа, для которого характерны поиск сбалансированного подхода к решению дилеммы между обеспечением общественной безопасности и соблюдением доктрины прав человека, подведомственность органов управления пенитенциарными учреждениями соответствующим министерствам юстиции (за исключением Венгрии), достаточно высокий коэффициент заключенных, как правило, минимальное количество иностранных осужденных и незначительное превышение нормативно предусмотренной наполняемости исправительных учреждений. Реализация проектов государственно-частного партнерства в функционировании тюрем (Албании, Болгарии, Венгрии и Чехии) и ближайшая перспектива частичной тюремной приватизации (Румыния, Словения) сопряжены в первую очередь с проблемами государственного финансирования пенитенциарных учреждений. Отмечается, что тюремные учреждения и органы управления данного типа имеют много общих черт, между ними налажено сотрудничество по линии семейной пенитенциарной юстиции, реализации проектов «Национальная этика научных исследований» (NHREs) и «Этика отношений и поведения» (EABs).

Общей тенденцией выступает снижение продолжительности лишения свободы, постепенное увеличение тюремных площадей и условий содержания осужденных. Расширяется практика применяемых средств исправления осужденных в части получения общего образования и профессионального обучения, применения индивидуальных программ отбывания наказания и социальной реинтеграции, тренинговых психиатрических технологий, а также особенностей обращения с отдельными категориями заключенных (наркозависимыми, женщинами, лицами, осужденными за сексуальные преступления и др.)

Обращается внимание, что на фоне активных мероприятий по поддержанию в тюрьмах прогрессивных стандартов обращения с осужденными в докладах правозащитных организаций и отчетах представителей СРТ отмечаются нарушения прав осужденных вплоть до насилия и жестокого обращения, существенные недостатки в применении средств исправления лиц, отбывающих наказание, либо иные недостатки в организации деятельности исправительных учреждений.

Сформулирован вывод о том, что в условиях неоднозначной реформы отечественной уголовно-исполнительной системы анализ восточноевропейского пенитенциарного типа обуславливает закономерный научный интерес к дальнейшему типологическому сравнительно-правовому исследованию всей европейской пенитенциарной карты.

Ключевые слова: Болгарский Хельсинский комитет, Восточная Европа, Генеральное управление тюрем Албании, Европейский комитет против пыток, исправительная колония, международные стандарты, Национальная администрация пенитенциарных учреждений Румынии, подготовка к освобождению, уголовно-исполнительная система, пожизненное заключение, Тюремная служба Польши, уровень безопасности, частная тюрьма.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.176-194

© Тепляшин П. В., 2017

* Тепляшин Павел Владимирович, кандидат юридических наук, доцент Сибирского юридического института МВД России
pavlushat@mail.ru
660131, Россия, г. Красноярск, ул. Рокоссовского, д. 20

В Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации № 1772-р от 14 октября 2010 года (в ред. от 23 сентября 2015 года), говорится о совершенствовании деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания, с учетом международных стандартов и потребностей общественного развития¹. Реализация указанных стандартов отражается в практической стороне функционирования исправительных учреждений и обращения с осужденными в зарубежных странах, что становится объектом пристального внимания со стороны юридической науки. Не случайно многие участники седьмой сессии международного форума «Преступность и уголовное право в эпоху глобализации», прошедшего в Китае 28—30 ноября 2015 г., отметили возрастание роли компаративистских исследований в области пенологии и пенитенциарии². В связи с этим научный интерес представляет восточноевропейский тип пенитенциарной системы (Албания, Болгария, Босния и Герцеговина, Венгрия, Греция, Косово, Македония, Польша, Румыния, Сербия, Словакия, Словения, Хорватия, Черногория, Чехия), который обладает определенными особенностями, заслуживающими самостоятельного рассмотрения. Так, распространено мнение о том, что эталонной моделью обращения с осужденными выступают пенитенциарные системы стран Западной Европы, а государства, представляющие восточноевропейский тип, являются своеобразной площадкой верификации активно внедряемых западных образцов в сфере исполнения уголовных наказаний. Более того, как и Россия, государства Восточной Европы, в основном относящиеся к странам, так называемым постсоциалистического развития, осуществляют активные пенитенциарные преобразования, но вместе с тем переживают дефицит их экономического сопровождения.

Восточноевропейский тип пенитенциарной системы характеризуется поиском сбалансированного подхода к решению дилеммы между обеспечением общественной безопасности и соблюдением доктрины прав человека, а также общим отставанием условий отбывания тюремного заключения (которое в большинстве государств назначается вплоть до пожизненного) от европейских пенитенциарных стандартов и правил. Государства, охватываемые данным типом пенитенциарных систем, традиционно имели достаточно высокий уровень внедрения в общество идей эгалитаризма и социального обеспечения, а также концепции всеобщего благосостояния социалистического типа с незначительным классовым различием.

Органы управления пенитенциарными учреждениями в государствах восточноевропейского типа подведомственны соответствующим министерствам юстиции (за исключением Венгрии).

В ведении Генерального управления тюрем Албании находятся 2 учреждения исполнения уголовных наказаний высокой безопасности, 2 — общей безопасности, 2 — смешанной, 1 — с секцией для несовершеннолетних и секцией для людей, которые считаются сотрудничающими с правосудием, согласно Закону от 15 марта 2004 г. № 9205 «О защите свидетелей и сотрудничающих с правосудием», 2 учреждения выполнения штрафных решений, 2 тюрьмы для лиц в возрасте от 14 до 18 лет, тюремная больница, тюрьма для содержания престарелых и лиц с психическими отклонениями, 9 тюрем для содержания под стражей (некоторые из которых также выполняют функцию исполнения наказаний)³. При этом значительный удельный вес содержащихся под стражей (около 40 % от общего тюремного населения страны) вызван активно реализуемой с 2010 г. государством политикой «нулевой терпимости» («zero tolerance») к фактам совершения преступлений, что обуславливает высокую частоту предварительного заключения⁴.

¹ Распоряжение Правительства РФ № 1772-р от 14 октября 2010 г. «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» (ред. от 23.09.2015) // СЗ РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

² *Аверьянова Ю. В., Коробеев А. И., Чучаев А. И.* Седьмая сессия международного форума «Преступность и уголовное право в эпоху глобализации» // *Lex Russica*. 2016. № 3. С. 206—217.

³ Главное управление тюрем Албании. URL: <http://www.dpbsh.gov.al>.

⁴ Report to the Albanian Government on the visit to Albania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 14 February 2014. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/alb/2016-06-inf-eng.pdf>.

Центральному управлению тюрем Болгарии подчинено 42 следственных изолятора и 13 тюрем. Отделы по исполнению уголовных наказаний Боснии и Герцеговины осуществляют управление 8 исправительными учреждениями (включая одну следственную тюрьму) в Федерации Боснии и Герцеговины и 6 (включая одну следственную тюрьму) — в Республике Сербской⁵.

Венгерская тюремная служба подведомственна Министерству внутренних дел и осуществляет руководство 31 тюрьмами (в том числе 3 для несовершеннолетних), 4 следственными изоляторами, 2 тюремными больницами⁶.

Генеральная дирекция пенитенциарных дел Греции находится в ведении Министерства юстиции, доступности правосудия и прав человека и руководит работой Генеральной дирекции пенитенциарных дел, которой подчинено 35 учреждений, включая 3 закрытых тюрьмы, 4 сельскохозяйственных тюрьмы, 3 тюрьмы для несовершеннолетних и столько же лечебных учреждений, 22 центра для задержанных⁷.

Косовская исправительная служба осуществляет контроль за функционированием исправительных (коррекционных) центров высокого уровня безопасности, для содержания несовершеннолетних (формально включает исправительное образовательное учреждение), для содержания осужденных к непродолжительным срокам наказания (до двух лет) низкой степени безопасности, 6 центров содержания под стражей (предназначены также для отбывания лишения свободы, назначенного на срок до трех месяцев), одной тюрьмы высшей степени безопасности, тюремного госпиталя и Центра свидетельской защиты⁸.

Управление по исполнению наказаний Македонии организует работу 7 тюрем полуоткрытого типа (четыре из которых также выполняют функции следственного изолятора), по два — открытого и закрытого типов, две воспитательных колонии для несовершеннолетних преступников⁹. Центральный совет Тюремной службы Польши руководит функционированием 70 учреждениями предварительного заключения, 87 тюрем открытого, полуоткрытого и закрытого типов, 14 больниц для осужденных. Национальной администрации пенитенциарных учреждений Румынии подчинено 45 исправительных заведений, включая тюрьмы максимальной безопасности, закрытого режима, полуоткрытого режима, открытого режима и специальные пенитенциарные учреждения для несовершеннолетних преступников и осужденных женщин, а также тюремные больницы¹⁰. В Сербии Управление по исполнению уголовных наказаний осуществляет руководство работой центральной тюремной больницы, 27 исправительных учреждений, подразделяющихся на три основных типа: закрытые, полуоткрытые (включая исправительную колонию для несовершеннолетних) и открытые¹¹.

Администрации тюремной и судебной службы Словакии подчинено 6 следственных изоляторов, 11 исправительных учреждений (четыре из которых также выполняют функции содержания под стражей), включая одно для несовершеннолетних, и одна тюрьма-госпиталь¹². Тюремной администрации Словении — 6 тюрем и один исправительный дом для несовершеннолетних¹³, Хорватии — 23, включая 8 исправительных колоний закрытого, полу-

⁵ Отдел по исполнению уголовных наказаний Боснии и Герцеговины. URL: <http://www.fmp.gov.ba>.

⁶ Венгерская тюремная служба. URL: <http://www.bvop.hu>.

⁷ Министерство юстиции, доступности правосудия и прав человека Греции. Пенитенциарная система. URL: <http://www.ministryofjustice.gr/site/en/PenitentiarySystem/PreventionandControlofCrime.aspx>.

⁸ Косовская исправительная служба. URL: <http://www.md-ks.net/>.

⁹ Управление по исполнению наказаний Македонии. Компетенция. URL: http://www.pravda.gov.mk/organizacija_detail3.asp?lang=mak&id=5.

¹⁰ Управление пенитенциарных учреждений Румынии. Категории исправительных учреждений. URL: <http://www.anp.gov.ro/en/web/anp/acasa>.

¹¹ Управление по исполнению уголовных наказаний Сербии. Учреждения исполнения уголовных наказаний. URL: <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/ustanove-za-izvršenje-krivčnih-sankcija/>.

¹² Пенитенциарная система Словакии. URL: <http://platformarb.com/penitenciarная-slovakiya/>.

¹³ Министерство правосудия Республики Словения. Тюремная администрация. Органы приведения в исполнение приговоров. URL: http://www.mp.gov.si/si/o_ministrstvu/ursiks_organ_v_sestavi/izvrševanje_kazenskih_sankcij/.

открытого и открытого типов, включая тюремный госпиталь, 13 тюрем, в которых содержатся арестованные и лица, осужденные на срок менее 6 месяцев лишения свободы, 2 воспитательные колонии¹⁴.

Государственное управление по исполнению уголовных наказаний Черногории охватывает работу двух тюрем для осужденных к непродолжительным срокам отбывания наказания (как правило не свыше 6 месяцев), одной тюрьмы для осужденных к длительным срокам отбывания наказания (имеет несколько секций различной степени безопасности), одного следственного изолятора, реабилитационного центра заключенных и Центра образования¹⁵. Тюремной службе Чешской Республики подчинено 35 учреждений, включая 24 тюрьмы (общего, строгого и особого режимов с подразделением условий содержания заключенных в каждой на три уровня безопасности), 9 следственных тюрем, 2 исправительные колонии¹⁶.

Правовой основой исполнения уголовных наказаний в пенитенциарных учреждениях Албании выступают Конституция 1998 г., Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, законы «Об исполнении приговоров по уголовным делам», «О правах заключенных и обращении с ними», вступившие в силу в 1998 г., «О правах и лечении лиц, осужденных к лишению свободы, и в следственных изоляторах», Общие правила тюрем, действующие с 2009 г.¹⁷

Среди основных правовых актов, регламентирующих сферу исполнения пенальных наказаний в Болгарии, следует отметить Конституцию 1991 г., Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, Закон об исполнении наказаний и содержании под стражей, Закон против правонарушений несовершеннолетних, постановление № 2 от 22 марта 2010 г. «О правилах и условиях оказания медицинской помощи в местах лишения свободы», приказ министра юстиции № L-6399 от 26 июля 2010 г.

В Боснии и Герцеговине — это Конституция 1995 г., Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы (имеются как общие для всей страны, так и самостоятельные Федерации Боснии и Герцеговины и Республики Сербской), Закон Боснии и Герцеговины «Об исполнении уголовных наказаний, содержания под стражей и других мерах, которые регулируют основные и наиболее важные права человека», законы «Об исполнении уголовных наказаний» Федерации Боснии и Герцеговины и Республики Сербской, а также Правила подачи петиций, жалоб и других заявлений задержанных и заключенных в учреждениях содержания под стражей, для исполнения уголовных наказаний и других мер в Боснии и Герцеговине от 28 июня 2005 г.; в Венгрии — Конституция 2011 г., Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, законы «О тюремной организации» 1995 г. и «О наказании и его реализации» 2013 г. Греческая система исполнения пенитенциарных наказаний базируется на общих положениях Конституции 1975 г., нормах Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, а также Уголовно-исполнительного кодекса и Закона о тюрьмах 1999 г.

В Косово соответствующей правовой основой выступают Конституция Республики Косово, Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Косово, законы «Об исполнении уголовных наказаний», «Об ювенальной юстиции», Правила внутреннего распорядка и проживания в исправительных центрах; в Македонии — Конституция, Закон об исполнении наказаний от 9 января 2006 г., а также Правила для заключенных, содержащихся в исправительных учреждениях 2012 г. В основе исполнения уголовных наказаний в Польше лежат нормы Конституции 1997 г., Уголовного, Уголовно-процессуального и Уголовно-исполнительного кодексов 1997 г., Закон от 9 апреля 2010 г. «О пенитенциарной службе». В Румынии следует отметить нормы Конституции 1991 г., Уголовного и Уголовно-процессуаль-

¹⁴ Министерство правосудия Хорватии. Тюремная администрация. URL : <https://pravosudje.gov.hr/zatvorski-sustav/6150>.

¹⁵ Государственное управление по исполнению уголовных наказаний Черногории. URL : [URL: http://www.ziks.me/](http://www.ziks.me/).

¹⁶ Тюремная служба Чешской Республики. Организация и структура. URL: <http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/o-nas/organizacni-struktura-2>

¹⁷ Министерство юстиции Албании. Правовые документы. URL: <http://www.drejtesia.gov.al/al/program/shteti-i-se-drejt-es-dhe-demokratizimi-l-shoqerise&usg=ALkJrhvxCs4Y0oHaMpy1hkSGXecPhKSA>.

ного кодексов, Закон от 19 июля 2013 г. № 254 «Об исполнении приговоров и мер, связанных с лишением свободы судебными органами уголовного судопроизводства», Закон от 4 июля 2006 г. № 275 «Об исполнении наказаний и мер, предписанных судом в ходе уголовного разбирательства».

В Сербии основными правовыми актами об исполнении уголовных наказаний в исправительных учреждениях выступают основанные на положениях Конституции 2006 г. нормы Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, законов об исполнении уголовных наказаний и об исполнении наказаний в тюрьме, назначенных за организованные преступления, а также закона об уголовных процедурах Сербии, принятого в 2001 г.

В Словакии — это Конституция Словацкой Республики, Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, Закон «Об исполнении уголовных наказаний, содержания под стражей и других мер, относительно основных и наиболее важных прав человека», Правила подачи петиций, жалоб и других заявлений задержанных и заключенных в учреждениях для исполнения уголовных наказаний, содержания под стражей и других мер № 42/05 от 28 июня 2005 г., Правила исправительных учреждений Словацкой Республики. Для Словении — это Конституция Словении, Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, Закон «О применении тюремных санкций» 2000 г. В Хорватии — Конституция, Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, законы «Об исполнении наказаний в виде тюремного заключения» от 26 ноября 1999 г. и «Об исполнении наказаний, наложенных на несовершеннолетних за уголовные преступления и правонарушения» от 28 ноября 2012 г.

В Черногории соответствующей правовой основой являются Конституция, Уголовный кодекс, законы «Об уголовном процессе» и «Об исполнении уголовных наказаний». Особенностью выступает использование не кодифицированных правовых актов, которые достаточно подробно регламентируют порядок исполнения уголовных наказаний. Например, Закон Черногории «Об исполнении уголовных наказаний» регулирует не только исполнение уголовных наказаний, права и законные

интересы осужденных, порядок их условно-досрочного освобождения, но и порядок привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних преступников¹⁸. В Чешской Республике — это Конституция 1993 г., Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, законы «О тюремной службе и судебной охране Чешской Республики» от 17 ноября 1992 г., «О тюремном заключении» от 30 июня 1999 г. и «О ювенальной юстиции» от 25 июня 2003 г.

На основе информации, полученной на официальном сайте Международного центра тюремных исследований¹⁹, можно сделать вывод, что восточноевропейский тип (приводятся средние по всем пятнадцати странам величины) обладает достаточно высоким коэффициентом заключенных (139, 4), незначительным превышением нормативно предусмотренной наполняемости исправительных учреждений (105,7 %). Необходимо отметить высокий коэффициент заключенных в преобладающем числе национальных пенитенциарных систем данного типа. При этом невысокий коэффициент заключенных в Боснии и Герцеговине (80), Косово (93), Сербии (75), Словении (74) наблюдается при крайне отрицательной динамике роста «тюремного населения» в национальных пенитенциарных системах этих стран. Так, в Боснии и Герцеговине в 1994 г. коэффициент заключенных находился на отметке 27, в 2000 г. — на отметке 45, в 2003 г. — 59, в 2009 г. — 70 и в 2013 г. — уже 80. В Косово в 2002 г. рассматриваемый показатель равнялся 49, в 2005 г. — 58, в 2009 г. — 61 и в 2013 г. уже 93 лиц, отбывающих тюремное заключение. В Сербии в 2001 г. данный показатель равнялся 65, в 2003 г. — 64, в 2009 г. — 69 и в 2013 г. — уже 75. В Словении также складывается неблагоприятная ситуация: в 1992 г. было зафиксировано 45 лиц, отбывающих тюремное заключение, на 100 тысяч населения данной страны, в 2001 г. — 55, в 2007 г. — 66 и в 2014 г. — уже 74.

В основном данный тип отражает противоречивость идеологии и мировоззрения стран Восточной Европы, в которых наблюдается отсутствие целенаправленной государственной политики в области исполнения уголовных наказаний и слабая степень воздействия

¹⁸ Закон Черногории «Об исполнении уголовных наказаний». URL: <http://www.hrraction.org/wp-content/uploads/Zakon-o-izvrseju-krivicnih-sankcija.pdf>.

¹⁹ International Centre for Prison Studies. URL: <http://www.prisonstudies.org/map/europe>.

научных рекомендаций на пенитенциарную практику. Появление частных тюрем, например в Албании (как совместного с Англией пилотного проекта «Строительство частных тюрем»), Болгарии, Венгрии и Чехии, обусловлено не эволюционными процессами развития исправительного законодательства этих стран, а «всецело связано с проблемами государственного финансирования пенитенциарных учреждений»²⁰. Достаточно активно обсуждается перспектива частичной тюремной приватизации в Словении за счет государственно-частного партнерства в части содержания жилых помещений осужденных в открытых тюрьмах, обеспечения их питанием, оказания бытовых услуг²¹.

Реализация таких проектов закономерно сопряжена с вопросами соблюдения прав осужденных. Так, в Венгрии эксперимент по использованию труда осужденных в так называемой «летней тюрьме» в местечке Надъжифа, где оплачиваемая работа (80 Евро в месяц) была сопряжена с выращиванием и сбором сельскохозяйственных культур на полях фермерского хозяйства, сдаваемого в аренду частным предприятиям, вызвал протест со стороны Хельсинского комитета, а именно один из его руководителей Балаш Тот отметил: «Основная цель лишения свободы состоит не в том, чтобы извлекать прибыль за счет заключенных. Основная цель, как это и записано в законе, состоит в том, чтобы реинтегрировать людей в общество, а вовсе не использовать их как со-

временных рабов»²². Неудавшиеся попытки проектирования и строительства частных тюрем имели место и в Румынии. В частности, Национальная администрация пенитенциарных учреждений еще в 2011 г. представила проект исправительного учреждения на 500 мест, согласно которому общие затраты на строительство не должны были превышать 100 000 евро. Здание планировалось построить в течение двух лет, но проект не был реализован²³.

Для данного типа характерно минимальное количество иностранных осужденных (в среднем около 2 % от общей массы заключенных без учета Греции²⁴, где удельный вес таких осужденных один из самых высоких среди европейских стран (63,2 %), либо 7,6 % с учетом Греции). При этом среди греческих исправительных учреждений отсутствует специализированные тюрьмы для иностранных заключенных и последние плохо информированы о возможности их передачи для дальнейшего отбывания наказания к себе на родину, а механизм такой передачи достаточно плохо отлажен²⁵.

Можно отметить достаточно тесные контакты между тюремными ведомствами государств рассматриваемого пенитенциарного типа. В частности, распространены взаимные визиты руководителей и сотрудников соответствующих ведомств Словакии, Чехии, Венгрии, Польши²⁶, Черногории, Македонии, Боснии и Герцеговины²⁷. В силу того, что некоторые страны относительно недавно приобрели государственный суверенитет, то и их тюрем-

²⁰ Радченко Е. П. *Международный опыт формирования и функционирования систем частных тюрем* // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права) (электронный журнал). 2013. № 2. С. 26. Также см.: *Он же*. Социально-экономические предпосылки формирования государственно-частного партнерства в российской пенитенциарной системе // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2013. № 3. С. 110—112.

²¹ Flander B., Meško G. *Penal and Prison Policy on the “Sunny Side of the Alps” : The Swan Song of Slovenian Exceptionalism?* // *European Journal on Criminal Policy and Research*. 2016. January. P. 19.

²² Закония. В Венгрии заключенные отправляются на заработки в «летнюю тюрьму». URL: <http://www.zakonia.ru/news/72/80373>.

²³ StirilePRO. *Prima inchisoare privata din Romania va fi si una mobile*. URL: <http://stirileprotv.ro/stiri/actualitate/primainchisoare-privata-din-romania-va-fi-si-una-mobila.html>.

²⁴ Penal Reform International. URL: <http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2014/02/Information-Brochure-English.pdf>.

²⁵ Koulouris N.K., Aloskofis W. *Prison conditions in Greece*. European Prison Observatory. *Detention conditions in the European Union*. URL: http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=14&Itemid=118#FOREIGN_NATIONALS.

²⁶ Официальный сайт Администрации тюремной и судебной службы Словакии. *Новости*. URL: <http://www.zvjs.sk/index.php?news=1300>.

²⁷ Министерство юстиции Черногории. URL: <http://www.pravda.gov.me/biblioteka/pravilnici?pagerIndex=1>.

ные учреждения и органы управления имеют много общих черт (например, Черногории, Косово, Сербии, Словакии, Словении, Боснии и Герцеговины, Хорватии, Македонии). Также имеет место практика «обмена заключенными». Так, в соответствии с Соглашением между Международным трибуналом по бывшей Югославии (МТБЮ) и Албанией об исполнении приговоров в этом государстве могут отбывать тюремное заключение граждане стран, ранее входящих в Югославию (Македонии, Хорватии, Словении, Боснии и Герцеговины, Сербии, Черногории). Более широкий круг государств (Австрия, Босния и Герцеговина, Чехия, Дания, Эстония, Финляндия, Испания, Нидерланды, Литва, Латвия, Молдова, Германия, Россия, Румыния, Словакия, Швейцария, Швеция, Украина, Венгрия, Великобритания, Италия), между тюремными ведомствами которых налажено сотрудничество, включен в обязывающее соглашение о международном сотрудничестве Тюремной службы Польши²⁸.

Большую роль в налаживании и координации сотрудничества имеет специализированная экспертная группа «Инновационные тюремные системы» (IPS), функционирующая с 2002 г. по изучению исправительных процедур, программ и IT-технологий, внедряемых в пенитенциарные учреждения преимущественно восточных европейских стран и Латинской Америки. Так, при координации IPS подготовлено соглашение о сотрудничестве между пенитенциарными ведомствами Румынии и Болгарии от 26 сентября 2014 г. Данные государства путем обмена передовым опытом обязаны участвовать в совместных мероприятиях по улучшению организации исполнения уголовных наказаний и функционирования исправительных учреждений²⁹.

Налажено сотрудничество по линии семейной пенитенциарной юстиции. В частности, при участии основанной в 2011 г. неполитической и неправительственной организации «Европейская организация тюрем и исправительных учреждений» (EuroPris) 18—19 мая 2016 г. в Загребе прошло первое совещание экспертов организации «Дети заключенных в Европе» (COPE)³⁰ по семейным отношениям, в котором приняло участие 11 экспертов из Чехии, Хорватии, Ирландии, Норвегии, Швеции, Финляндии, Австрии, Каталонии, Шотландии, Румынии и Словении³¹. В рамках таких проектов, как «Национальная этика научных исследований» (NHREs) и «Этика отношений и поведения» (EABs) с участием данных стран (например, Румынии) проводятся общеевропейские исследования психического здоровья детей, родители которых отбывают наказание в виде тюремного заключения, и соответствующей роли администрации исправительных учреждений³².

Представители национальных пенитенциарных систем рассматриваемого типа принимают достаточно активное участие в работе Конференции директоров тюремной администрации и служб пробации (CDAP). Более того, 9-10 июня 2015 г. в Бухаресте прошла 20-я Конференция, председателем которой являлся директор Национальной администрации пенитенциарных учреждений Румынии Клаудиу Бежан³³.

Весьма активно происходит сотрудничество с различными международными организациями в области оптимизации применения средств исправления осужденных. В частности, Генеральным управлением тюрем Албании при взаимодействии с такими организациями, как «Спасите детей» и ЮНИСЕФ, происходит реализация проекта «Поддержка

²⁸ Тюремная служба Польши. Европейские партнеры Тюремной службы. URL: <http://www.sw.gov.pl/pl/osluzbie-wieziennej/wspolpraca-miedzynarodowa>.

²⁹ Innovative prison systems. Prison Services from Romania and Bulgaria sign cooperation agreement. URL: <http://www.prisonssystems.eu/index.php/14-english/news/103-prison-services-from-romania-and-bulgaria-sign-cooperation-agreement>.

³⁰ Children of Prisoners Europe. URL: <http://childrenofprisoners.eu/>.

³¹ European Prison Services. URL: <http://www.euopris.org/expert-groups/expert-groupsfamily-relations/>.

³² National Human Research Ethics : A Preliminary Comparative Case Study of Germany, Great Britain, Romania and Sweden / B. Gallagher, A. H. Berman, J. Bieganski, A. D. Jones, L. Foca, B. Raikes, J. Schiratzki, M. Urban, S. Ullman // *Ethics & Behavior*. 2015. November. P. 1—21.

³³ Council of Europe. Conferences of Directors of Prison and Probation Services. 20th Council of Europe Conference of Directors of Prison and Probation Services. URL: http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/Conference_20_files/CDPPS_Programme%20E%20Bucharest%2007.04.15.pdf.

несовершеннолетних из ювенального института «Кавайя» (Kavaja) по лечению несовершеннолетних преступников, применению программ реабилитации, реинтеграции в общество и предотвращению рецидива. В свою очередь, Национальная администрация пенитенциарных учреждений Румынии в сотрудничестве с Национальным фольклорным музеем «Димитрия Густы» («Dimitrie Gusti») и при поддержке образованной в 1998 г. Международной исправительной и тюремной ассоциации (ICPA) организовала в Бухаресте национальный фольклорный фестиваль заключенных, который состоялся 9 сентября 2016 г., Программа включала три секции: народная музыка, народные танцы и парад традиционных костюмов. Для населения самими осужденными были представлены традиционные румынские продукты и блюда, изготовленные ими в профессиональных мастерских³⁴. Хотя до сих пор можно обнаружить информацию об инертности и даже торможении такого сотрудничества. Например, сотрудники словенского университета в г. Марибор Горазд Мешко и Рок Хацин отмечают: «политики нового демократического режима в Словении уверены в своих знаниях о наказании и отказываются от сотрудничества с экспертами в разработке уголовной политики и законотворчества. В пенологических исследованиях в дополнение к положительному влиянию руководящих принципов международных организаций начали сказываться последствия ретрибутивной идеологии»³⁵. Также исследователями отмечается назревшая потребность пересмотра уголовной политики, в первую очередь в части снижения продолжительного лишения свободы, увеличения тюремных площадей и условий содержания осужденных в словенских исправительных учреждениях³⁶.

Практически в каждом государстве осуществляется взаимодействие с Хельсинкским комитетом. Достаточно широко, в первую очередь в Польше, внедряются технологии исправительного воздействия на рецидивистов с применением мер криминальной социальной идентичности (MCSI)³⁷. Причем исправительные учреждения, относящиеся к восточноевропейскому пенитенциарному типу, уже давно стали объектом различных экспериментов в части обращения с особыми категориями осужденных (например, известный эксперимент внедрения методов исправительного и педагогического воздействия на молодых преступников, совершивших преступления с сексуальными девиациями, проведенный в Польше в 1958—1959 гг.³⁸). Используемые методы обращения сопровождаются процессом гуманизации. Так, специалистами группы «Профессиональное обучение в тюрьме» (VIP) указывается, что вступивший в силу закон Румынии от 4 июля 2006 г. № 275 имеет цель гарантировать современное развитие исправительных учреждений страны в соответствии с Европейскими рекомендациями. Таким образом, с 2006 г. пенитенциарная система Румынии выполняет те же требования, которые установлены перед другими европейскими странами³⁹.

В унисон процессам гуманизации условий содержания осужденных в исправительных учреждениях во многих наблюдается тенденция снижения сроков лишения свободы и отказа от пожизненного тюремного заключения. Например, в Хорватии, согласно ч. 2 ст. 46 и, ч. 3 ст. 51 Уголовного закона 1991 г., вместо пожизненного наказания применяется длительное тюремное заключение на срок 50 лет при условии, если суммарный срок назначенных за отдельные преступления наказаний в виде тюремно-

³⁴ International Corrections and Prisons Association. Romanian National Folklore Festival for Prisoners — 2nd Edition. URL: <http://icpa.ca/romanian-national-folklore-festival-for-prisoners-2nd-edition/>.

³⁵ Мешко Г., Хацин Р. Очерки истории пенологии и уголовно-правовых исследований в Словении // Международный пенитенциарный журнал. 2015. № 3. С. 43.

³⁶ Meško G., Fields C., Smole T. A Concise Overview of Penology and Penal Practice in Slovenia : The Unchanged Capacity, New Standards, and Prison Overcrowding // The Prison Journal. 2011. Vol. 91. No. 4. P. 398—424.

³⁷ Boduszek D., Adamson G., Shevlin M., Hyland P. Development and validation of a Measure of Criminal Social Identity within a sample of Polish recidivistic prisoners // Criminal Behaviour and Mental Health. 2012. Vol. 22. P. 315—324.

³⁸ Lasocik Z. Polish prison experiment in Szczypiorno // International Review of Law, Computers & Technology. Vol. 25. No. 1—2. 2011. March-July. P. 61—67.

³⁹ Vocational training In Prison. The National Administration of the Penitentiary in Romania. URL: <http://vip-project.tk/sites/default/files/vip/Romania%20prison%20systems.pdf>.

го заключения превышает 50 лет. Хотя исследователи и такую регламентацию длительности тюремного заключения называют «обманной вывеской», поскольку «речь здесь, по сути, идет о пожизненном тюремном заключении, ибо 50 лет в абсолютном большинстве случаев означает до конца жизни»⁴⁰.

В качестве общей тенденции можно отметить дефицит служащих исправительных учреждений, их постоянная ротация и не всегда соответствующий уровень профессиональной подготовки. Например, в Словакии на одного сотрудника в соответствии с принятыми правилами в среднем должно приходиться 1,5 заключенных, тогда как в настоящее время это соотношение равно 2,4⁴¹.

Наблюдается практика расширения применяемых средств исправления осужденных в части получения общего образования и профессионального обучения, а также возможности работать в период отбывания тюремного заключения, что прямо закрепляется в законодательстве. В частности, часть 1 статьи 108 Уголовного кодекса Боснии и Герцеговины закрепляет право каждого осужденного к лишению свободы работать. Причем в части 2 данной статьи указывается, что «если осужденный выражает просьбу или соглашается с предложением работать, то ему должна быть предоставлена такая работа», в части 3 — «работа осужденных должна быть полезной для них, соответствовать современным способам выполнения такой работы на свободе, а также профессиональным и иным способностям осужденных»⁴². Вместе с тем применение такого средства исправления, как общественно полезный и (или) оплачиваемый труд вызывает трудности практически во всех пенитенциарных системах рассматриваемого типа,

что вызвано, с одной стороны, повышением требований к его технологичности и, соответственно, дороговизне использования в рамках исправительного учреждения, с другой — многие страны экономически ориентированы на аграрную и туристическую сферы, которые сложно связать с режимными особенностями тюрем. Кроме того, не во всех уголовных кодексах стран рассматриваемых пенитенциарных систем акцентируется внимание на исправлении осужденных. Например, в статье 79 Уголовного кодекса Венгрии цель наказания сформулирована как «предупреждение в интересах защиты общества совершения преступником или любым другим лицом преступного деяния»⁴³. Обращает внимание мнение представителя польского тюремного ведомства Я. Помианкевича, опубликованное на официальном сайте Международного уголовного и пенитенциарного фонда (IPPF), о положительной работе исправительных учреждений Польши в области гериатрии при обращении с престарелыми осужденными, не имеющими права на условно-досрочное освобождение, но получающими в рамках применения индивидуальных исправительных программ необходимую медицинскую помощь⁴⁴. Также активно применяются культурные и образовательные исправительные программы. Так, в польских тюрьмах с 1981 г. реализуются инновационные программы реабилитации осужденных «образование через культуру и искусство». Данные программы предназначены для повышения уровня грамотности осужденных и приобщения к чтению, для чего широко используются библиотечные фонды, мотивации их творческого потенциала и даже развития таланта в музыке, изобразительном, литературном и театральном искусстве⁴⁵.

⁴⁰ *Маршавелски А.* Реформа Общей части и системы санкций в новом Уголовном законе Хорватии // Вестник Кемеровского государственного университета. 2014. № 2 (58). Т. 1. С. 270.

⁴¹ Администрация тюремной и судебной службы Словакии. Статистика. URL: http://www.zvjs.sk/index.php?po%E8ty_obvinen%FDch_a_ods%FAden%FDch.

⁴² Legislationline. Criminal Code of Bosnia and Herzegovina (2003, amended 2015) (English version). URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/40>.

⁴³ Legislationline. Criminal Code of the Republic of Hungary (2012) (English version). URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25>.

⁴⁴ International Penal and Penitentiary Foundation. Publications. Jacek Pomiankiewicz. Prisoners doing life sentences in Polish prisons. URL: <http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/documents/popowo/21.%20Popowo%20-%20Jacek%20Pomiankiewicz.pdf>.

⁴⁵ *Zybert E. B.* Prison Libraries in Poland : Partners in Rehabilitation, Culture, and Education // Library Trends. 2011. Vol. 59. No. 3. P. 409—426.

Обращают на себя внимание особенности исполнения уголовных наказаний. В частности, УК Республики Словения 2008 г. регламентирует право осужденных не только на условно-досрочное освобождение, но и условное освобождение на определенное время (прерывание срока исполнения приговора). Так, отбывание тюремного заключения с разрешения начальника исправительного учреждения может прерваться на период до трех месяцев по причине болезни или смерти члена семьи, выполнения срочных сельскохозяйственных или сезонных работ, необходимости окончания учебного заведения (сдачи экзаменов), заботы за своими детьми, оказавшихся в сложной жизненной ситуации, либо на более продолжительный срок для прохождения лечения. При этом период прерывания засчитывается в срок отбывания наказания⁴⁶. Однако ученые Люблянского университета указывают, что «недостаток в словенской системе условно-досрочного освобождения состоит в отсутствии процедурных правил для работы комиссий по условно-досрочному освобождению... необходимо совершенствование процедурных гарантий, особенно введение безоговорочного права на подачу осужденным жалобы, что является одним из наиболее важных будущих задач для совершенствования словенской системы условно-досрочного освобождения»⁴⁷.

Осуществляются попытки введения института восстановительного правосудия в пенитенциарную практику⁴⁸. Например, в ч. 2 ст. 2 польского Закона от 9 апреля 2010 г. «О пенитенциарной службе» указано, что основная задача Тюремной службы Польши состоит в проведении пенитенциарной реабилитации для людей, приговоренных к лишению свободы⁴⁹. Вместе с этим отечественными исследователями отмечается, что система «ресоциализа-

ционных воздействий в Польше по-прежнему недооценивается. Следует при этом обратить внимание на увеличивающийся масштаб преступлений, что вызывает и будет вызывать затруднения тюремной службы»⁵⁰.

В целом для данного типа характерна тенденция постоянного поиска мер и форм снижения негативного воздействия тюремного заключения на осужденного и расширение практики применения индивидуальных программ отбывания осужденными лишения свободы, тренинговых психиатрических технологий. Причем эта тенденция во втором десятилетии XXI в. уже не так характерна для пенитенциарных систем, не относящихся к восточноевропейскому типу. Например, в ст. 10 Закона Албании от 16 апреля 1998 г. № 8328 «О правах заключенных и обращении с ними» указано, что индивидуальный подход к заключенному обеспечивает оценку его индивидуальных психологических, социальных, возрастных, половых потребностей, состояния здоровья, сексуальной ориентации или гендерной идентичности, среды обитания, факторов риска и степень участия в мероприятиях, проводимых сотрудниками исправительного учреждения. Исследователи состояния здоровья в албанских тюрьмах приходят к выводу о том, что в целях повышения эффективности исправительного воздействия на осужденных, относящихся к «уязвимой подгруппе населения», им необходимо предоставлять более качественные медицинские услуги в первую очередь в сфере лечения алкоголизма, наркомании и сопряженных латентных заболеваний⁵¹. Согласно ст. 14 Закона Румынии от 4 июля 2006 г. № 275 «Об исполнении наказаний и мер, предписанных судом в ходе уголовного разбирательства» в каждой тюрьме создается комиссия по индивидуализации ре-

⁴⁶ European Justice. Rights of defendants in criminal proceedings — Slovenia. URL : https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-si-en.do?member=1.

⁴⁷ Ambrož M., Stubbs K. Š. Conditional Release (Parole) in Slovenia : Problems and Possible Solutions // The Prison Journal. 2011. Vol. 91. No. 4. P. 478, 481.

⁴⁸ Gavrielides T. Reconciling the Notions of Restorative Justice and Imprisonment // The Prison Journal. 2014. Vol. 94. No. 4. P. 484—502.

⁴⁹ Тюремная служба Польши. Закон о Тюремной службе. URL: <http://www.sw.gov.pl/Data/Files/kunickim/dopobrania/ustawa-z-dnia.9-kwietnia-2010---o-sluzbie-wieziennej---lj.pdf>.

⁵⁰ Боровский М. История развития пенитенциарной системы в Польше // Ярославский педагогический вестник. 2010. № 4. Т. II. С. 42.

⁵¹ Jaka D., Roshi E., Burazeri G. Prison health in transitional Albania // Medicinski arhiv. 2014. February. Vol. 68. Is. 3. P. 188—190.

жима исполнения наказания в виде лишения свободы, состоящая из председателя, заместителя директора по безопасности и содержанию тюремного режима, тюремного врача, заведующего общественно-образовательной работой и советника службы защиты и социальной реинтеграции правонарушителей, сервис-менеджера, психолога и педагога, участвующих в программе социальной реинтеграции осужденного. В соответствии со ст. 27 указанного правового акта индивидуализация режима определяется в зависимости от поведения, личности, возраста, состояния здоровья и возможностей для социальной реинтеграции осужденного; во внимание принимаются критерии, направленные на организацию образовательной, культурной, терапевтической, психологической и социальной помощи, получение осужденным образования; для каждого осужденного составляется план оценки выполнения индивидуальной программы исправления⁵². Как отмечает Европейский комитет против пыток, рассмотрев второй периодический отчет Республики Сербия по осуществлению Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в принятых правительством Сербии в 2013 г. Стратегии дальнейшего развития системы исполнения уголовных наказаний на 2013—2020 гг. и в 2014 г. Плана действий по ее реализации предусмотрены меры как по модернизации тюремных зданий, так и соответствующего законодательства, разработке мер лечения и профессиональной деятельности заключенных, усилению пенитенциарного ухода, обучению персонала, а также мониторингу пенитенциарной сферы⁵³.

В свою очередь, согласно п. 1 ст. 69 Закона Хорватии от 26 ноября 1999 г. № 01/1-081-99-1/2 «Об исполнении наказаний в виде тюремного заключения», индивидуальная программа отбывания наказания «состоит из комбинации педагогических, трудовых, досуговых, оздоровительных, психологических действий и мер безопасности, направленных на организацию тюремного заключения с учетом черт характера и потребностей заключенных, типом тюрьмы и возможных условий тюремного заключения»⁵⁴.

Наблюдается активность в области особенностей обращения с отдельными категориями осужденных. Так, в Венгрии проводятся исследования отрицательных последствий использования осужденными вазелиновой самоинъекции для увеличения размера мужских половых органов. Условия тюремного заключения и использование подручных средств, при которых выполняются самими осужденными данные процедуры, нередко приводят к тяжелым соматическим осложнениям и заболеваниям, о чем специалистами в целях их профилактики предлагается информировать заключенных⁵⁵. Также в Венгрии после принятия в 2013 г. нового Уголовного кодекса, который предусматривает большой объем прав и привилегий лиц, осужденных за сексуальные преступления, особое внимание обращается на реализацию средств обращения с данной категорией граждан⁵⁶. В Сербии предпринимаются усилия по оказанию высококвалифицированной психиатрической помощи осужденным в тюремных больницах путем сложения совместных усилий министерств юстиции и здравоохранения⁵⁷.

⁵² Управление пенитенциарных учреждений Румынии. Законодательство. URL: <http://www.anp.gov.ro/legislatie>.

⁵³ Комитет против пыток. Рассмотрение второго периодического доклада Республики Сербия по осуществлению Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Женева, 29—30 апреля 2015. URL: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/SRB/INT_CAT_STA_SRB_20332_E.pdf.

⁵⁴ Vlada Republike Hrvatske. Об исполнении наказаний в виде тюремного заключения. URL: <http://www.digured.hr/cadial/searchdoc.php?action=search&lang=hr&query=zatvor&searchText=on&searchTitle=on&resultdetails=basic&bid=COkeDZd2DQ7G9WVgOD4utg%3d%3d&annotate=on>.

⁵⁵ Rosecker A., Bordás N., Pajor L., Bajory Z. Hungarian «Jailhouse Rock»: Incidence and Morbidity of Vaseline Self-Injection of the Penis // *Journal of Sexual Medicine*. 2013. February. Vol. 10. Is. 2. P. 509—515.

⁵⁶ Parti K., Szabó J., Virág G. Sex offenders in Hungary: Law, treatment, and statistics // *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*. 2014. February. Vol. 97. Is. 1. P. 57—69.

⁵⁷ Gojkovic D., Brooker C., Owen S. Prison Reform in Serbia // *International Journal of Mental Health*. 2010. Vol. 39. No. 3. P. 61—67.

Достаточно широко учитываются гендерные особенности осужденных. Например, в Словении одна из тюрем с 1975 г. предназначена для обращения с лицами женского пола. Применяется социально-терапевтическая модель исправительного воздействия на осужденных женщин, включающая персонифицированный подход в педагогическом, психологическом, культурно-воспитательном и ином воздействии, обязательное консультирование заключенных данной категории на предмет nivelирования их социальной уязвимости и подготовки к освобождению. Допускается совместное проживание в открытых помещениях (в том числе за пределами тюрьмы) матерей с детьми по достижении ими двухлетнего возраста⁵⁸.

При обращении с наркозависимыми осужденными достаточно широко (особенно в Польше, Словении, Хорватии, Чехии) применяется практика использования заместительной терапии. Причем, если в 90-х гг. XX столетия применение такой терапии ограничивалось определенными целевыми группами (в частности, ВИЧ-инфицированными потребителями опиатов), то начиная, как правило, с 2004 г. «аудитория» ее назначения значительно расширилась. Однако специалистами отмечается «неоднородность и непоследовательность правил и методов такого лечения... которые варьируются от одной тюрьмы в другую, в пределах медицинской бригады и даже от одного врача к другому»⁵⁹. Также специалистами отмечается, что наркозависимые осужденные (например, в Хорватии — это от 29 до 64 % заключенных, страдающих наркотической зависимостью, в Греции — от 43,3 % до 61,7 %, в Румынии — 88,9 %) имеют такие сложные заболевания при трансфузионно-ассоциированных инфекциях, вызванных в первую очередь

инъекционным потреблением наркотиков, как гепатит С, цирроз печени, рак печени и других органов, при которых очень сложно совместить заместительную терапию с лечением отмеченных заболеваний⁶⁰.

Практически во всех отчетах представителей Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (СРТ), посетивших с визитом данные государства, отмечается необходимость улучшения бытовых условий содержания осужденных.

В Национальном докладе Государственного департамента США по правам человека 2013 г. по итогам визита в Албанию указывается, с одной стороны, на некоторое улучшение за последние два года условий содержания в тюрьмах, с другой — на все еще имеющиеся факты применения насилия к заключенным, плохую вентиляцию в некоторых старых исправительных учреждениях, отсутствие должной медицинской помощи осужденным, крайне стесненные условия в тюрьмах для содержания под стражей⁶¹. В унисон обозначенных проблем в годовом отчете по Албании за 2015 год благотворительной организации «Германский фонд международного правового сотрудничества (IRZ)» отмечается, что в рамках проекта «Укрепление системы правосудия в Албании» (EURALIUS IV) (грант ЕС) необходимо особое внимание обратить на вопросы защиты прав человека в этой стране⁶². Данный проект одной из своих задач ставит повышение функционирования системы уголовного правосудия Албании до уровня европейских стандартов⁶³.

По результатам посещения СРТ с 13 по 20 февраля 2015 г. Болгарии в отчете отмечается отсутствие за 20 лет существенных сдвигов в улучшении тюремных условий и организации

⁵⁸ Zorc-Maver D., Zrim-Martinjak N. Criminality of women in Slovenia // *Aggression and Violent Behavior*. 2013. Т. 18. Р. 149—150.

⁵⁹ Stöver H., Casselman J., Hennebel L. Substitution treatment in European prisons : A study of policies and practices in 18 European countries // *International Journal of Prisoner Health*. 2006. Vol. 2. Is. 1. P. 3.

⁶⁰ Epidemiology of hepatitis C in Croatia in the European context / T. Vilibic-Cavlek, J. Kucinar, B. Kaic, M. Vilibic, N. Pandak, L. Barbic, V. Stevanovic, J. Vranes // *World Journal Gastroenterology*. 2015. Vol. 21. Is. 32. P. 9477, 9481.

⁶¹ Национальный доклад Государственного департамента США по правам человека 2013 : Албания (U.S. Department of State. Human Rights Report 2013 : Albania). URL: <http://www.state.gov/documents/organization/220457.pdf>.

⁶² Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.v. (IRZ). Albania — annual report 2015. URL: <http://www.irz.de/en/albania/18-albanien-laenderbericht/855-albania-annual-report-2015>.

⁶³ EURALIUS IV. Consolidation of the Justice System in Albania. URL: <http://euralius.eu/en/about-us/what-we-do>.

управления исправительными учреждениями. Делегация приняла значительное количество жалоб о преднамеренной физической жестокости по отношению к заключенным (в виде нанесения ударов руками и в некоторых случаях дубинкой)⁶⁴. В Публичном заявлении СРТ в отношении Болгарии, подготовленном 26 марта 2015 г., указывается на признание болгарскими властями наличия коррупции, которая остается проблемой в тюремной системе страны, широко распространенная антисанитария и переполненность исправительных учреждений (в частности, в тюрьме Бургаса и Софийской тюрьме у подавляющего большинства заключенных меньше 2 м² жилой площади на человека)⁶⁵. В связи с этим нельзя не обратить внимание на проведение серьезных научных работ по изучению синдрома профессионального выгорания сотрудников исправительных учреждений Болгарии. В частности, как резюмируется в специально выполненном исследовании, данным синдромом охвачено 74,53 % сотрудников окружной тюрьмы Пловдива, что вызвано высоким напряжением в работе и нервным истощением⁶⁶.

Независимая неправительственная организация по защите прав человека «Болгарский Хельсинский комитет» также отмечает, что «пенитенциарные учреждения в Болгарии в значительной степени устарели, переполнены и находятся в антисанитарном состоянии, имеют существенные недостатки в обеспечении безопасности и медицинской помощи осужденным. Большинство существующих тюрем и центров содержания под стражей размещаются в старых зданиях, плачевное состояние которых, несмотря на попытки обновления, приводит к их несоответствию международным стандар-

там обращения с заключенными. Тюрьмы изолированы от национальной системы здравоохранения с точки зрения поддержания в них соответствующих стандартов, а именно предоставления медицинских осмотров, ведения статистики, осуществления профилактики заболеваний и оказания профилактической помощи. Большинство медицинских центров в тюрьмах не отвечают требованиям Закона "О медицинских учреждениях". Распространена практика злоупотребления героином»⁶⁷.

Отчет делегации СРТ по итогам посещения Боснии и Герцеговины в период с 29 сентября по 9 октября 2015 г. содержит информацию о жестоким обращении с заключенными, выражающемся в пощечинах, ударах руками, ногами и даже дубинками, недостаточно хороших бытовых и стесненных (до четырех человек в камерах на 8 м²) условиях, плохой медико-санитарной помощи осужденным (в том числе факты содержания под стражей в обычных помещениях лиц с хроническими психическими заболеваниями) в некоторых исправительных учреждениях. В тюрьмах с высоким уровнем безопасности (в частности, в тюрьмах Баня-Луки и Зеницы) чрезмерно военизированный подход администрации к поддержанию дисциплины (например, сокращение времени прогулки на свежем воздухе до 30 минут в сутки) отрицательно сказывается на применении средств исправления осужденных, сохранении их психологического благополучия⁶⁸. Факты чрезвычайно слабой медицинской помощи и скрининга отмечаются такой международной неправительственной организацией как «Международная амнистия»⁶⁹.

В отчете делегации СРТ по итогам посещения Венгрии в период с 3 по 12 апреля 2013 г. имеется значительный объем замечаний по

⁶⁴ Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 20 February 2015. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/bgr/2015-36-inf-eng.pdf>.

⁶⁵ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). Public statement concerning Bulgaria. CPT/Inf (2015) 17. Strasbourg, 26 March 2015. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/bgr/2015-17-inf-eng.pdf>.

⁶⁶ Harizanova S. N., Tarnovska T. H. Professional burnout syndrome among correctional facility officers // Folia Med (Plovdiv). 2013. Vol. 55. Is. 2. P. 75—77.

⁶⁷ Bulgarian Helsinki Committee. Independent non-governmental organisation for the protection of human rights. URL: <http://www.bghelsinki.org/en/rights/prisons-and/>.

⁶⁸ Report to the Government of Bosnia and Herzegovina on the visit to Bosnia and Herzegovina carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 September to 9 October 2015. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/bih/2016-17-inf-eng.pdf>.

⁶⁹ Amnesty International. URL: <http://amnesty.org.ru/node/247/>.

вопросам содержания заключенных: переполненность мест содержания (до 10 человек в камере на 27 м² и до трех — в камере на 8 м²), факты насилия среди заключенных и в отношении их со стороны персонала, чрезмерное использование физических средств сдерживания телодвижений осужденных⁷⁰.

Посещение делегации СРТ Греции в период с 14 по 23 апреля 2015 г. выявило проблемы насилия между заключенными (в частности, в мужской тюрьме Коридаллос (Korydallos Men's Prison)) и недостаточных мерах тюремной администрации по реагированию на данные факты, плохие бытовые условия (особенно в тюрьме Нафплио (Nafplio Prison)), невозможность предоставления работы всем желающим, отсутствие эффективной системы рассмотрения жалоб осужденных, нехватка персонала и медико-санитарной помощи. Так, ситуация в тюремном госпитале мужской тюрьмы Коридаллос в отчете сравнивается со «свалкой для больных заключенных»⁷¹. При этом необходимо отметить, что наиболее частыми визиты представителей Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания осуществляются именно в Грецию (14 — начиная с 1993 г. и заканчивая посещением в июле 2016 г., по результатам которого еще не опубликован отчет), что объясняется постоянными нареканиями делегаций относительно условий функционирования греческой пенитенциарной системы. Не случайно Е. Хёрд отмечает сильную переполненность и плохие условия содержания осужденных в тюрьмах Греции⁷².

В Национальном докладе Государственного департамента США по правам человека 2013 г. по итогам визита в Косово указывается, что условия содержания в тюрьмах и следственных изоляторах, как правило, ниже международных стандартов. Отмечаются факты насилия среди заключенных, проявления коррупции и низкое качество медицинского обслуживания, плохое освещение и вентиляция в некоторых камерах, ветхость туалетных комнат⁷³.

На основе соглашения, подписанного в 2004 г. между Советом Европы и Миссией Организации Объединенных Наций в Косово (МООНК), посещения СРТ данного государства с 15 по 22 апреля 2015 г. было направлено на рассмотрение мер, направленных на устранение замечаний и рекомендаций, сделанных по итогам предыдущего визита с 8 по 15 июня 2010 г. (совместно с Временной администрацией Организации Объединенных Наций «Миссия в Косово»). Было обращено особое внимание на повышение качества условий содержания под стражей и в тюрьме высшей степени безопасности, а также лечения нуждающихся в этом осужденных⁷⁴.

Применительно к функционированию Косовской исправительной службы в научной литературе также отмечается недостаток мест для содержания подростков, которые осуждены к воспитательно-исправительным мерам, преступников с различными психо-физиологическими отклонениями⁷⁵.

В Национальном докладе Государственного департамента США по правам человека 2013 г. по итогам визита в Македонию отмечаются факты насилия в отношении заключенных со

⁷⁰ Report to the Hungarian Government on the visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3 to 12 April 2013. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/hun/2014-13-inf-eng.pdf>.

⁷¹ Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 23 April 2015. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/grc/2016-04-inf-eng.pdf>.

⁷² Heard C. Alternatives to imprisonment in Europe. Centre for Crime and Justice Studies. URL : <https://www.crimeandjustice.org.uk/resources/alternatives-imprisonment-europe>.

⁷³ Национальный доклад Государственного департамента США по правам человека 2013 : Косово (U.S. Department of State. Human Rights Report 2013 : Kosovo). URL: http://www.state.gov/libraries/kosovo/312585/pdf/hrr_kosovo_2013_serbian.pdf.

⁷⁴ Report to the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) on the visit to Kosovo carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 22 April 2015. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/kosovo/2015-04-28-eng.htm>.

⁷⁵ Hoxha R. Establishment and development of Kosovo Correctional Service during 1999-2013 // Mediterranean Journal of Social Sciences. 2014. Vol. 5. No. 19. P. 508.

стороны персонала, отдельные случаи неприемлемых гигиенических условий содержания осужденных и переполненность исправительных учреждений⁷⁶.

На жалобы о задержках в получении доступа к медицинской помощи и переполненность во всех тюрьмах Польши, которые посетила делегация СРТ в период с 5 по 17 июня 2013 г., указывается в соответствующем отчете⁷⁷. По сведениям М. Макдональда, работа которого опубликована на официальном сайте Европейского института по предупреждению преступности и борьбе с ней, аффилированного с Организацией Объединенных Наций (HEUNI), в польских тюрьмах имеются факты незаконного оборота наркотиков, которые передаются осужденным также через персонал исправительных учреждений⁷⁸.

В Национальном докладе Государственного департамента США по правам человека 2013 г. по итогам визита в Румынию отмечается две главные проблемы — не отвечающие международным пенитенциарным стандартам условия содержания в тюрьмах и плохое обращение с заключенными со стороны персонала исправительных учреждений, а также частые факты насилия между осужденными⁷⁹. По данным основанной в 1978 г. неполитической и неправительственной организации «Защита прав человека», пенитенциарная система Румынии уже давно имеет существенные недостатки: во-первых, 75 % исправительных учреждений старше 75 лет и многие из них изначально не предназначались для содержания осужденных, что значительно осложняет использование тю-

рем, согласно современным требованиям к организации применения средств исправления осужденных; во-вторых, в Румынии медицинские пункты в тюрьмах не отражают европейские стандарты, что отрицательно сказывается на состоянии здоровья заключенных, особенно женщин и несовершеннолетних⁸⁰.

Посещение делегации СРТ Сербии в период с 26 мая по 5 июня 2015 г. обнаружило факты насилия над заключенными (в частности, в тюрьмах Сремска Митровице (Sremska Mitrovica), Ниш (Niš) и Паниево (Pančevo)). Жестокое обращение в основном состояло из пощечин, ударов руками и дубинками. При этом была выявлена практика чрезмерного применения силы в качестве средства усмирения неправомерного поведения осужденных. Медицинский персонал отмеченных исправительных учреждений указал на давление, оказываемое на них со стороны сотрудников службы безопасности с целью искажения причин получения заключенными травм. Не ведется реестр телесных повреждений и отсутствуют процедуры обеспечения точной и своевременной отчетности перед соответствующими органами о травмах и случаях жестокого обращения с заключенными⁸¹.

Делегация СРТ по результатам посещения Словакии в период с 24 марта по 2 апреля 2009 г. получила несколько утверждений о жестокости обращения и словесных оскорблениях заключенных персоналом в некоторых из посещенных учреждений и сделала вывод об отсутствии изменений в подходе к содержанию пожизненно заключенных (постоянное содер-

⁷⁶ Национальный доклад Государственного департамента США по правам человека 2013 : Македония (U.S. Department of State. Human Rights Report 2013 : Macedonia). URL: <http://www.state.gov/documents/organization/220516.pdf>.

⁷⁷ Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 17 June 2013. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/pol/2014-21-inf-eng.pdf>.

⁷⁸ The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI). Morag MacDonald. A Comparative Report of Health Care Provisions in Prisons in Poland, Hungary and the Czech Republic. URL: <http://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/papers/6Ktkk96b1/HP19Painoon2.pdf>.

⁷⁹ Национальный доклад Государственного департамента США по правам человека 2013 : Romania (U.S. Department of State. Human Rights Report 2013 : Romania). URL: <http://www.state.gov/documents/organization/220533.pdf>.

⁸⁰ Human Rights Watch. Prison conditions in Romania. URL: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ROMANIA926.PDF>.

⁸¹ Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 May to 5 June 2015. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/srb/2016-21-inf-eng.pdf>.

жание взаимности и отсутствие возможности их постепенной интеграции в основной контингент заключенных). Также указывалось на неприемлемость режима содержания по 23 часа в сутки подследственных и осужденных, содержащихся в тюрьме Прешов. В тюрьме Нитра камеры находились в очень плохом состоянии и их размер был явно недостаточен для размещения заключенных (например, до шести заключенных в камере размером 11 м²)⁸². Результаты посещения СРТ в период с 24 сентября по 3 октября 2013 г. показывают, что многие ранее выявленные недостатки, а также проблемы, связанные с фактами применения насилия к осужденным, недостаточно хорошими бытовыми условиями содержания, остались нерешенными⁸³.

На переполненность отдельных исправительных учреждений, недопустимые случаи совместного проживания несовершеннолетних и взрослых заключенных, скудность применяемых средств исправления осужденных и слабую организацию досуговых, культурно-оздоровительных, медико-санитарных, спортивных, образовательных мероприятий, недостаточные меры обеспечения безопасности осужденных, а также на сокрытие фактов применяемого насилия со стороны персонала исправительных учреждений в отношении заключенных указывается в отчете, подготовленном делегацией СРТ по результатам посещения Словении в период с 31 января по 6 февраля 2012 г.⁸⁴

Нарушение норм жилой площади, очень плохое соблюдение администрацией санитарно-гигиенических требований, невозможность обеспечения всех осужденных работой, жалобы о жестоком обращении с заключенными

(в частности, содержание в отдельных камерах непрерывно до 46 часов связанных по рукам и ногам кожаными ремнями и металлическими браслетами), отсутствие благоприятных условий для реализации программ подготовки осужденных к реинтеграции в общество, нехватка медицинского персонала зафиксировано в отчете делегации СРТ, подготовленном делегацией СРТ по результатам посещения Хорватии в период с 19 по 27 сентября 2012 г. В исправительных учреждениях Хорватии применяется заместительная (метадоновая) терапия лечения наркозависимых осужденных, но именно по содержанию и обращению с данной категорией заключенных у представителей СРТ имелись существенные претензии (например, при посещении государственной тюрьмы Глина (Glina)⁸⁵.

Посещения СРТ Черногории также позволяют выявить ряд проблем обращения с осужденными. Так, результаты визита с 13 по 20 февраля 2013 г. позволили выявить факты игнорирования права осужденных на получение информации о своем правовом положении перед началом отбывания наказания, преднамеренного жестокого физического обращения с лицами, отбывающими лишение свободы, высокий уровень переполненности в следственном изоляторе (до 28 человек на 58 кв. м), плохое санитарное состояние помещений, небольшой штат медицинских сотрудников и несоблюдение конфиденциальности медицинских записей. В тюрьме, расположенной в Подгорице и рассчитанной на 470 заключенных, фактически содержалось 729. Также были отмечены нарушения классификационных требований к размещению осужденных⁸⁶.

⁸² Report to the Government of the Slovak Republic on the visit to the Slovak Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 24 March to 2 April 2009. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/svk/2010-01-inf-eng.pdf>.

⁸³ Report to the Government of the Slovak Republic on the visit to the Slovak Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 24 September to 3 October 2013. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/svk/2014-29-inf-eng.pdf>.

⁸⁴ Report to the Slovenian Government on the visit to Slovenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 January to 6 February 2012. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/svn/2013-16-inf-eng.pdf>.

⁸⁵ Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 to 27 September 2012. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/hrv/2014-09-inf-eng.pdf>.

⁸⁶ Report to the Government of Montenegro on the visit to Montenegro carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 20 February 2013. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/mne/2014-16-inf-eng.pdf>.

Правительство данных государств в своих официальных ответах на замечания и рекомендации СРТ нередко соглашается со многими позициями и заверяет о выполнении всех необходимых мероприятий, направленных на устранение выявленных недостатков. Например, в своем ответе на посещение делегации СРТ в период с 1 по 10 апреля 2014 г.⁸⁷ Правительство Чешской Республики указало, что меры, направленные на снижение переполненности исправительных учреждений, будут включены в Концепцию развития тюремной системы до 2025 г., будет усилен контроль за недопущением имеющихся фактов насилия как между осужденными, так и со стороны персонала в отношении заключенных, усовершенствована система светопропускаемости оконных проемов в камерах, улучшены гигиенические условия содержания осужденных⁸⁸.

Представленная краткая характеристика восточноевропейского типа европейских пенитенциарных систем показывает его определенные особенности. При этом в условиях переполненности исправительных учрежде-

ний от нормативной нагрузки, распространения проблемы слабого здоровья осужденных, дефицита служащих исправительных учреждений, их постоянная ротация и не всегда соответствующий уровень профессиональной подготовки имеются замечания и рекомендации со стороны контролирующих органов Совета Европы и иных правозащитных организаций относительно функционирования исправительных учреждений. Однако в условиях реформы отечественной уголовно-исполнительной системы, получившей с сентября 2015 г. новый концепт, фактически отсутствия приемлемых для российской правовой действительности зарубежных моделей обращения с осужденными и критического отношения к результатам компаративистской пенологии анализ восточноевропейского пенитенциарного типа не только обогащает представления специалистов о соответствующем иностранном опыте, но и обуславливает закономерный научный интерес к типологическому компаративистскому анализу всей европейской пенитенциарной карты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянова Ю. В., Коробеев А. И., Чучаев А. И. Седьмая сессия международного форума «Преступность и уголовное право в эпоху глобализации» // Lex Russica. — 2016. — № 3.
2. Боровский М. История развития пенитенциарной системы в Польше // Ярославский педагогический вестник. — 2010. — № 4. — Т. II.
3. Маршавелски А. Реформа Общей части и системы санкций в новом уголовном законе Хорватии // Вестник Кемеровского государственного университета. — 2014. — № 2 (58). — Т. 1.
4. Мешко Г., Хацин Р. Очерки истории пенологии и уголовно-правовых исследований в Словении // Международный пенитенциарный журнал. — 2015. — № 3.
5. Радченко Е. П. Международный опыт формирования и функционирования систем частных тюрем // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2013. — № 2.
6. Радченко Е. П. Социально-экономические предпосылки формирования государственно-частного партнерства в российской пенитенциарной системе // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2013. № 3.
7. Ambrož M., Stubbs K.Š. Conditional Release (Parole) in Slovenia: Problems and Possible Solutions // The Prison Journal. — 2011. — Vol. 91. — No. 4.
8. Boduszek D., Adamson G., Shevlin M., Hyland P. Development and validation of a Measure of Criminal Social Identity within a sample of Polish recidivistic prisoners // Criminal Behaviour and Mental Health. — 2012. — Vol. 22.

⁸⁷ Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 10 April 2014. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2015-18-inf-eng.pdf>.

⁸⁸ Response of the Czech Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to the Czech Republic from 1 to 10 April 2014. URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2015-29-inf-eng.pdf>.

9. Epidemiology of hepatitis C in Croatia in the European context / T. Vilibic-Cavlek, J. Kucinar, B. Kaic, M. Vilibic, N. Pandak, L. Barbic, V. Stevanovic, J. Vranes // World Journal Gastroenterology. — 2015. — Vol. 21. — Is. 32.
10. Flander B., Meško G. Penal and Prison Policy on the “Sunny Side of the Alps”: The Swan Song of Slovenian Exceptionalism? // European Journal on Criminal Policy and Research. — 2016. — January.
11. Gavrielides T. Reconciling the Notions of Restorative Justice and Imprisonment // The Prison Journal. — 2014. — Vol. 94. — No. 4.
12. Gojkovic D., Brooker C., Owen S. Prison Reform in Serbia // International Journal of Mental Health. — 2010. — Vol. 39. — No. 3.
13. Harizanova S. N., Tarnovska T. H. Professional burnout syndrome among correctional facility officers // Folia Med (Plovdiv). — 2013. — Vol. 55. — Is. 2.
14. Hoxha R. Establishment and development of Kosovo Correctional Service during 1999—2013 // Mediterranean Journal of Social Sciences. — 2014. — Vol. 5. — No. 19.
15. Jaka D., Roshi E., Burazeri G. Prison health in transitional Albania // Medicinski arhiv. — 2014. — February. — Vol. 68. — Is. 3.
16. Lasocik Z. Polish prison experiment in Szczypiorno // International Review of Law, Computers & Technology. — 2011. — March-July. — Vol. 25. — No. 1—2.
17. Meško G., Fields C., Smole T. A Concise Overview of Penology and Penal Practice in Slovenia: The Unchanged Capacity, New Standards, and Prison Overcrowding // The Prison Journal. — 2011. — Vol. 91. — No 4.
18. National Human Research Ethics: A Preliminary Comparative Case Study of Germany, Great Britain, Romania, and Sweden / B. Gallagher, A. H. Berman, J. Bieganski, A. D. Jones, L. Foca, B. Raikes, J. Schiratzki, M. Urban, S. Ullman // Ethics & Behavior. — 2015. — November.
19. Parti K., Szabó J., Virág G. Sex offenders in Hungary: Law, treatment, and statistics // Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. — 2014. — February. Vol. 97. — Is. 1.
20. Rosecker A., Bordás N., Pajor L., Bajory Z. Hungarian «Jailhouse Rock»: Incidence and Morbidity of Vaseline Self-Injection of the Penis // Journal of Sexual Medicine. — 2013. — February. — Vol. 10. — Is. 2.
21. Stöver H., Casselman J., Hennebel L. Substitution treatment in European prisons: A study of policies and practices in 18 European countries // International Journal of Prisoner Health. — 2006. — Vol. 2. — Is. 1.
22. Zorc-Maver D., Zrim-Martinjak N. Criminality of women in Slovenia // Aggression and Violent Behavior. — 2013. — T. 18.
23. Zybert E. B. Prison Libraries in Poland: Partners in Rehabilitation, Culture, and Education // Library Trends. — 2011. — Vol. 59. — № 3.

Материал поступил 24 сентября 2016 г.

EASTERN EUROPE TYPE OF PENAL SYSTEM

TEPLYASHIN Pavel Vladimirovich — PhD in Law, Assistant Professor of the Siberian Institute of law of the Russian Interior Ministry
 pavlushat@mail.ru
 660131, Russia, Krasnoyarsk, Rokossovskogo Str.,20

Review. *The article summarizes the Eastern European penal system, characterized by the search for a balanced approach to solving the dilemma between ensuring public safety and the observance of human rights, prison management authorities on the jurisdiction of the respective ministries of Justice (except Hungary), quite a high rate of prisoners, usually the minimum number of foreign convicts and a slight excess of the regulatory framework under the population density in correctional facilities. The implementation of public-private partnership projects in the functioning of prisons (Albania, Bulgaria, Hungary and the Czech Republic) and the perspective partial privatization of prisons (Romania and Slovenia) primarily involve public finance problems of penitentiary institutions.*

It is noted that prisons and controls of this type have many common features, they cooperate in family prison justice projects, and implement national research ethics (NHREs) and "ethics of attitudes and behaviour (EABs) projects.

The general trend favors reducing the length of deprivation of liberty, a gradual increase in prison space and the conditions of detention. The author notes the extension of the following practices: applied means of correction in part of general education and vocational training is increasing, the use of individual programs serving the sentence and social reintegration, training psychiatric technology, as well as the characteristics of the treatment of certain categories of prisoners (drug users, women, persons convicted of sexual offences, etc.)

The author draws attention to the violations of the rights of convicted persons including violence and abuse, significant shortcomings in the application of means of correction of persons serving sentences or other deficiencies in the Organization of correctional services despite all the active measures of implementing progressive standards covering the treatment of prisoners.

The author concludes that in the face of ambiguous patriotic reform penal system the analysis of Eastern European penal system causes a natural scientific interest in further comparative-typological study of the entire European penal plan of actions.

Keywords: *Bulgarian Helsinki Committee, Eastern Europe, the Directorate General of prisons in Albania, the European Committee against torture, the penal colony, international standards, the national administration of penitentiaries of Romania, preparing to release, criminal-executive system, life imprisonment, the prison service in Poland, the level of Security private prison*

BIBLIOGRAPHY

1. *Averyanova, Yu. V., Korobeev, A. I., Chuchaev, A. I.* The Seventh Session of the International Forum "Crime and Criminal Law in the Era of Globalization" // Lex Russica. 2016. №3.
2. *Borowski, M.* History of the Development of the Penitentiary System in Poland // Yaroslavsky Pedagogical Bulletin. 2010. №4. Vol. II.
3. *Maršavelski A.* Reform of the General part and the system of sanctions in the new Penal code of the Republic of Croatia // BULLETIN OF KEMEROVO STATE UNIVERSITY. № 2 (58) Vol. 1, 2014.
4. *Meshko G., Hatsin R.* Sketch of history of penology and criminal and legal researches in Slovenia // International penitential journal №3, 2015.
5. *Radchenko E. P.* International experience in forming and functioning of private prisons system // Bulletin of Baikal State University, №2, 2013.
6. *Radchenko E. P.* Socioeconomic preconditions for creation of public-private partnerships in the Russian penitentiary system // Bulletin of Baikal State University, №3, 2013.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

И. В. Горбунова*

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СОСЛОВИЙ В СИБИРИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX — НАЧАЛЕ XX В.

Аннотация. Статья посвящена вопросам формирования и содержания правового положения сословий в Сибири во второй половине XIX — начале XX в.: дворянства, духовенства, городских и сельских обывателей (казачества, купечества, мещан, крестьян, инородцев). Проведен сравнительно-правовой анализ структуры российского и сибирского общества, правового положения податных и неподатных слоев населения Сибири и России, общероссийского и регионального законодательства национальных окраин.

В результате автор приходит к выводу, что формирование состава сословий и их правовое положение в Сибири были связаны с колониальной политикой царского правительства, направленной на освоение этого региона и подчинение его задачам центра. Проведение реформ и изменение законодательства во второй половине XIX — начале XX в. были направлены на подрыв сословно-патриархального общественного строя, способствовали стиранию сословных различий и кардинальному изменению правового положения прежде всего податных слоев населения (городских жителей, крестьян, инородцев). Правительство стремилось ликвидировать сословные привилегии аборигенов по сравнению с крестьянами, подчинить и тех и других действию общероссийского законодательства. Однако процесс наделяния крестьян и инородцев личными (гражданскими) и имущественными правами в их полном объеме проходил медленно, так как политика государства намеренно была направлена на сохранение сословных пережитков в правовом положении крестьян и инородцев. Сравнительный анализ правового положения дворянства и казачества в Сибири и России показал, что в экономическом и социально-политическом отношениях сибирский вариант правового статуса указанных социальных групп проигрывал общероссийскому. Сибирское дворянство не входило в господствующий класс — сословие феодалов, а являлось привилегированной прослойкой общества, примыкающей к правящему классу. Сибирское казачество выступало специфическим служебно-трудовым слоем; потеряв возможность получать потомственное дворянство, вошло в низовые звенья полицейского аппарата, а также на своих 30 десятинах земельного надела казаки могли заниматься сельским хозяйством.

Ключевые слова: правовое положение (статус), сословия, права, привилегии, обязанности, ограничения, виды деятельности, сибирское общество, органы управления.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.195-205

Сложности изучения правового положения сословий Сибири во второй половине XIX — начале XX в. определяются следующими обстоятельствами:

1) проведением царским правительством особой государственной политики в отношении сибирской окраины;

2) противоречивостью законодательства, сохранившего патриархальный уклад общества;

3) пестрым составом населения, обусловленным интенсивностью процессов разложения сословий и формирования классового общества.

© Горбунова И. В., 2017

* Горбунова (Коршунова) Ирина Викторовна, кандидат юридических наук, доцент Хакасского государственного университета имени Н. Ф. Катанова
iren_13@mail.ru
6550014, Россия, г. Абакан, ул. Мартянова, 53

За все время нахождения Сибири в составе Российской империи царское правительство проводило колониальную политику, которая была связана с реализацией его верховных прав как в отношении освоения этого богатейшего природного региона, так и в отношении населения, проживающего на его территории.

В условиях значительной удаленности Сибири от центра России основными направлениями государственной политики, начиная с экспедиции Ермака и кончая переселенческой политикой и промышленным протекционизмом, являлись установление русскими царями ясака и уплаты податей, несение платных и общественных служб по выбору. Само государство, казалось, не было заинтересовано в освоении огромных территорий и культурном развитии региона, финансировало сибирские губернии совершенно неудовлетворительно. Сибирь ассоциировалась у современников со ссылкой, пушниной и золотом.

Методы государственного управления Сибирью были направлены на подчинение хозяйственной деятельности городов и городских обществ задачам администрации, которая принуждала население обслуживать нужды государства. Общественная жизнь городских обществ нередко определялась его социальными противоречиями, при которых городское общество, состоящее преимущественно из купцов и мещан «доброй совести», нередко противодействовало местной администрации в лице губернатора и чиновников, стараясь уменьшить расходы на самоуправление, городские нужды, отменить казенные ограничения в хозяйственной деятельности и свободе передвижения¹.

Сообразно с этой политикой у коренных и пришлых сибиряков формировалось отношение к России как к метрополии, у которой были одни только права, а у периферийных регионов — одни обязанности. В условиях социальных противоречий сибирского общества и под влиянием политической ссылки представителей революционного движения (декабристов, ссыльных поляков и петрашевцев) вполне естественным является зарождение и развитие здесь автономистских стремлений.

Не случайно в Сибири в середине XIX в. сформировалось такое течение общественно-политической жизни, как областничество, идеологи которого рассматривали Сибирь как колонию России и первыми через публичные выступления и печатные издания актуализировали «сибирские вопросы», «нужды» и потребности региона перед царским правительством и сибирским обществом.

Формирование и развитие сословно-правового статуса населения Сибири происходило под влиянием тех же государственно-правовых преобразований, проводимых царским правительством по отношению к российским подданным. Однако существенной чертой таких преобразований являлось то, что нередко проводимые общероссийские реформы либо запаздывали (например, судебная и др.), либо вообще никак не затрагивали Сибирский регион (например, земская). Общероссийское законодательство часто не учитывало региональную специфику сибирских городов либо вообще никакой закон не распространялся на Сибирь, если об этом не было специального указания².

Правовой статус личности следует рассматривать в аспекте юридически закрепленного его положения в обществе и государстве, определяемого правовыми актами, в первую очередь Сводом законов о состояниях, входившим с состав Свода законов Российской империи (СЗРИ). Так, по Своду законов о состояниях население России делилось на:

- 1) природных обывателей, составляющих городское и сельское население;
- 2) инородцев;
- 3) иностранцев, в Российской империи пребывающих.

При этом природные обыватели делились на четыре главных рода людей:

- 1) дворянство;
- 2) духовенство;
- 3) городские обыватели;
- 4) сельские обыватели³.

Структура сословного русского общества не была однородной, еще более усложненной и изменчивой она являлась для сибирского общества. Так, среди личного и потомственно-

¹ Быконя Г. Ф. Город у Красного Яра : документы и материалы по истории Красноярска первой половины XIX в. Красноярск, 1986. С. 15.

² Дмитриенко Н. М. Сибирский город Томск в XIX — первой трети XX века: управление, экономика, население. Томск, 2000. С. 25.

³ СЗРИ. СПб., Т. 9. Ст. 2.

го дворянства в Сибири выделялись зауряд потомственные и личные дворяне и зауряд классные чиновники. Приставка «зауряд» делала служебное положение дворян и чиновников неустойчивым, а сословную принадлежность условной⁴.

Духовенство делилось на белое и черное (монашествующее), в зависимости от вероисповедания — на православное, римско-католическое, протестантское, армяно-грегорианское. Городские обыватели подразделялись на несколько сословных групп: почетных граждан, купцов, мещан, цеховых ремесленников (мастеровые, рабочие, городовые крестьяне). К жителям городов также относились лица, годами проживающие в городе, но никогда не входившие в состав городского общества — иногороднее население и крестьяне, торговавшие по свидетельству или работавшие по найму. В городах существовало особое служилое и воинское сословие, куда входили казачество, низшие чины, бессрочноотпускные и отставные солдаты с их семьями. В то время как в европейской России сельские обыватели, разделенные в прошлом на группы помещичьих, казенных, удельных крестьян, однодворцев, свободных хлебопашцев и т.д., были трансформированы в класс — сословие крестьян. В Сибири классовое деление сельского общества протекало медленнее и здесь еще в полной неприкосновенности сохранились так называемые видовые группы сельских обывателей, резко различавшиеся между собой правовым положением (инородцы, казаки, крестьяне — старожилы, переселенцы). Значительная часть населения, которая не относилась ни к одной вышеуказанной группе, обозначалась термином «разночинцы». Кроме того, в городах Сибири существовала еще и такая категория населения, как ссыльные.

В русском законодательстве понятию «сословие» соответствовали термины «состояние», «род людей». Каждое из четырех сословий отличалось своим юридическим положением — специфическим комплексом прав и обязанностей или так называемым комплексом прав-состояний, характерных для каждого из

них. Каждое из сословий, как оно определялось в Своде законов о состояниях, никогда не составляло единого целого и, в свою очередь, подразделялось еще на разряды, группы, классы весьма различные по своему правовому положению.

Поскольку СЗРИ вплоть до 1917 г. коренным образом не перерабатывался, а лишь дополнялся новыми законами, то его сословная концепция придавала всем включаемым в него законодательным положениям сословно-патриархальную окраску, которой они, по сути, были лишены. Благодаря пореформенным преобразованиям 1960—1970 гг. сословия стали постепенно утрачивать свои специфические права и в правовом положении сближаться друг с другом⁵.

Правовой статус российских подданных определялся специальным правовым статусом, который отражал особенности правового положения определенных групп (категорий) населения в зависимости от принадлежности их к тому или иному сословию. И общим правовым статусом, содержание которого составляли уже общие права и обязанности, принадлежащие всем подданным Российской империи, без различия их принадлежности к тому или иному сословному состоянию.

В первую очередь правовой статус российских подданных определялся их сословной принадлежностью, которая обычно была наследственной. Сословия делились на податные и неподатные. К податным сословиям относились купцы, мещане, ремесленники, крестьяне, инородцы; к неподатным сословиям — дворянство, духовенство, казачество. Основным признаком неподатного населения была обязательная государственная служба в военном, гражданском и духовном ведомствах, которая во многом носила наследственный характер.

Политически доминирующим сословием до 1917 г. оставалось дворянство, которое по замыслу русских царей было образовано исключительно для несения государственной службы государству. До 1906 г. дворяне имели предпочтения при приеме на службу и при продвижении по служебной лестнице, тогда

⁴ Быконя Г. Ф. Общее и особенное статуса военно-бюрократического дворянства Сибири XVIII—XIX вв. // Красноярский край — 70 лет исторического пути : материалы V краеведческих чтений, ноябрь 2004 г. Красноярск, 2005. С. 147.

⁵ Филд Д. Социальные представления в дореволюционной России // Реформы или революция? Россия 1861—1917 / отв. ред. В. С. Дякин. СПб., 1992. С. 72, 78.

как выходцам из бывших податных сословий (мещанства и крестьянства) и других сословных групп (купцы, личные почетные граждане и их дети, за некоторым исключением), доступ на государственную гражданскую службу был закрыт. Указом 5 октября 1906 г. доступ на государственную службу открыт с некоторыми ограничениями для всех получивших среднее и высшее образование без различия сословий, но для замещения вышестоящих должностей государственной службы предпочтение имели дворяне. Еще более прочные позиции дворянство занимало на военной службе.

Потомственные дворяне, в отличие от личных российских дворян, пользовались такими исключительными правами, как правом иметь родословные гербы, титулы, правом преимущественного замещения должностей государственной службы и назначением на более высокие государственные должности государственной службы, правами владеть населенными имениями и учреждать заповедные имения, брать долгосрочные ссуды под залог земельной собственности и др. Конечно, с освобождением крестьянства дворяне-помещики лишились самых ценных своих привилегий — дарового труда своих крепостных, однако данная привилегия просуществовала до 1907 г. в тех местностях центральной России, где выкуп земли крестьянами еще не был закончен. Большая часть личных привилегий, принадлежавших дворянству, наряду с другими привилегиями ненадолго пережила освобождение крестьян. Однако царское правительство поддерживало привилегированное положение этого сословия и выгодно отличало его среди других групп населения, усматривая в нем «первую опору престола и отечества».

Политика государства относительно дворянства Сибири была выстроена так, чтобы ограничить их доступ в привилегированное сословие. Это было связано с тем, что центральная власть рассматривала сибирских потомственных дворян, дворян-чиновников и офицеров как особый неполноценный слой российского дворянства, который не входил в господствующий класс — сословие феодалов, а являлся привилегированной прослойкой общества, примыкающей к правящему классу. Ссылных

дворян и их потомство включали в местный аппарат управления. Широко практиковалось назначение на должность без официального предоставления чиновнику соответствующего ранга — чина дворянского статуса. Эти зауряд-дворяне имели лишь временный должностной статус, которого лишались с отставкой. Подобный разрыв между занимаемой должностью и классом общего чина позволял не допускать к зачислению в потомственное дворянство человека любого происхождения, выслужившегося до определенного класса на военной или гражданской службе⁶.

Условия формирования дворянского сословия и их профессиональной деятельности в Сибири в значительной степени отличались от европейской части России. В Сибири были запрещены продажа и пожалование как населенных, так и порожних казенных земель, поэтому помещичьего землевладения здесь не сложилось. Прямые раздачи казенных крестьян центральной власти в Сибири не практиковала. Закабалать и холопить частично или полностью дворянам разрешалось по взаимному согласию сторон деклассированных и социально незащищенных: хозяйственно недееспособных крестьян, вольноотпущенников, нищих, незаконнорожденных, детей-сирот, калек, пленных инородцев и некоторых др. Тем самым правительство освобождалось от расходов по социальному обеспечению нетрудоспособной части местного и пришлого населения.

Несмотря на запрет помещичьего землевладения в Сибири, некоторые приезжие и местные дворяне настойчиво пытались установить за Уралом привычные для них крепостнические порядки. Они покупали земли, обзаводились поместьями, привозили из России крепостных крестьян, дворовых людей или деклассифицировались как дворяне центральной России, превращались в неимущих сибиряков или ссыльно-поселенцев. Несколько раз дворяне выдвигали проект насаждения в Сибири помещичьего землевладения, однако всякий раз получали отказ от представителей царской семьи, которые ревностно охраняли преимущественные права дома Романовых на эксплуатацию трудового населения Сибири и не желали появления в этом регионе феодалов-собственников⁷.

⁶ Болонкина Е. В., Катцина Т. А. Социально-экономическое развитие Енисейской губернии во второй четверти XIX века. Красноярск, 2009. С. 106.

⁷ Быконя Г. Ф. Город у Красного Яра... С. 12.

Сибирские зауряд-дворяне и чиновники-дворяне, в отличие от российского потомственного дворянства, не имели корпоративных форм управления, не входили в дворянские общества, губернские и уездные дворянские собрания, также они были ограничены в политических правах на выборное сословное самоуправление, не могли избирать и быть избранными в местные земства (уездные и губернские).

Значение сибирского дворянства для развития экономики региона не играло существенной роли. Прежде всего это обусловлено историческими причинами генезиса происхождения данного сословия. Дворянству как привилегированному или полупривилегированному сословию ввиду его благородного происхождения и сообщения чести за заслуги перед Отечеством недопустимо и даже «антиморально» было заниматься предпринимательством и извлекать прибыль из этой деятельности. Поэтому длительное время дворянское предпринимательство в Сибирском регионе, как и в центре страны, находилось под запретом по указам 1764, 1766 и 1770 гг. Также следует отметить немногочисленный численный состав дворян как в структуре сибирского общества, так и в аппарате управления.

Интенсификация социально-экономического развития Сибири в 1820—1850 гг., которая начинается с расширением торговых прав дворян и с развития золотодобывающей промышленности, строительства Сибирской железной дороги, способствовали расширению торгово-промышленной деятельности дворян. В дальнейшем по указам правительства второй половины XIX в. дворяне получили право принимать участие в гражданско-правовом обороте: вступать в подряды, поставки, откупа и др. Однако основная масса бюрократического дворянства получала свой доход от профессиональной деятельности, т.е. получения государственного жалования, а нередко и от злоупотребления своими должностными полномочиями и получения взяток по службе⁸.

Духовенство являлось вторым привилегированным сословием после дворянства. Ему принадлежало исключительное право на религиозную деятельность, оно было освобождено от

телесных наказаний, податей, воинской повинности. Император Павел I даровал лицам духовного звания возможность приобретения звания потомственного дворянства за служебные отличия при получении российского ордена.

Длительное ограничение прав собственности на недвижимое имущество порождало зависимость духовенства от государства. Так, в течение 1700—1917 гг. духовенству было запрещено заниматься какой-либо предпринимательской деятельностью, владеть фабриками, заводами и другими средствами производства, заниматься винокурением и продажей вина. Правительство смотрело на духовных лиц как на свою социальную и идеологическую опору в обществе, призванную распространять идеи самодержавия и православия⁹.

Хозяйственная деятельность сибирского духовенства была незначительной и неоднородной. Основной доход составляла плата за исправление церковных и приходских треб, пожертвования, попечительские кредиты; неосновной — сдача земельных угодий в аренду, занятие сельским хозяйством и др. У крупных и небольших приходов соотношение источников дохода было различным. В 1844 году было введено жалование приходскому духовенству, а в 1849 году — всем сельским притчам. Кроме того, ежегодно по всей России отпускалось по 500 тыс. руб. наиболее бедным приходам, где пожертвования верующих не могли обеспечить прожиточный минимум служителей церкви.

С 1860 г. лица духовного состояния, за исключением монашествующих, получили право приобретать и отчуждать движимое и недвижимое имущество (земли, дома и др.). Закон от 26 мая 1896 г. освобождал детей духовенства от автоматической приписки к духовному сословию и разрешал поступать на церковные должности всем правоспособным лицам всех званий и состояний, что вело к разрушению корпоративной замкнутости. На рубеже XIX—XX вв. правовое положение российского и сибирского духовенства принципиально не отличалось, по своим правам и привилегиям указанные лица приближались к дворянам.

Казачество являлось особой категорией неподатного населения. С одной стороны, казаки

⁸ Болонкина Е. В., Катцина Т. А. Указ. соч. С. 191.

⁹ Миронов Б. Н. Социальная история России периода империи (XVIII — начало XX вв.) : в 2 т. СПб., 2001. Т. 1. С. 382.

относились к категории «сельских обывателей», с другой стороны, находилось на службе у государства, имели отношение к воинскому делу и считались иррегулярными войсками. От других сословий казачество отличалось кругом обязанностей по отношению к государству и своему войску. Основной обязанностью казаков была военная служба, при этом обмундирование, воинское снаряжение, коня они должны были приобретать за свой счет. Сословие казаков отличалось замкнутостью. И хотя в 1869 г. был принят указ, впервые разрешавший казакам выход из сословия, этим правом воспользовались единицы.

Изменения в сословно-правовом положении казаков произошли в связи с принятием Устава о сибирских городских казаках от 1822 г., по которому в семи городских полках штатом были предусмотрены не армейские, а офицерские чины, со статусом гражданского ведомства. Так, городские казаки стали принадлежать к составу полиции. Анализ присвоения классовых чинов позволяет сделать вывод, что царское правительство отказало казачьим офицерам сибирского региона в правах на получение потомственного дворянства. Подобная сословная дискриминация, связанная с местом службы казаков, свидетельствовала о различиях в социально-правовом положении казаков различных национальных окраин. Офицерство Донского, Черноморского, Уральского и Кубанского и других войск было приравнено к армейскому офицерству, тем самым получив статус потомственного дворянства¹⁰.

В привилегированное положение сибирских казаков поставил Закон 1871 г., который давал право казакам, а равно и их детям, вдовам и сиротам как мужского, так и женского пола оставлять в собственность усадьбы с землей и правом на их пользование. Сверх того, казакам мужского пола бесплатно предоставлялся поземельный надел в размере 30 десятин на душу на правах крестьян-собственников.

Анализ правового положения казаков позволяет причислить их к неподатному сословию. Они не несли государственные повинности, имели земельные наделы на праве собственности, при выкупе промысловых свидетельств могли заниматься торгово-промышленной деятельностью без причисления к купеческому сословию.

В экономическом и социально-культурном развитии сибирских городов основную роль играли городские сословия, главным образом купцы и мещане и др. Представители сибирского купечества составляли основную по численности часть предпринимателей, владельцев недвижимости и торгово-промышленных предприятий в городах и сельской местности, обеспечивали организацию и руководили деятельностью городских обществ. На средства купечества не только возводились, но и содержались учреждения здравоохранения, образования, культуры.

Вопреки принципу наследственности сословных прав купеческое звание не было ни пожизненным, ни наследственным. На вступление в купечество не требовалось согласия купеческого общества. Для того чтобы пользоваться сословными купеческими правами, начальники семейства обязаны были ежегодно, одновременно с выборкой промысловых свидетельств, брать на свое имя сословное купеческое свидетельство, уплатив за него в доход государственного казначейства: по первой гильдии — 50 руб.; по второй гильдии — 20 руб., независимо от уплаты местных сборов на сословные купеческие и общественные надобности. Размеры сборов на выборку купеческих свидетельств неоднократно повышались. Если сбор не уплачивался, то купец автоматически переходил в разряды мещан.

Купеческое звание сообщало личные (гражданские) и политические права и преимущества. К общим личным (гражданским) правам и преимуществам купцов относились: освобождение от подушной подати, рекрутской повинности и от телесных наказаний навсегда, если даже они выбывали из купеческого состояния; свобода передвижения, имеющая целью перемену постоянного места жительства или временную отлучку из этого места.

До 1894 г. купцы пользовались большей свободой относительно отлучек, получая увольнительные бессрочные документы от купеческих обществ. Положение о видах на жительство внутри государства 1894 г. предписывало купцам, как и дворянам, почетным гражданам, отставным чиновникам, разночинцам, в случае отлучек с места постоянного жительства брать вид на жительство в форме бессрочных паспортных книжек из общих уч-

¹⁰ Болонкина Е. В., Катцина Т. А. Указ. соч. С. 108

реждений, полицейских управлений, оплачивая их получение особым сбором. Ограничения в свободе передвижения устанавливались в отношении купцов-евреев, которые не могли селиться вне черты своей оседлости, исключения были сделаны для евреев-купцов первой гильдии.

Законодательство обеспечивало купцам возможность повышения своего сословного статуса путем приобретения ими либо статуса личного дворянства, либо путем получения статуса потомственных почетных граждан. Личное дворянство могло быть пожаловано купцам, заслужившим благотворительной или общественно полезной деятельностью чин девятого или более высокого класса, а также, по изволению императора, любому, кого он счел бы заслуживающим такой чести. Однако чаще повышение сословного статуса состоятельных купцов происходило за счет причисления их на основании царских уставов и узаконений к потомственным почетным гражданам. Состояние потомственных почетных граждан получали: лица, окончившие курс наук в университетах и некоторых других учебных заведениях; купцы, пожалованные в звание коммерции- или мануфактур-советника; купцы, получившие один из российских орденов; купцы и купеческие семейства, если они непрерывно пробыли 20 лет в первой гильдии и др.

Становясь почетными гражданами, купцы сохраняли свое купеческое звание и связанные с ним сословные права и привилегии; их сословная принадлежность становилась наследственной.

Купечество первой гильдии составляло особый класс почетных людей в государстве и пользовалось особыми преимуществами. Так, купец первой гильдии имел право приезжать к императорскому двору, мог носить губернский мундир той губернии, где был записан. После 12-летнего пребывания в первой гильдии купцы, за особые заслуги в распространении торговли, засвидетельствованные Министерством финансов, могли быть удостоены звания коммерции-советников, а за отличия по мануфактурной промышленности — звания мануфактур-советников. До 1906 г. сыновья коммерции-советников и купцов первой гильдии могли поступать на государственную службу, тогда как доступ на государственную службу купцов и детей их, а также лиц из других бывших податных сословий был запрещен.

Важными политическими правами, закрепленными в СЗРИ, явились: право на внесение представлений в Министерство финансов (позже в Министерство торговли и промышленности) по фактам нарушения торгового законодательства; право в 1906 г. избирать членов Государственного Совета.

В рассматриваемый период статус купечества претерпел существенные изменения. В соответствии с Положением о пошлинах на право торговли и других промыслов от 1863 г. приобретение прав купечества в их полном объеме становилось доступно для всех российских подданных, уплативших патентные и билетные торгово-промышленные сборы.

Еще больший удар по сословным привилегиям купечества был нанесен реформой налогообложения и принятием в 1909 г. Положения о государственном и промысловом налоге. В соответствии с новым законом для занятия предпринимательской деятельности становилось не обязательным выкупать гильдейское свидетельство, достаточно было выкупить промысловое свидетельство. Сословные купеческие права приобретались при ежегодной выборке сословного купеческого свидетельства и после уплаты промыслового налога. Реформа привела к заметному снижению численности купеческого сословия в начале XX в.

С момента появления купечества в Сибири как особой социальной группы в середине XVIII в. и до 1917 г., когда сословия были ликвидированы декретами советской власти, купечество преобладало в единственных для региона органах местного самоуправления — городских думах и играло важную роль в их деятельности. Являясь наиболее состоятельными членами городского общества, купцы, как правило, занимали ключевые посты в системе органов местного самоуправления: бургомистра, ратмана, президента магистрата, городского главы. Для сибирского купечества было характерно активное сочетание торговой деятельности с занятием высоких должностей в системе городского управления. С одной стороны, замещение купцами выборных должностей в органах городского управления укрепляло их авторитет в городском обществе, способствовало расширению сферы предпринимательской деятельности и обеспечивало некоторые преимущества в сфере коммерции (например, привилегии в получении откупов, казенных подрядов и др.). С другой стороны, несение службы по выборам от городского общества

нередко было связано с большими затратами личных денежных средств купечества на благотворительность, иные общественные нужды города и риском банкротства. Поэтому не все купцы проявляли желание и были способны заняться общественными делами, что выражалось иной раз в массовом отказе купцов исполнять обязанности перед городским обществом.

Наименование «мещане» в законодательстве было определено как «городские обыватели», «среднего рода люди», «посадские», мелкие торговцы и ремесленники. Как и другие городские обыватели, мещане имели право приобретать и владеть движимым и недвижимым имуществом, были основными плательщиками городских налогов и податей, могли заниматься торговой деятельностью. Между мещанством и купечеством всегда существовала тесная связь. В 1863 г., когда число купеческих гильдий сократилось до двух, все купцы, приписанные к третьей гильдии, были переведены в мещанство. Также эта категория горожан пополнялась за счет ссыльных и российских вольных переселенцев.

В рассматриваемый период сословные права и привилегии мещан все больше утрачивают свое значение. В 1865 г. мещане были освобождены от телесных наказаний. Отмена подушной подати у мещан разрушила сословную городскую общину. Внутренний состав сословия отличается неоднородностью: одни мещане входили в состав мелкой буржуазии, другие могли работать по найму, заниматься мелкой торговлей, сельским хозяйством. Из среды мещан выходили лица «свободных профессий», интеллигенция, они выступали одним из источников формирования буржуазии и пролетариата.

По Городовым положениям 1870 и 1892 гг. мещане сохранили свое право на участие в городском самоуправлении, но их избирательные права были ограничены сначала трехразрядной избирательной системой, а затем высоким имущественным цензом, что являлось преимуществом в преобладании в городских органах управления дворян, купцов и почетных граждан¹¹.

Однако довольно часто можно было встретить отступления от законодательных норм, регламентирующих порядок формирования

городских дум, когда в собрание городских сибирских обществ допускали и мещан, не отвечающих имущественному цензу, но «доброй совести и не бывших в пороках».

Отмена крепостного права и проведение аграрных реформ в России повлекли за собой изменения общественного и административного устройства податных слоев сельских обывателей и, как следствие, значительные изменения в правовом положении крестьян и инородцев Сибири. Великими реформами 60-х гг. XIX в. были расширены и укреплены права крестьян, однако процесс наделения их в полном объеме личными и имущественными правами проходил медленно по той причине, что правительственная политика намеренно была направлена на поддержание патриархального уклада в деревне и сохранение сословных пережитков в правовом положении крестьян.

Сибирские крестьяне получили право свободно распоряжаться своим имуществом, вступать в гражданско-правовые сделки (как отдельно, так и целыми обществами), заниматься торгово-промышленной деятельностью, записываться в цехи и заниматься ремеслами, вступать в гильдии и подряды, самостоятельно представлять свои интересы в суде. Они получили право на самоуправление и переход в другие сословия, право отдавать своих детей в общие учебные заведения и поступать на службу по учебной, ученой и межевой частям. Законом закреплялось, что крестьяне не могут быть подвергнуты никакому наказанию иначе как по судебному приговору, или по законному распоряжению поставленных над ними правительственных и общественных властей. Однако сохранились и весьма существенные ограничения их личной свободы и полноправности, которые происходили от приписки к сельскому обществу. Так, крестьянин мог отлучиться в город при наличии паспорта, полученного в местной администрации, и разрешения от общины, которое выдавалось в случае отсутствия недоимок, хорошего поведения и т.п. В правовом отношении крестьяне были в более приниженном положении по сравнению с низшей категорией городского населения — мещанами. Для того чтобы приписаться в городское (мещанское) общество, следовало получить разре-

¹¹ Гончаров Ю. М. Городская семья Сибири второй половины XIX — начала XX в. Барнаул, 2002. С. 92.

¹² Миронов Б. Н. Указ. соч. С. 390

шение на выход из сельской общины и согласие мещанского общества. При этом и в первом и во втором случае для отдельного крестьянина, который не являлся главой домохозяйства, следовало также получить разрешение главы семьи¹². Таким образом, реализация многих прав была поставлена в зависимость от решения сельской общины.

Проведение реформы местного управления крестьянским и коренным населением Сибири ставилось самодержавием в прямую зависимость от времени и характера осуществления аграрных преобразований в центральной России. Несмотря на отмену крепостного права в России, 1880-е и 1990-е гг. прошли под знаком усиления власти дворян над крестьянами. Одну из важных ролей в этом сыграл Закон о земских начальниках от 12 июня 1889 г. Введение института земских начальников увеличило правительственную опеку над крестьянами, усилило роль местного дворянства в губерниях и способствовало «тем самым консервации феодално-крепостнических порядков». Однако положение о земских начальниках не распространялось на Сибирь и ряд других областей и губерний, где помещичье землевладение отсутствовало. Чтобы поставить хозяйственную и общественную жизнь сельского населения под жесткий контроль правительственного аппарата, для Сибири было разработано и введено в действие Временное положение о крестьянских начальниках 1898 г. Введение этого правового института означало полное подчинение органов самоуправления крестьян и инородцев чиновникам, назначаемым губернской администрацией из числа дворян и лиц, имеющих высшее или среднее образование. Ввиду невысокого уровня образования сибирских чиновников, требования закона к соблюдению образовательного ценза для крестьянских начальников не всегда соблюдались. Крестьянские начальники становились полными хозяевами в крестьянских и инородческих волостях, обладали широким кругом полномочий. Они руководили деятельностью сельских обществ, осуществляли контроль за хозяйственным благоустройством и нравственным состоянием сельских жителей, могли налагать административные взыскания в отношении должностных лиц сельского управления¹³.

Инородцы являлись основным ядром сибирского населения, вокруг которого размещались все остальные засельщики Сибири — казаки, крестьяне-старожилы, крестьяне-переселенцы. Коренные народы включали в себя следующие группы: киргизы, тунгусы, буряты, якуты и др. Правительство стремилось ликвидировать сословные привилегии аборигенов по сравнению с крестьянами, подчинить их действию общероссийского законодательства с целью определения для них статуса сельских обывателей.

Система нормативных актов правительства, юридически закрепляющих сословное положение народов Сибири, наиболее полно отражена в СЗРИ. Наиболее крупными и важными из них являются Устав об управлении инородцев 1822 г., Временное положение о крестьянских начальниках 1898 г. Также основные стороны жизни инородцев определялись нормами обычного права, государство официально разрешало им при разрешении внутриродовых споров руководствоваться обычаями.

К числу недостатков законодательства конца XIX — начала XX в., определявшего правовой статус сибирских инородцев, следует отнести сохранившееся деление их на разряды «оседлых», «кочевых» и «бродячих», усиление опеки и надзора за деятельностью органов управления, распространение на них по крестьянскому образцу действия паспортной системы, расширение податных обязанностей.

В связи с введением устава о воинской повинности 1 января 1874 г., провозгласившего защиту престола и Отечества священной обязанностью каждого русского подданного, остро встал вопрос о распространении на сибирских инородцев воинской повинности. Однако реализация этого положения была отложена отчасти по причине непоследовательного курса государственной политики по русификации коренного населения, отчасти по причине нахождения страны в режиме военного положения (русско-японская война и последовавшая за ней революция 1905—1907 гг.). С началом Первой мировой войны в августе 1914 г. Комитет министров принял Положение о реквизиции, в соответствии с которым сибирские аборигены подлежали мобилизации на тыловые работы в качестве рабочих за плату с продовольствием от казны. Однако и здесь практика

¹³ Дамешек Л. М. Внутренняя политика царизма и народы Сибири (XIX — начало XX в.). Иркутск, 1986. С. 164.

¹⁴ Дамешек Л. М. Указ. соч. С. 118.

отправки сибирских инородцев в районы, удаленные от мест их постоянного проживания, себя не оправдала. Инородцы не были подготовлены к труду для военных нужд: болели, умирали, совершали перебеги или побег¹⁴.

В начале XX в. в целях интенсификации землевладельческого освоения Сибири и упорядочивания поступления в казну налогов и сборов правительство активно проводит насильственную политику по переводу на положение оседлых крестьян всех кочевых и бродячих инородцев, которые получили земельные наделы, вводит волосную систему управления по крестьянскому образцу. Бродячие инородцы, а также кочевые, перечисленные в оседлые, но не получившие землеустройства, продолжали платить ясак до 1917 г., который оставался наиболее характерной формой податной зависимости сибирских аборигенов. Крестьян и инородцев нельзя считать собственниками земельных наделов в полном смысле этого слова, поскольку они были обязаны выплачивать государственные повинности за аренду кабинетских земель, собственниками которой выступали казна и Кабинет.

Таким образом, формирование состава сословий и их правовое положение в Сибири

были связаны с колониальной политикой царского правительства, направленной на освоение этого региона. Проведение реформ и изменение законодательства во второй половине XIX — начале XX в. были направлены на подрыв сословно-патриархального общественного строя, способствовали стиранию сословных различий и кардинальному изменению правового положения, прежде всего податных слоев населения (городских жителей, крестьян, инородцев).

Сравнительный анализ правового положения дворянства и казачества в Сибири и в России показывает, что в экономическом и социально-политическом отношении сибирский вариант правового статуса указанных социальных групп проигрывал общероссийскому. Сибирское дворянство не входило в господствующий класс — сословие феодалов, а являлось привилегированной прослойкой общества, примыкавшей к правящему классу. Сибирское казачество являлось специфическим служебно-трудовым слоем, потеряв возможность получать потомственное дворянство, вошло в низовые звенья полицейского аппарата, также на своих 30 десятинах земельного надела казаки могли заниматься сельским хозяйством.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Болонкина Е. В., Катцина Т. А. Социально-экономическое развитие Енисейской губернии во второй четверти XIX века. — Красноярск, 2009.
2. Быконя Г. Ф. Город у Красного Яра: документы и материалы по истории Красноярска первой половины XIX в. — Красноярск, 1986.
3. Быконя Г. Ф. Общее и особенное статуса военно-бюрократического дворянства Сибири XVIII—XIX вв. // Красноярский край — 70 лет исторического пути: материалы V краеведческих чтений, ноябрь 2004 г. — Красноярск, 2005.
4. Дамешек Л. М. Внутренняя политика царизма и народы Сибири (XIX — начало XX века). — Иркутск, 1986.
5. Дмитриенко Н. М. Сибирский город Томск в XIX — первой трети XX века: управление, экономика, население. — Томск, 2000.
6. Миронов Б. Н. Социальная история России периода империи (XVIII — начало XX в.): в 2 т. — СПб., 2001. — Т. 1.
7. Филд Д. Социальные представления в дореволюционной России // Реформы или революция? Россия 1861—1917 / отв. ред. В. С. Дякин. — СПб., 1992.

Материал поступил в редакцию 23 августа 2106 г.

LEGAL STATUS OF THE ESTATES IN SIBERIA IN THE SECOND HALF OF THE XIX — BEGINNING OF THE XX CENTURY

GORBUNOVA (KORSHUNOVA) Irina Viktorovna — PhD in Law, Associate Professor at the Khakas State University named after N.F. Katanov
iren_13@mail.ru
6550014, Russia, Abakan, Martyanova Str., 53.

Review. *The article is devoted to the development and content of the legal position of the estates in Siberia during the second half of XIX-beginning of XX centuries: nobility, clergy, urban and rural inhabitants (Cossacks, merchants, townspeople, peasants, foreigners). The author conducts comparative-legal analysis of the structure of the Russian and Siberian society, legal status of tax-payers and tax-exempt groups of the population of Siberia and Russia, all-Russia and regional legislation of national suburbs. As a result, the author concludes that the formation of the estates and their legal status in Siberia were connected with the colonial policy of the Tsarist Government, aimed at the development of this region and its subordination to the tasks of the Centre. Reforms and changes in legislation in the second half of XIX-beginning of XX centuries were aimed at disrupting a class-patriarchal social system contributed to blurring the difference and reversal of the legal position at the outset of taxed sectors of the population (urban dwellers, peasants, foreigners). The Government sought to eliminate class privileges of aborigines compared to peasants to subdue the effects of all legislation. However, the process of empowering farmers and foreigners personal (civic) and property rights in their entirety passed slowly, as State policy was deliberately aimed at preserving the remnants of the legal position of peasants and foreigners.*

The comparative analysis of the legal status of nobility and Cossacks in Siberia and Russia showed that in the economic and socio-political relations Siberian version of the legal status of these social groups lost to Russia-wide. Siberian nobility was not the dominant class-bar of feudal lords, and was a privileged layer of society, adjacent to the ruling class. Siberian Cossacks advocated specific labour service layer; having lost the opportunity to receive a hereditary nobility, became a grass-roots links police apparatus, as well as at its 30 tenths of the land put on Cossacks could engage in agriculture.

Keywords: *legal status, estates, rights, privileges, obligations, limitations, activities, Siberian society controls.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Bolonkina, E. V., Katsina, T. A. Socio-Economic Development of the Yenisei Province during the Second Quarter of the 19th Century. Krasnoyarsk, 2009.*
2. *Bykonya, G. F. Red Yar City: the Documents and Materials on the History of Krasnayark of the First Half of the 19th Century. Krasnoyarsk, 1986.*
3. *Bykonya, G. F. General and Special Status of Military-Bureaucratic Nobility of Siberia in the XVIII—XIX Centuries. Krasnoyarski Region - 70 years of History: the proceedings of the V Local Readings, November 2004. Krasnoyarsk, 2005.*
4. *Dameshek, L. M. Domestic Policies of Tsarism and the Peoples of Siberia (XIX-Beginning of XX Century). Irkutsk, 1986.*
5. *Dmitrienko, N. M. Siberian City of Tomsk in XIX-the First Third of the 20th Century: Management, Economics, Population. Tomsk, 2000.*
6. *Mironov, B. N. Social History of Russian Empire Period (XVIII-Beginning of XX Centuries): in 2 Volumes. Vol. 1. Spb., 2001.*
7. *Field, D. Social Representations in Pre-Revolutionary Russia // Reform or Revolution? Russia 1861—1917 / V.S. Dyakin (ed.). Spb. 1992.*

ПЕРВЫЕ ЮРИСТЫ КАЗАНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

Аннотация. Статья посвящена истории юридического образования и науки в Казанском университете. Первыми преподавателями права в Казанском университете были немецкие профессора, которые пытались не только вести обучение, но и продолжали заниматься научными исследованиями. В начале XIX в. в стенах Казанского университета реализовывались идеи создания литературно-юридического общества, прообраза юридической клиники, проводились публичные испытания для лиц, стремящихся занять государственные должности. Был организован испытательный комитет для чиновников по юридическим предметам. Первым русским профессором по правоведению стал Гавриил Ильич Солнцев. В статье раскрыта процедура первой в истории университета защиты диссертации по праву. На примере деятельности профессора Солнцева показан процесс преподавания права, который соединял в себе два метода — практический и сравнительно-исторический. Солнцеву принадлежат первые методические пособия по преподаванию юридических наук, в которых он выступает против механического процесса чтения лекций. Предложенные им рекомендации не потеряли свою актуальность и сегодня, полезны современным преподавателям. На примере испытания на степень кандидата правоведения в Казанском университете раскрыт процесс получения должности преподавателя.

Личность профессора Солнцева была весьма многогранной. Он успешно сочетал научную, преподавательскую и административную деятельность, в разные годы занимал должности декана и ректора Казанского университета. Солнцев был настоящим профессором в самом высоком значении этого слова. В период попечительства над Казанским университетом Магницкого между ним и Солнцевым возникают разногласия по поводу методики преподавания естественного права. В результате состоялся университетский суд над Солнцевым, на котором обсуждалось содержание его лекций. Солнцев письменно или устно отвечал на 217 вопросов относительно естественного права и сущности права в целом. В дальнейшем Солнцев был уволен из университета по собственному желанию и в течение 20 лет успешно исполнял обязанности Казанского губернского прокурора. В историю юридической науки Солнцев вошел не только как автор первого учебника по уголовному праву, но и как талантливый профессор, сочетавший теорию права и практику.

Ключевые слова: юридическое образование, преподавание права, Казанский университет, методика преподавания права, история права, защита магистерских диссертаций, естественное право, степень доктора права, Гавриил Солнцев.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.206-213

5 ноября 1804 года императором Александром I были подписаны Учредительная грамота и Устав Императорского Казанского университета. В качестве задачи, стоящей перед новым университетом, была указана следующая: «В нем преподаваемы будут нау-

© Талан М. В., 2017

* Талан Мария Вячеславовна, доктор юридических наук, заведующий кафедрой Казанского (Приволжского) федерального университета

kafedra.ksu@yandex.ru

432008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

ки во всем пространстве как общие, каждому человеку нужные, так и особенные, служащие к образованию гражданина для разных родов государственной службы». Устав подробно перечислял обязанности профессоров начала XIX в., которые не потеряли свою актуальность и в начале XXI в. «Главная должность профессоров состоит в том, чтобы преподавать курсы лучшим и понятнейшим образом и соединять теорию с практикой во всех науках, в которых сие нужно». При этом профессору вменяется обязанность «преподавая наставления, пополнять курсы свои новыми открытиями, учиненными в других странах Европы»¹.

Среди первых профессоров и преподавателей юного университета, которые приступили к чтению лекций 24 февраля 1805 г., специалистов по праву не было. Собственно, профессоров было всего два — профессор истории, географии и статистики Иван Яковкин и профессор патологии, терапии и клиники Иван Протасов, а также четыре адъюнкта — Григорий Карташевский по высшей математике, Генрих Ерих по древности, латинскому и греческому языкам, Лев Левицкий по философии, Иван Запольский по прикладной математике и опытной физике.

Перед молодым университетом и его попечителем С. Я. Румовским стояла насущная проблема поиска преподавателей для всех отделений университета, в том числе и для нравственно-политического отделения, в состав которого входили кафедры права. Отделение включало семь кафедр, три из них были связаны с преподаванием основ права:

- право естественное, политическое и народное;
- право гражданское и уголовное и судопроизводство Российской империи;
- права знатнейших как древних, так и нынешних народов.

Оплата профессоров университета была по примерному штату 1804 г. достаточно высокой и составляла 2 000 руб. в год, адъюнкту полагалось 800 руб.; декану — 300 руб.; ректору — 600 руб.²

Поиск профессоров для русских университетов осуществляло Министерство народного просвещения, в котором велись даже списки

иностранных ученых, рекомендованных разными лицами для приглашения их с этой целью на службу в России. В архиве Казанского университета сохранился один из таких списков, составленный на французском языке и включающий 16 кандидатов.

Одним из трех первых профессоров, назначенных в университет еще до окончания первого учебного 1805 г., был **Генрих Людвиг Бюнеман**, получивший степень доктора права в Геттингенском университете. Бюнеман, 1752 г. рождения, поступил на русскую службу в 1778 г., а с 1786 г. в течение 15 лет исполнял должность старшего преподавателя сухопутного благородного кадетского корпуса, затем вышел в отставку. Бюнеман, находясь в отставке, сам предложил свои услуги озабоченному поисками преподавателей С. Я. Румовскому. Попечитель Казанского университета принял его предложение, так как других желающих отправиться в «татарскую Московию» (так тогда называли Казань) не было. 1 июля 1805 г. состоялось назначение 53-летнего Бюнемана на должность профессора по кафедре прав естественного, политического и народного.

Бюнеман прибыл в Казань в конце сентября 1805 г. и приступил к занятиям, которые проводил на латинском и французском языках. Преподавание Бюнемана не оставило по себе никаких следов в истории юридического факультета, да и сами студенты неоднократно предьявляли ходатайство об освобождении их от слушания его лекций. Известный русский писатель С. Т. Аксаков, который был в числе первых студентов университета, вспоминал: «Был еще какой-то толстый Бюнеман, который читал право естественное, политическое и народное на французском языке; лекций Бюнемана я решительно не помню, хотя и слушал его»³. Бюнеман недолго оставался первым профессором правоведения в Казани, он скончался от гангрены 30 июля 1808 г.

Однако 1809 г. оказался благотворным для представителей правоведения, преподавание которого со смертью профессора Бюнемана совсем было прекратилось. В этом году было назначено сразу три преподавателя: профессор Иван Арнольдович Финке по кафедре есте-

¹ Загоскин Н. П. История Императорского Казанского Университета. 1804—1904. Казань, 1902. Т. 1 (1804—1814). С. 12.

² Периодическое сочинение о успехах народного просвещения. 1805. № XI С. 401—405.

³ Загоскин Н. П. Указ. соч. Т. 1. С. 133.

ственного, политического и народного права, профессор Иван Егорович Нейман по предметам российского правоведения и политической экономии и адъютант барон Врангель по правоведению. Вклад этих немецких правоведов в историю юридического образования молодого университета был более значителен.

И. А. Финке родился в 1773 году в Геттенгене и там же в 1798 г. получил степень доктора права.

На родине Финке занимался вопросами греко-римского права, в 1809 г. перед самым отъездом в Россию напечатал первую часть перевода толкований Теофила на Институции Юстиниана и планировал продолжить свою научную деятельность в Казанском университете. Финке сам обратился к попечителю Румовскому с просьбой о юридической кафедре в Казани, представил прекрасные рекомендации известных немецких профессоров-правоведов и одобрение своего земляка и друга профессора математики К. Реннера, который уже получил кафедру в Казанском университете. Румовский с удовольствием принял предложение, но с одним условием, чтобы Финке чередовал преподавание по своей кафедре с преподаванием по другой кафедре права — права знатнейших древних и новых народов до тех пор, пока эта кафедра не будет замещена.

Утверждение Финке ординарным профессором состоялось 1 сентября 1809 г., 21 октября он прибыл в Казань, а 4 ноября — прочитал первую лекцию. Его аудитория состояла всего из трех слушателей, читал Финке на латинском и немецком языках. Лекции Финке охватывали многие отрасли права — он начал читать право древних народов, затем римское, германское и потом перешел к естественному праву.

Профессор Финке был всесторонне подготовленным специалистом, вдумчивым и серьезным ученым. Несмотря на малочисленность аудитории, успехами своих слушателей профессор был доволен. К сожалению, он не имел возможности продолжить в Казани свой труд, посвященный комментариям Теофила. Сетую по этому поводу, он в 1813 г. заявлял совету университета: «Труд этот я никак не могу окончить здесь, в Казани, по недостатку у меня всяких литературных пособий; я не имею никакого права надеяться, чтобы эти пособия были приобретены для меня на казенный счет даже

в течении нескольких лет, пока не будут удовлетворены самые необходимейшие книжные нужды для преподавания»⁴.

Кроме крушения научных планов, Финке испытал в Казани и личное горе — в 1810 г. скончалась жена, оставив его с маленькими детьми. В Казани же Финке вступил в новый брак — с племянницей покойного профессора Бюнемана.

Будучи членом совета, Финке занимался и общеуниверситетскими делами. 25 апреля 1814 г. был представлен совету проект правил для студентов, подготовленный профессором Финке. «Законы для студентов» профессора Финке сохранились в университетском архиве в немецком оригинале и русском переводе. Это был объемный свод положений, включающий 120 статей, распределенных по двум отделам и семи главам. Данные правила предусматривали детальную регламентацию студенческой жизни, составленную с немецкой тщательностью. Правила Финке не были приняты советом, и только через год были утверждены новые, более краткие нормы студенческой жизни в университете.

Пытаясь восполнить пробелы в университетских пособиях, Финке составил на немецком языке руководство по естественному праву. Это пособие было переведено на русский язык его учениками (под руководством Г. И. Солнцева) и напечатано уже после смерти Финке в 1816 г. «Естественно частное, публичное и народное право», сочиненное И. Финке и напечатанное в университетской типографии, являлось первой изданной в Казани книгой по правоведению. Кроме того, Финке работал над учебниками по римскому праву, немецкому уголовному праву и по уголовному судопроизводству (последние два из них были закончены и представлены в рукописи попечителю).

Во время официального открытия университета в 1814 г. Финке был избран и утвержден первым деканом нравственно-политического отделения. К сожалению, через несколько месяцев профессор Финке скончался. Имущество Финке было распродано в счет уплаты имевшихся долгов, а его дети воспитывались на казенную небольшую пенсию. Дочь Финке осталась в Казани и в 1825 г. вышла замуж за профессора Казанского университета Э. И. Эйхвальда.

⁴ Загоскин Н. П. Указ. соч. Т. 1. С. 248.

Значимой и полезной для университета была деятельность еще одного немецкого профессора — **Ивана Егоровича Неймана**. Он родился в 1780 г. в г. Магдебурге и прибыл в Казань, имея успешный опыт русской службы. Профессор Нейман 2,5 года состоял при комиссии по составлению законов Сперанского, умел неплохо писать и читать по-русски.

19 октября 1809 г. последовало назначение Неймана в Казанский университет. Принимая кафедру, Нейман поставил одно условие — назначить ему в помощники адъюнкта, его сослуживца по комиссии, барона Е. В. Врангеля. 29 января 1810 г. Нейман с семьей и адъюнктом Врангелем прибыли в Казань. Из Москвы по поручению попечителя они везли книги юридического и экономического содержания на сумму 638 руб. Уже 1 марта 1810 г. Нейман приступил к чтению курса уголовных законов 14 слушателям. В основу преподавания лег «план систематического собрания уголовных законов», который удостоился одобрения Сперанского и был принят его комиссией. Нейман полагал, что в России еще нет самостоятельной науки права и считал необходимым развивать исторический метод исследования. Для того чтобы создать собственно русскую юриспруденцию, необходимо, по мысли Неймана, обратиться к изучению источников права в их историческом развитии.

Нейман читал лекции на русском языке, и они привлекли внимание городской общности. Несколько дворян, не студенты, изъявили желание обучиться у него началам правоведения, и для них Нейман открыл частный курс лекций. Нейман приехал в Казань с интересным проектом создания литературно-юридического общества по образцу «парижской юридической академии». Это общество должно было состоять из преподавателей юридических наук, успевающих студентов и всех, интересующихся правоведением.

В основе занятий этого общества ставились задачи «чисто практические, — мечтал Нейман, — здесь будут обсуждаться юридические вопросы и факты, вестись примерные процессы, даваться по делам консультации»⁵. Идея Неймана тогда не была реализована, но в конце двадцатого века эти предложения нашли отражения в деятельности юридической клиники,

созданной на факультете под руководством декана И. А. Тарханова.

Нейман и Врангель были активными участниками специальных испытаний для чиновников, которые были введены указом императора 6 августа 1809 г. Этим указом для чиновников проводились «публичные преподавания» и испытания-экзамены по наукам юридическим, физико-математическим и словесным. Нейман и Врангель осуществляли чтение лекций для чиновников и принимали у них экзамены. По поводу этих экзаменов произошел неприятный инцидент между Врангелем и комендантом Казанского кремля Каstellи. Комендант Каstellи публично оскорбил адъюнкта Врангеля за то, что тот, по его мнению, устроил строгий экзамен сыну коменданта, претендовавшему на должность чиновника. По этому поводу Нейман писал попечителю университета: «Вы вверили мне важную должность, определив мне членом испытательного комитета для чиновников по юридическим предметам; я сею должностью принужден неминуемо сопротивляться желаниям многих людей, а особенно тех, кои имеют большие связи и покровительства. Каким же образом может быть обеспечена моя личная безопасность?»⁶.

Уже в конце 1810 г. Нейман добился себе двухмесячного отпуска и уехал в Петербург. Из отпуска он так и не вернулся и в феврале 1811 г. подал прошение об отставке, согласившись занять кафедру государственного и народного права в Дерптском университете. Но в 1814 г. состоялось второе прибытие Неймана в Казань с тем, чтобы дать возможность приготовить к занятию кафедр двух русских магистров права Николая Алехина и Эльпидифора Манасеина. Нейман по условиям договора вернулся на один год, был освобожден от всех университетских дел. Основной его обязанностью была подготовка магистров. Он также читал общие курсы студентам, в чем ему уже помогали магистры: Алехин читал римское право, а Манасеин естественное. Летом 1815 г. Нейман окончательно уехал из Казани и вернулся в Дерптский университет. Первые магистры права Казанского университета Алехин и Манасеин два года провели в столице, где совершенствовали свои познания и в 1817 г. возвратились в Казань и стали адъюнктами

⁵ Загоскин Н. П. Указ. соч. Т. 1. С. 248.

⁶ Загоскин Н. П. Указ. соч. Т. 1. С. 253.

правоведения. Алехин и Манасеин могли бы стать основателями русской школы юристов в Казани, но, к сожалению, для университета они вскоре были потеряны. Алехин скончался в возрасте 25 лет в 1819 г. после непродолжительной болезни, а Манасеин в апреле 1818 г. был командирован в присоединенные области Кавказа, которые были приписаны к казанскому учебному округу. Манасеин был назначен директором училища Кавказской губернии и более в Казань не возвращался, хотя Магницкий после чистки профессоров делал попытку привести Манасеина в университет.

Барон **Егор Васильевич Врангель** (родился в 1785 г. в г. Мейделе), получил высшее образование в Германии. С августа 1806 г. был членом комиссии по составлению законов Российской империи, где и познакомился с Нейманом. По его просьбе был назначен в Казанский университет. В феврале 1810 г. открыл в университете сразу два курса — российских гражданских законов («по своим тетрадам») и курс уголовных законов («по тетрадам Неймана»). В период отъезда Неймана руководство университета опасалось, что вместе с ним покинет Казань и Врангель. Но Врангель отклонил предложение Неймана об отъезде и вскоре его поступок получил заслуженный отклик — 23 марта 1811 г. барон Врангель был повышен в звании экстраординарного профессора правоведения. В Казани Врангель встретил и свою судьбу — 15 октября 1811 г. он вступил в брак с дочерью профессора-директора Казанского университета Яковкина.

Преподавательская деятельность Врангеля в университете складывалась удачно. 27 марта 1815 г. Врангель был утвержден ординарным профессором, а 2 июня 1819 г. избран деканом нравственно-политического отделения университета. В 1810—1815 гг. он исполнял обязанности секретаря совета университета, в 1814—1817 гг. был синдиком университета. Врангель читал лекции на русском языке по различным предметам: право гражданское, уголовное право, судопроизводство, историю русского права, право присоединенных губерний. Подобно своему руководителю Нейману, Врангель полагал, что исторический метод является единственно целесообразным в деле создания теории права вообще и русского права в частности. Барон Врангель был уволен из университета в 1819 г.

при массовом увольнении из него профессоров после ревизии Магницкого. Впоследствии он был профессором Царскосельского Александровского лицея, главного педагогического института, Санкт-Петербургского университета. Вместе со Сперанским он удостоился высокой чести быть преподавателем юридических наук будущему императору России Александру II. Барон Врангель скончался 15 июня 1841 г. В бытность свою в университете Врангель подготовил и представил попечителю три рукописных научных труда, информация о которых сохранилась в архивах: «История уголовного права» (1811 г.); «Теория судопроизводства российской империи» (1815 г.); «О супружестве» (дата не сохранилась)⁷.

Яркий след в истории Казанского университета оставил первый русский профессор правоведения **Гавриил Ильич Солнцев**. Г. И. Солнцев родился 22 марта 1786 г. в семье священника Орловской губернии, окончил орловскую духовную семинарию, некоторое время был слушателем Московского университета. Солнцев прибыл в Казань в составе сенатской комиссии в роковом 1812 г., когда многие департаменты Сената были эвакуированы из Москвы перед ее занятием Наполеоном. В Казани он прослушал курс юридико-политических и философских наук и в апреле 1814 г. подал прошение о проведении испытания на степень магистра правоведения, уволившись до этого с сенатской службы.

Испытание было закончено к октябрю 1814 г. В этот период Солнцев подготовил и прочитал три публичные лекции, представил рукописную докторскую диссертацию на тему о наследстве без завещания по праву русскому и римскому. Интересна процедура этой первой в истории университета защиты диссертации по праву. Солнцев вместе с диссертацией подготовил тезисы к ней (прообраз автореферата), совет университета постановил напечатать тезисы, а ректор назначил дату диспута, который состоялся в конце ноября. Три профессора университета — оппоненты Солнцева дали положительное заключение на его работу, указав о «совершенном успехе публичного защищения положений из диссертации». Уже 2 декабря 1814 г. Солнцев был утвержден советом университета в степени доктора права. 15 мая 1815 г. Солнцев был единогласно избран со-

⁷ Загоскин Н. П. Указ. соч. Т. 2. Ч. 2. 1814—1819. С. 642.

ветом на должность экстраординарного профессора, а 9 июня 1815 г. утвержден в этой должности магистром. Солнцев был вторым выборным профессором Казанского университета (первым был избранный в январе 1815 г. ординарный профессор по кафедре повивального искусства италянец Вердерамо). Преподавательская деятельность Солнцева поражает разнообразием курсов, которые он читал: римское право, общее уголовное германское право, российское гражданское право, уголовное судопроизводство, права провинциальные мефляндское и курляндское, право естественное частное, публичное и народное. Солнцев соединял в своем преподавании два метода — практический и сравнительно-исторический. Заботы о правильной постановке юридического преподавания не раз проявлялись и в представлениях, с которыми входил Г. И. Солнцев на факультете. Так, в конце 1816 г. им было представлено отдельное мнение относительно порядка преподавания юридических наук, а в апреле 1819 г. — отдельное мнение, представленное декану нравственно-политического отделения. Эти работы Солнцева по праву можно назвать первыми методическими пособиями юридического факультета Казанского государственного университета. Высказанные почти 200 лет назад предложения убедительно и актуально звучат в XXI в. Солнцев выступал активным противником чисто механического процесса чтения лекций, а тем более широко практиковавшегося в ту пору способа диктования лекций. Профессор считал полезным живое, устное преподавание наук, сопровождаемое необходимыми сравнительно-историческими и критико-литературными пояснениями. В целях более сознательного усвоения студентами прослушанного, он рекомендовал репетировать с ними пройденные отделы курсов, организацию чтения рефератов и устройство состязаний по ним, которым он придавал большое значение. В частности, Г. И. Солнцев писал: «В особенности юридический стиль не терпит принужденного украшения и кудрявости; он должен быть прост и удобопонятен. Преподаватель юридических наук весьма не худо будет делать, если, объясняя какой-либо закон, будет изыскивать и объяснять причины побудительные к изданию оного и его след-

ствия»⁸. Отделение нравственно-политических наук признало предложения Солнцева «весьма полезными к употреблению при преподавании и других наук», в силу чего определило «представить оные в совет университета на благорассмотрение», где дело это дальнейшего хода, однако, не получило. Г. И. Солнцев имел четыре опубликованные работы, в том числе тезисы на латинском языке к докторской диссертации. Кроме того, в рукописях было представлено четыре работы на латинском языке:

- 1) «Трактат права знатнейших и древних народов»;
- 2) «Систематическое начертание римского права»;
- 3) «Общее уголовное право»;
- 4) «Монограммы русского гражданского и уголовного права».

Также были представлены две на русском языке:

- «Изложение теории уголовного права»;
- «Обозрение истории российского законодательства»⁹.

Помимо своей преподавательской деятельности Солнцев неоднократно выполнял самые разнообразные поручения университетского совета, принимал участие в различных временных комитетах, образовывавшихся по отдельным вопросам, где его практические юридические знания находили свое полезное применение.

Исполнял профессор Солнцев и административные должности по университету. В 1816—1818 гг. он избирался членом училищного комитета, в 1818—1819 гг. был деканом нравственно-политического отделения; 30 декабря 1818 г. был избран проректором и в этом звании фактически исполнял должность ректора в период его болезни и после кончины, с 29 октября 1819 г. по 13 ноября 1820 г. был ректором университета, утвержденным в этой должности.

Профессор Солнцев подготовил магистра права Ивана Петровича Сычугова, в 1816 г. прошедшего в университете испытания на степень кандидата правоведения. Испытание состояло из трех частей. На первом заседании нравственно-политического отделения Сычугов давал письменные ответы на латинском языке на три вопроса, на втором этапе — три вопроса на русском языке из разных отраслей права:

⁸ Архив Казанского университета. 1819. Дело № 65, лист 97.

⁹ *Загоскин Н. П.* Указ. соч. Т. 2. Ч. 2. С. 651.

- а) как разделяется наследство по нисходящей линии;
- б) какие правила предписывает частное право относительно сумасшедших;
- в) как разделяются государственные преступления).

На третьем заседании Сычугов отвечал на латыни устно по двум темам и сдал экзамен на русском по дополнительным предметам — философии, истории древностей, географии, статистики, политической экономии, политики и словесности. Таков был сложный путь к получению преподавательской должности. Сычугов был утвержден в степени кандидата только 10 мая 1819 г. в связи с усложнившейся процедурой такого утверждения в Петербурге¹⁰. Ожидая утверждения, Сычугов пытался соединить теорию с практикой и подал прошение о разрешении ему заниматься практической деятельностью. Совет университета категорически ответил по этому поводу, что занятие практикой при палате уголовного суда находит невозможным, да и ненужным для преподавателя. Испытанные Сычуговым злоключения расхолодили первоначальные намерения солнцевского ученика, и он постепенно отстал от науки. Несколько лет он исполнял должность сверхштатного преподавателя латинского языка, а потом ушел из университета.

Деятельность профессора Г. И. Солнцева в период попечительства Магницкого вначале была весьма удачной. Во время ревизии университета 1819 г. Солнцев удостоился наград, после ревизии был назначен ректором. Однако постепенно между Магницким и Солнцевым возникают недоразумения по поводу преподавания естественного права, к которому Магницкий относился крайне подозрительно. Он полагал, что это разрушительная философская дисциплина и ей не место в общем цикле университетских курсов. По этому поводу на Солнцева начались гонения: сначала переписка с ректором и серия запросов о преподавании; отобрание и изучение тетрадок лекций Солнцева; приостановка преподавания естественного права, устранение Солнцева от чтения лекций и, наконец, предание его университетскому суду. Суд над профессором Солнцевым состоял из ряда заседаний, на которых обсу-

далось содержание его лекций, окончился этот мучительный процесс увольнением Солнцева с университетской службы. В течение процесса лекции Солнцева сравнивались с текстами лекций студентов, которые были отобраны у них, с тем чтобы выяснить, не говорил ли профессор что-либо помимо написанного текста. В ходе расследования Солцеву было предложено ответить письменно или устно на 217 вопросов, касающихся не только естественного права, но и сущности права в целом. Судьба все же была благосклонна к Г. И. Солцеву. В тяжелый для него период он получил поддержку влиятельного сенатора В. Ю. Соймонова, который в 1820—1825 гг. исполнял в Казани обязанности временного генерал-губернатора. В. Ю. Соймонов предложил опальному профессору перейти на службу в Министерство юстиции, где он найдет приложение своим недюжинным способностям. 1 марта 1823 г. и Соймонов, и Солнцев обратились с письмами к министру народного просвещения, ходатайствуя об увольнении Солнцева для поступления на службу в Министерство юстиции. Таким образом, в итоге Г. И. Солнцев был уволен из университета по собственному желанию. После окончания суда Г. И. Солнцев уехал в Петербург и вернулся оттуда победителем — с 1824 г. по 1844 г. он успешно исполнял обязанности казанского губернского прокурора (после чего вышел в отставку). На долю прокурора Солнцева выпала обязанность выдворять из Казани в Ревель три года спустя опального попечителя Магницкого. Провожая его в дальнюю дорогу, Солнцев, не тая на него зла, даже снабдил павшего временщика деньгами¹¹.

После выхода в отставку Г. И. Солнцев остался в Казани, где и скончался 29 ноября 1866 г. Солнцев до самой смерти не порывал связи с университетом — был обычным посетителем университетских собраний и диспутов, возвращаясь в профессорских кругах, выступал с сообщениями. Во время похорон память покойного была почтена надгробными словами, произнесенными профессором университета, химиком А. М. Бутлеровым.

В конце своей жизни профессор Г. И. Солнцев вспоминал о присяге, данной им при вступлении в должность профессора университета.

¹⁰ Загоскин Н. П. Указ. соч. Т. 2. Ч. 2. С. 59.

¹¹ Подробно о суде над профессором Г. И. Солнцевым см.: Загоскин Н. П. Указ. соч. Т. 3. Ч. 2 и 3. Казань, 1904. С. 506—541.

Слова этой присяги высоко и торжественно звучат и в наши дни: «Вменяю себе в обязанность где бы ни находился, охранять и защищать права Казанского университета».

История юридического образования в Казанском университете не заканчивается профессором Солнцевым — это было только начало. Но это было достойное начало!

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Загоскин Н. П. История Императорского Казанского университета. 1804—1904. — Т. 1 (1804—1814). — Казань, 1902.
2. Загоскин Н. П. История Императорского Казанского университета. 1804—1904. — Т. 2, ч. 2 (1814—1819). — Казань, 1902.
3. Периодическое сочинение об успехах народного просвещения. — 1805. — № XI.

Материал поступил в редакцию 9 сентября 2016 г.

THE FIRST JURISTS OF KAZAN UNIVERSITY

TALAN Maria Vyacheslavovna — Doctor of Law, Head of the Department at the Kazan Federal University
kafedra.ksu@yandex.ru
4320008, Russia, Kazan, Kremlevskaya Str., 18

Review. *The article is devoted to the history of legal education in the Kazan University. The first teachers of law in Kazan University were German professors who tried not only to teach, but also continued to engage students in scientific research. At the beginning of the 19th century within the walls of Kazan University they implemented the idea of creating a literary and legal society, a prototype of a legal clinic, held public trials for individuals seeking to occupy public office. The trial was organized by the Committee for officials on legal subjects.*

Gavriil Ilyich Solntsev became the first Russian professor of jurisprudence. The article reveals the procedure of defending the first dissertation on law in the history of the University. For example, Professor Solntsev illustrated the process of law teaching, which connected two methods: practical and comparative-historical. Solntsev was the first to introduce methodical works for those teaching law in which he opposed the mechanical process of delivering lectures. His recommendations has not lost their relevance today and would be useful for modern teachers. For example, tests for a degree of the candidate of jurisprudence in Kazan University opened the process of obtaining a teaching position.

The identity of Professor Solntsev was very multifaceted. He successfully combined scientific, teaching and administrative activities, in different years, he served as Dean and Rector of the Kazan University. Solntsev was a professor in the highest sense of the word. During the period of guardianship of the Kazan University by Magnitsky, Solntsev and Magnitsky disagreed on ways of teaching natural law. As a result, the University held court over Solntsev, in which they discussed the substance of his lectures. Solntsev, in writing or orally, answered 217 questions about natural law and entity law in general. Further, Solntsev was dismissed from the University at his own will and for twenty years he served as County Attorney of Kazan. In the history of legal science Solntsev remains not only as the author of the first textbook on criminal law, but also a talented Professor, combining theory and practice of law.

Keywords: *legal education, teaching law, Kazan University, history of law, the defense of master's theses, natural law, doctorate in law, Gavriil Solntsev.*

BIBLIOGRAPHY

1. Zagoskin, N. P. Imperial History Of The Kazan University. 1804—1904. Vol. 1 (1804—1814). Kazan, 1902.
2. Zagoskin, N. P. Imperial History Of The Kazan University. 1804—1904. Vol. 2, Part. 2 (1814—1819). Kazan, 1902.
3. Periodical Essay about the Success of Public Education. 1805. No.XI.

АКТУАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ (РЕЦЕНЗИЯ НА: ШЕСТАКОВА Л. А. РЕАЛИЗАЦИЯ КОНЦЕПЦИИ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. М. : ЮРЛИТИНФОРМ, 2016. 252 с.)

Аннотация. *Статья представляет собой рецензию на монографическое исследование Л. А. Шестаковой «Реализация концепции ювенальной юстиции в производстве по делам несовершеннолетних в Российской Федерации». Актуальность темы рецензируемой монографии обусловлена тем вниманием, которое придается в современном мире обращению с несовершеннолетними, нарушившими уголовный закон. Международные обязательства России обусловили необходимость реформирования производства по делам несовершеннолетних в направлении создания в Российской Федерации особой модели ювенальной юстиции, как эффективного доступного механизма защиты прав и интересов несовершеннолетних. Ювенальная юстиция противопоставляется карательному правосудию с его наказаниями, связанными с изоляцией от общества, мерами условного осуждения, которые не влекут исправления, а, напротив, способствуют сохранению высоких показателей уровня рецидивной преступности несовершеннолетних. Международные акты рекомендуют государствам-участникам формировать модель дружественного к несовершеннолетнему правосудия, которое должно включать в себя неформализованную процедуру рассмотрения дела несовершеннолетнего; широкий арсенал методов воздействия на правонарушителя; активную воспитательную работу с несовершеннолетним педагогов, психологов, социальных работников; использование альтернативных традиционным процедур, возмещение вреда, психологическую реадaptацию потерпевшего, воспитательно-коррекционную работу с самим правонарушителем. В международных актах акцентируется необходимость применения к несовершеннолетним правонарушителям таких восстановительных процедур, как предупреждение, трансакция, медиация, семейные конференции. Однако ни одно из перечисленных средств восстановительного воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя в России не применяется во многом из-за причин доктринального характера. Целью предпринятого автором исследования является определение направлений развития уголовно-процессуального законодательства, регулирующего производство по делам несовершеннолетних с учетом возможности внедрения в него основанных на компромиссе восстановительных процедур как способа разрешения уголовно-правовых конфликтов. В монографии показано, что идея внедрения процедуры медиации в предварительное расследование дел о преступлениях несовершеннолетних соответствует цели повышения эффективности реализации институтов прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) и применением принудительной меры воспитательного воздействия (ст. 427 УПК РФ).*

© Лазарева В. А., 2017

* Лазарева Валентина Александровна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королёва

v.a.lazareva@mail.ru

443011, Россия, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, уголовно-процессуальная политика, несовершеннолетний, производство по делам несовершеннолетних, восстановительное правосудие, ювенальная юстиция, экономия уголовной репрессии, медиация, компромисс, рецензия на монографию.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.214-218

Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних — весьма значимый подвид следственной, прокурорской, судебной и адвокатской деятельности, организация которого напрямую зависит от уровня развития соответствующих общественных отношений. Однако в эпоху серьезных перемен, свойственных переживаемому этапу развития общества, российская правовая наука оказалась без обновленных, адекватных современным реалиям общетеоретических знаний в области организации ювенальной юстиции в целом, и в сфере уголовного судопроизводства в частности. Поиску нового общетеоретического подхода к пониманию места анализируемого вида юридической деятельности в ряду правоприменительных технологий посвящена монография Л. А. Шестаковой.

Формирование дружественного несовершеннолетнему правосудия, ставшее целью Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012—2017 гг., предполагает настоятельную необходимость пересмотра институтов уголовно-процессуального права, регулирующих производство по делам о преступлениях несовершеннолетних в России и приведение их в соответствие с международными стандартами. Вопросы ювенальной политики постоянно находятся в поле зрения ученых и практиков, однако принципы ювенальной юстиции до сих пор не получили комплексного закрепления в российском законодательстве. Автор справедливо отмечает, что предлагаемые международными нормами права подходы к отправлению уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних в современной России не реализуются. В определенной мере препятствием для формирования в России самобытной модели ювенальной юстиции являются и ошибочные представления о ней, навязанные СМИ.

Монографическое исследование Л. А. Шестаковой состоит из трех глав, увязывающих историю, современность и будущее. Рассматривая в первой главе этапы формирования и развития ювенальной юстиции, автор акцентирует внимание на ряде вопросов, которые

не получили до этого своего теоретического осмысления, в том числе на некоторых проблемах категориального аппарата. Предлагаемое в монографии «узкое» уголовно-юрисдикционное определение ювенальной юстиции как системы органов, применяющих в своей деятельности специальные правила обращения с несовершеннолетними по поводу имеющего место правонарушения, преступления несовершеннолетнего (с. 20) как нельзя более точно определяет цель, к достижению которой стремится автор.

Удачно используя исторический метод исследования, автор акцентирует внимание на генезисе и эволюции различных концепций уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних (с. 25—56) и выделяет те исторические «идеальные» модели, элементы которых могут быть востребованы или, напротив, устранены российским законодательством. Это:

- 1) модель индивидуализации обращения или реабилитационная модель (конец XVIII в. — первая четверть XX в.), в которой несовершеннолетний правонарушитель рассматривался как объект медицинского и реабилитационного воздействия со стороны государства;
- 2) карательная модель (с 20-х гг. XX столетия до начала 50-х гг. XX столетия), в которой без учета несовершеннолетия правонарушителя предусматривался лишь карательный ответ на преступления, расширились полномочия должностных лиц по осуществлению уголовного преследования, назначению наказаний различных видов, в том числе тюремного заключения;
- 3) неореабилитационная модель (с 50-х гг. XX века до начала 70-х гг. XX столетия), для которой характерны активное вовлечение в уголовно-процессуальную деятельность специалистов в области педагогики и психологии, которые проводили исследование личности несовершеннолетнего правонарушителя, снижение числа поступков детей, квалифицируемых как «преступление», повышение возраста наступления уголовной ответственности до 18 лет; развитие неизоляционной системы наказаний;

4) восстановительная или альтернативная модель (с 70-х годов XX века по настоящее время), в рамках которой привлечение несовершеннолетнего правонарушителя к уголовной ответственности сочетается с обязательным возмещением вреда потерпевшему, привлечением для работы с несовершеннолетним правонарушителем специалистов неюридического профиля (педагогов, психологов, медиаторов, социальных работников).

Российская модель правосудия по делам о преступлениях несовершеннолетних не без оснований отнесена автором к смешанному типу: она имеет черты не только карательной модели — применение к несовершеннолетним наказаний в виде реального или условного лишения свободы; длительные сроки содержания несовершеннолетних под стражей, но и неореабилитационной — участие в процессуальных действиях педагогов и психологов, обеспечение большего, чем у взрослых обвиняемых, объема процессуальных гарантий, наличие тенденции к формированию изоляционной системы наказаний.

Отталкиваясь от этого, во второй главе автор детально анализирует современную модель ювенального уголовного судопроизводства в России и определяет перспективные направления ее реформирования. Все ранее предпринимаемые шаги в направлении гуманизации производства по делам несовершеннолетних доказали свою неэффективность, ошибки практики, ее формализм пережили все реформы и кодификации уголовно-процессуального законодательства XX века. Очевидно, что сегодня требуются новые подходы и новые идеи, поэтому системные предложения автора относительно путей совершенствования российского уголовно-процессуального законодательства и практики его применения заслуживают серьезного внимания. В частности, Л. А. Шестаковой вносятся конструктивные предложения относительно совершенствования процесса доказывания по данной категории уголовных дел, уточнения положений, касающихся правового статуса несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, механизма защиты их прав в уголовном судопроизводстве (с. 105—168). К несомненным достоинствам работы следует отнести представленный в данной главе анализ процесса внедрения ювенальных технологий в российский уголовный процесс.

Не ограничиваясь задачей модернизации действующего закона, автор серьезно рассматривает перспективы внедрения в практику производства по делам несовершеннолетних компромиссных и восстановительных процедур, которые позволили бы сформировать в России наиболее совершенную модель ювенальной юстиции — модель восстановительного типа. При этом исследуются возможности использования элементов восстановительного правосудия уже сегодня путем весьма незначительных поправок к закону или даже без них — при наличии доброй воли у исполнителей и руководителей правоохранительных и судебных органов. Обоснование автором в третьей главе необходимости широкого использования альтернативных карательной модели уголовного преследования способов разрешения уголовно-правового конфликта с участием несовершеннолетнего правонарушителя достаточно убедительно, современно, и, особо отметим, своевременно.

Формулируя свою модель ювенальной юстиции, автор показывает, что в качестве необходимой предпосылки для внедрения в российский уголовный процесс традиционно свойственных цивилистике процедур, основанных на компромиссе, может рассматриваться наличие тенденции к сближению уголовного процессуального права с цивилистическими отраслями права (с. 168—185).

В то же время автор настаивает: серьезное и масштабное использование компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов требует проведения законодательных реформ с соблюдением принципа системности российского уголовно-процессуального законодательства. Экспериментальное внедрение в практику отдельных регионов восстановительных и компромиссных процедур может служить лишь временной, но необходимой базой для решения этой серьезной проблемы.

В работе отмечено, что не все существующие и обсуждаемые сегодня компромиссные процедуры способны служить идее ювенальной юстиции. Качественно выполненный автором анализ научных взглядов на проблемы применения особых порядков судебного разбирательства, предусмотренных главами 40 и 40.1 УПК РФ, в частности позволил ей сформулировать обоснованный вывод о невозможности применения данных процедур к несовершеннолетним правонарушителям.

«Громоздкость и неповоротливость» современного уголовного судопроизводства, формализм и консерватизм правоприменительной практики превращает механизм правосудия в бездушную машину и позволяет привлекать несовершеннолетних как самую незащищенную категорию лиц к уголовной ответственности за самое незначительное преступление. Поэтому автор и предлагает создать ту границу, которая не позволяла бы к вопросу привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности относиться бездумно и бездушно. В этой связи заслуживает внимания предлагаемая автором теоретическая модель использования процедур медиации по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего — ею необходимо дополнить уже закрепленные в УПК РФ компромиссные процедуры.

Разумеется, столь серьезное исследование актуальнейшей проблемы, столь решительные предложения о реформировании уголовного судопроизводства не может не вызывать споров и разногласий, но это и есть признак высокого научного уровня вышедшей в свет монографии. Любые сомнения побуждают к научной дискуссии, в дискуссии же рождается истина.

В частности, вызывает определенные сомнения возможность реализации предложения автора о закреплении в ст. 427 УПК РФ четких критериев, при которых суд обязан назначить несовершеннолетнему принудительные меры воспитательного воздействия вместо уголовного наказания. О каких критериях идет речь, не совсем ясно, как и то, сможет ли закрытый перечень оснований охватить всю вариативность ситуаций по применению компромиссных процедур по делам о преступлениях несовершеннолетних. Полагаем, что такой перечень критериев вряд ли будет носить исчерпывающий характер, а значит, будет иметь значение рекомендации, применение которой

зависит от усмотрения судьи. Соглашаясь с тем, что принятие решения о прекращении уголовного дела по данным основаниям является публично-правовой (т.е. исключая произвольное усмотрение) обязанностью суда и следователя, принимаем во внимание и то, что ни сам автор, ни юридическая наука и практика пока не смогли формализовать описание совокупности юридических фактов, влекущих возникновение указанной обязанности. Действительно, формализованный факт примирения сторон по делу публичного обвинения для прекращения дела предполагает еще и оценку не поддающейся формализации «общественной нецелесообразности» продолжения уголовного преследования, предполагающую на данном этапе дискрецию правоприменителя (что не означает диспозитивности — произвольности его действий). Возможно ли в принципе устранить такую дискрецию или же дискреция неизбежна? Если невозможно, то постановка исследовательской задачи на формализацию описания гипотезы нормы в законе обречена на неудачу, а вывод о необходимости внесения в закон «четких критериев» является необоснованным.

Небесспорны и некоторые другие предложения Л. А. Шестаковой, однако именно данное обстоятельство, как представляется, свидетельствует о творческом характере исследования, его новизне и актуальности, обостряет уровень «дискуссионности» в процессуалистике.

Монография, положения которой вносят весомый вклад в разработку одной из актуальных проблем уголовного судопроизводства, бесспорно, представляет интерес не только для ученых, аспирантов и студентов, специализирующихся в области уголовного процесса и судопроизводства, но и для всех занимающихся правозащитной и судебной деятельностью и просто интересующихся вопросами ювенальной юстиции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Шестакова Л. А. Реализация концепции ювенальной юстиции в производстве по делам несовершеннолетних в Российской Федерации. — М. : Юрлитинформ, 2016.

Материал поступил в редакцию 3 января 2017 г.

TOPICAL STUDY

(Review: Shestakova L. A. Implementation of the Concept of Juvenile Justice in Judicial Proceedings in the Russian Federation. — M.: Jurlitinform, 2016. 252 p.)

LAZAREVA Valentina Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at the Samara National Research University Named after S.P. Korolev

v.a.lazareva@mail.ru

443011, Russia, Samara, Akademika Pavlova Street, 1

Review. *This article is a review of a monographic research by L.A. Shestakova, "Implementation of the Concept of Juvenile Justice in Juvenile Proceedings in the Russian Federation". The relevance of the topic of the reviewed monograph is due to the attention to the treatment of minors in conflict with the criminal law. International commitments of Russia made it necessary to reform the juvenile procedure towards the establishment of special juvenile justice model in the Russian Federation as an effective mechanism available for protection of the rights and interests of minors. Juvenile justice is opposed to punitive justice with its punishments associated with isolation from the society, probation measures, which do not result in revisions, and, on the contrary, contribute to the persistence of high levels of recidivism on the part of minors. International instruments recommend that member states form a minor-friendly model of justice, which must include the non-formal procedure for consideration of the case involving minors; a wide arsenal of techniques to influence the offender; an active educational work with minors, pedagogues, psychologists, social workers; the use of alternatives to traditional procedures, compensation, psychological rehabilitation of the victim, educational-corrective work with the offender. International instruments emphasize the need to apply to young offenders such restorative procedures as warnings, transaction, mediation, family conference. However, none of the listed means of restorative treatment of the juvenile offender is applied in Russia largely due to doctrinal reasons. The objective of the study is to determine the directions of the development of the criminal procedural legislation governing juvenile procedure taking into account the possibility of the introduction of restorative procedures based on a compromise as a means of resolving criminal conflicts. The monograph shows that the idea of introducing mediation in preliminary investigations involving minors corresponds to the goal of improving the effectiveness of the implementation of the institutions of the criminal case's termination in respect of conciliation of the parties (Art. 25 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation) and the application of compulsory educational measures (Art. 427 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation).*

Keywords: *criminal procedure, criminal procedure policy, minor, juvenile procedure, restorative justice, juvenile justice, economy of criminal repression, mediation, compromise, monograph review*

BIBLIOGRAPHY

1. Shestakova, L. A. Implementation of the Concept of Juvenile Justice in Judicial Proceedings in the Russian Federation. — M.: Jurlitinform, 2016.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499) 244-88-88 (доб. 556)

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 25,58 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 23.03.2017.

Редактор *Л. А. Мункуева*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

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