

Министерство образования и науки Российской Федерации
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

LEX RUSSICA

№ 4, 2015 (апрель)

2015 (изд. с 1948 г.). НАУЧНЫЕ ТРУДЫ МГЮА. Том CI (№ 16)

Председатель Редакционного совета

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

Заместитель председателя Редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Ответственный секретарь

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

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

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

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права, Франция.

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

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

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

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

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующая 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, заведующая кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.

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

де ЗВААН Яап — профессор Роттердамского университета (Голландия), профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

2015 (Published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That CI (№ 16)

Chairman of the Council of Editors

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

Vice-Chairman of the Council of Editors

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

Editor-in-Chief of the Journal

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

Executive Editor

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

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

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

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

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

GRACHEVA, Elena Yurievna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited 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).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

dE ZWAAN, Jaap Willem — Professor of the Rotterdam University (Holland), Professor of the Jean Monnet Chair (the EU).

СОДЕРЖАНИЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

И.А. Исаев

Политическое завещание
Великого инквизитора
(три очерка о суверенности)..... 7

Ю.С. Завьялов

Метафизика
(власть, политика, государство, право)..... 19

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Д.С. Михеев

Обеспечение
общественного контроля —
ключевое направление
в развитии принципа гласности
местного самоуправления 24

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

В.А. Лаптев

Правовое регулирование
предпринимательства в России
(исторический аспект) 33

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

М.С. Жук

Пути совершенствования
системы институтов
российского уголовного права 46

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

А.М. Багмет, Ю.А. Цветков

Сильное следствие и его противники 60

Ю.В. Грачева, А.И. Коробеев, А.И. Чучаев

Новый вид
транспортного преступления
как модифицированный вариант
хорошо забытого старого 71

ЗАРУБЕЖНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

К.А. Бакишев

Система
транспортных правонарушений
в новом УК Республики Казахстан 81

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Галяшина Е.

Forensic Authorship Expertise
of Internet Communication:
Legal and Methodical Problems 89

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Свобода, нравственность, право:
пути сближения 96

НОВЫЕ ИЗДАНИЯ

Стратегии правового развития России:
монография / коллектив авторов;
под ред. О.Ю. Рыбакова. — М.:
Юстиция, 2015. — 624 с. 130

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ

К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ
В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ
И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ 133

CONTENTS

PHILOSOPHY OF LAW

Isaev, I.A.
The Political Testament
of the Grand Inquisitor
(Three essays on sovereignty) 7

Zavyalov, Y.S.
Metaphysics:
power, politics, state and law 19

STUDIES OF THE RUSSIAN STATEHOOD

Miheev, D.S.
Public control guarantees:
the key direction in the development
of the principle of openness
of the municipal self-government 24

THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

Laptev, V.A.
Legal regulation of entrepreneurship
in Russia (historical aspect) 33

THE EXTRAMURAL ROUNDTABLE: «THE NEW CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION: CONCEPTUAL IDEAS AN THEORETICAL MODEL»

Zhuk, M.S.
Ways for the improvement
of the system of institutions
of the Russian criminal law..... 46

DISCUSSION STAND

Bagmet, A.M., Tsvetkov, Y.A.
Strong investigation and its opponents 60

Gracheva, Y.V., Korobeev, A.I., Chuchaev, A.I.
New type
of transportation crime
as a modified type
of the forgotten old type 71

FOREIGN LEGISLATION

Bakishev, K.A.
System of transportation offences
in the new Criminal Code
of the Republic of Kazakhstan 81

JUDICIAL EXPERTISE

Galylashina, E.I.
Forensic Authorship Expertise
of Internet Communication:
Legal and Methodical Problems 89

SCIENTIFIC LIFE

Freedom, morality and law:
ways to bring them closer 96

NEW PUBLICATIONS

Strategies of legal development of Russia:
monograph / group of authors.
Ed. by. O.Y. Rybakov, M.:
Yustitsia, 2015. — 624 p. 130

PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL

..... 133

ПОЛИТИЧЕСКОЕ ЗАВЕЩАНИЕ ВЕЛИКОГО ИНКВИЗИТОРА (три очерка о суверенности)

Аннотация. В статье делается попытка проанализировать некоторые тенденции современного права, имеющие своим истоком сформировавшиеся еще в начале Нового времени и эпохи модерна представления о суверенитете. Их позднейшая интерпретация привела к нигилистическим искажениям. Отказавшись от традиции и трансцендентных источников, идея права спустилась в область метафизики авторитарности, заменив божественную идею справедливости «чудом и тайной». Проницательность Ф.М. Достоевского позволила исследователям права по-новому взглянуть на истоки современных правовых учений и развитие правовой реальности. Революция вскрыла тайны политики и дипломатии «старого режима», а ее организаторы и лидеры сделали свои идеи и лозунги «открытой» политикой. Легальность сделалась легитимностью, а законность — справедливостью. Разрушительные и негативные мотивы представлены конструктивными и общеобязательными. Тайный закон стал внешним законом. Латентные политические импульсы, долгое время угрожавшие обществу, сделали политической программой. Однако силы, действовавшие «в тишине», продолжали свое воздействие: из идеи права был сделан Абсолют. Родилась религия прав человека. Вышедшая на политическую арену нация стала новым субъектом права. Нация как живой организм впитала в себя ту идею власти и справедливости, которую несли в себе тайные организации XVIII в. Реальные институты и структуры общества восприняли традиции политической тайны, идущей из темного прошлого. Суверен — тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении. Народ-суверен или монарх может стать исключением из правовой сферы, делая собственные законы священным атрибутом. Для обеспечения правового порядка нужно присутствие порядка как такового. Чрезвычайное положение создает чудо, когда порядок рождается из хаоса или из ничто. Установившейся порядок приобретает значение «чистоты и правильности». Но имеет значение, «каково содержание исключительности — изгнание или привилегия». Правовое и политическое в этой ситуации включаются в мифологическую сферу сакрального. Миф права располагается в сакральном пространстве, символически сочетающим «свет правды» и «тьму неправды». Нерелигиозное сакральное выступает тем чудом, которое находится и в пространстве права и вне его: в этом суть мифа. В трактовке Карла Шмитта, сам авторитет доказывает, что ему, чтобы создать право, нет нужды иметь право. Чудесным образом акт принятия решения сувереном рождает недостающее право. Авторитет основан на вере таким же образом, как и миф права. Значимым здесь является их действительность, а не истинность или справедливость. Попытки демифологизирования ущемляют авторитет, вскрывая его «тайну». Исключительность сводится к норме и нормальному, растворяясь в них. В итоге религиозное и священное профанирование превращаются в позитив права.

Ключевые слова: закон, авторитет, миф права, легитимность, легальность, исключение, политика, суверенитет, репрессия, чрезвычайное положение, норма, субъект права.

© Исаев И.А., 2015

* 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.

[kafedra-igp@mail.ru]

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

Обращаясь к Христу, Великий инквизитор произносит: «Мы исправили подвиг твой и основали его на чуде, тайне и авторитете. И люди обрадовались, что их вновь повели как стадо и что с сердец их снят наконец столь страшный дар, принесший им столько муки. <...> каким образом соединиться наконец всем в бесспорный, общий и согласный муравейник. <...> Всегда человечество в целом своем стремилось устроиться непременно всемирно. <...> они тогда только станут свободными, когда откажутся от свободы своей для нас и нам покорятся». Ф.М. Достоевский увидел лишь начало того исторического процесса, в ходе которого рождался новый тип власти, десакрализованной и тотальной, а XX в. наполнил небывалым и неожиданным содержанием эту магическую формулу Великого инквизитора...

1. «Тайна» или «малое общество»

В своей работе «Римский католицизм и политическая форма» Карл Шмитт поощрительно отзывается об одном весьма важном политическом феномене, названном «арканы», или «тайна», наиболее ярко проявившимся в политической Европе XVII в., в следующем столетии это загадочное качество политического не получило своего полного выражения в европейском политическом дискурсе.

Любая политика предполагает тайну, поскольку основывается на принципе иерархии властей, компетенций и норм. В век своего расцвета арканы неожиданно приобрели, в общем-то, не свойственный их аристократической сущности колорит гуманности, завещанный еще эпохой Возрождения. И до тех пор пока эта идея гуманности сохраняла свою изначальную витальную силу, а ее представители еще находили в себе мужество осуществлять ее с откровенно «негуманным величием», арканы продолжали выражать по-настоящему негуманное превосходство политической элиты над непосвященными и всеобщей массовой демократией, неизбежно ведущее к эзотерике и политической тайне. В этой атмосфере и рождались пресловутые просвещенный деспотизм и диктатура разума¹.

Но в ходе Французской революции вскрылись некоторые важные и изначально иррациональные свойства политической тайны. Силы, прежде находившиеся в тени и подполье и полагавшие тайну непременным условием своего существования, вынесли на политическую поверхность многие свои теории и практики, наработанные ими в условиях долгого политического подполья. Произошла решительная

смена исторических и политических дискурсов, трактовок политической истории, когда элементы «тайной» истории вдруг стали вполне официальными историко-политическими доктринами.

В XVI в. исторический дискурс государственности все еще содержал некие оправдательные и литургические функции: через него государство «рассказывало о своем собственном славном прошлом», утверждало свою легитимность и укрепляло свои основные права. В то же время выступившая против него аристократическая реакция амбициозно сводила роль нации, сущностью которой полагала себя, к дифференциации традиционного государственного единства на отдельные сословные элементы, заметив при этом, что за формальной видимостью государства непременно существовали и другие силы, явно принадлежавшие уже не государству как таковому, а особой исключительной группе, имеющей свою собственную и особую историю и свои отношения господства и нормирования.

Мишель Фуко противопоставил два встретившихся друг с другом на рубеже XVIII в. исторических дискурса. Один из них так называемый римский тип дискурса, апологетически оправдывал власть и устанавливал порядок, который конституирует общество. Второй — отчетливо проявившийся уже в XVI в. дискурс «библейского типа», напротив, разделял общество и говорил о по-настоящему справедливом праве только для того, чтобы легально объявить войну действующим законам.

Магический и юридический дискурс, подчеркивая абсолютистский «свет славы», оставлял в тени и безмолвии значительную часть общества, побуждая его тем самым формировать собственный дискурс эсхатологических пророчеств и восстания. Если первая тенденция была направлена на то, чтобы подчеркнуть непрерывающуюся законность власти, то вторая — явно на то, чтобы демистифицировать и раскрыть все тайны этой власти. Обнаружение таких асимметрий, нарушения равновесия, нарастания несправедливости и насилия порождало практику и ментальность контр истории, развивающиеся в глубине коллективного подсознания и вопреки законному порядку, порождало новый революционный дискурс, окончательно сформировавшийся только к концу XVIII в.²

Легитимность власти, с древнейших времен связанная с верой в ее божественное происхождение, теперь утрачивает свои традиционные основания. Социальное начинает занимать место священного. Сакральное становится безрелигиозным, а тайна вытесняется общественным мнением и гласностью.

¹ См.: Шмитт К. Римский католицизм и политическая форма // Политическая теология. М.: Канон-Пресс-Ц, 2000. С. 146–148.

² См.: Фуко М. Нужно защищать общество. СПб.: Наука, 2005. С. 89–90, 93–94.

Новый же революционный дискурс открывал более широкие перспективы для меняющихся отношений между рождающейся нацией и государством, между этатистскими возможностями и стремлениями нации и действительной целостностью государства. Начиная с XIX в. возникает новая история, которая стремится обнаружить собственно «гражданскую» основу борьбы в самой области государства: теперь главным элементом политической истории больше не является метафизическое и сакральное «начало», некий архаистский элемент, теперь главным становится живое настоящее, современность³.

Тайна не только охраняет суверенность, она ее порождает. Тайна, вышедшая из подполья, принимается диктовать свои нормы современности. Теперь она — сама актуальность, она формирует известные только ей принципы существования и институции. Все символы революции пришли из этого тайного арсенала. Пишется новая историческая драма, разворачивающаяся на фоне непрекращающейся гераклитовой войны, равновесие мира улечучивается...

Новая историко-политическая область сформировалась в процессе превращения традиционной политической истории, которая до сих пор только и говорила, что о «праве, героях и королях», в историю как «способ понимания и ведения современной войны; метод обнаруживающий войну и борьбу, пронизывающие все институты права и мира». История становится теперь знанием о борьбе, историческое знание и политическая борьба оказываются неразрывно связанными друг с другом⁴. (В это же время выявляется и другая связь, фундаментальная сущностная близость между трагедией и правом, а именно государственным правом: М. Фуко здесь продолжает ранее высказанную Вальтером Беньямином идею этого сходства.)

В XVI в. появляется новый субъект права, как кажется, «лежащий глубже государства, пробивающийся сквозь право и являющийся более древним и глубоким, чем государственные институты», это — само общество, понятое как ассоциация, совокупность индивидов, располагающих общим статусом и особым законом. Теперь оно стало обозначаться как «нация».

В это время нация существовала без границ и без государства. Закон, который объединял ее, понимался скорее как продиктованная статусом норма поведения, а не как настоящий государственный закон. «Дворянство — это нация перед лицом других наций, существующих в государстве и противостоящих друг другу» (М. Фуко). И именно в этой ситуации на поверхность истории поднимается «вся темная история союзов, соперничества групп <...> история на-

рушения прав <...> Это знание, направленность которого состоит не в ритуальной поддержке генеральных действий власти, а <...> в систематическом обнаружении ее злобных намерений и воскрешении всего, что было забыто»⁵. История теперь становится заговором против власти. («Именно проявление этих таинственных сил, которые действительно правят вселенной, — в странных движениях, в иератических костюмах, в сверхъестественной музыке, — эти космические силы, явленные в театре через физические средства, могут достичь и коснуться долго находящейся под спудом физической невербальной и бессознательной энергии масс», — подчеркивает в своем сюрреалистическом определении «театра жестокости» Антонен Арто.)

Индоевропейская традиция «тайных мужских союзов» («берсерки», «дикая охота» и т.п.) еще и в более поздние времена питала ментальную историю и практики формирующихся тайных обществ. Ритуал и инициация в таких образованиях, как средневековые гильдии и оккультные ордена, тогда играли не меньшую роль, чем само тайное знание. Дополнительные трансцендентные источники энергии открывала мистическая сопричастность ушедшим поколениям («Вотан — это не бог распутства, но бог мертвых, бог воинов, королей и государства» (О. Хефлер)), и одной из важнейших мотиваций при возникновении таких обществ была потребность «в тайне, во влиянии, в действии <...> а часто в традиции» (М. Мосс). Мир тайных обществ всегда рассматривал себя как мир чистого порядка, который призван преобразовать существующие хаос и беспорядок современности.

Уже в XIX в. Ж. Мишле, говоря об иезуитах, отмечал, что любой орден всегда имеет тенденцию к «свирепому самообожествлению», а это означает, что тайное общество с самого начала формируется под воздействием желания господствовать, и это передает истинную сущность тайны: авторитарность, в свою очередь, вытесняет тайну на поверхность политической жизни: «Тайна — это режим дионисийского, обезглавленного общества, общества смерти короля, своего рода демократия катакомб» (Ж. Батай).

В отличие от обществ политических заговорщиков, деятельность которых направлена на захват власти, существующее «легально» тайное общество видит цель уже в самом своем существовании: такая романтическая интерпретация была вполне способна замаскировать настоящие намерения реально существующих политических институтов. И Роже Кайуа увидел в орденской организации прежде всего тяготение к власти как самоцель: сообщество избранных — это не только одна из форм ассоциации, но и средство,

³ См.: Фуко М. Указ. соч. С. 237–240.

⁴ См.: Там же. С. 186.

⁵ Там же. С. 149.

доступное тем, кто чувствует необходимость навя-зывать другим людям свою власть. Сам факт их существования уже дает ответ на вопрос о том, возможно ли построение той духовной «империи, к которой принадлежит человек трагедии»: тайное общество или сообщество избранных — это всегда форма одной из «второстепенных организаций, которые обладают устойчивыми признаками и к которым можно обратиться, когда “первичная” организация общества уже не может удовлетворять всем возникающим требованиям жизни».

Подобным образом действует и сорелевский политический миф, побуждающий массы к действию. Тайные истины, магические силы, которые выводятся на свет при помощи языка символов и жестов, — это истины, некогда затаившиеся в своих тайных формах при их столкновениях с процессами становления.

Тайное — это первое основание (в духе Я. Беме и М. Экхарта) государственности и закона. Это — то «первоначало», из которого они и рождаются. Эрнст Юнгер замечает, что в духе времени скрывается еще и другое качество, отличное от того, что выражает официальная политическая воля и ее лозунги: «За тем, кто совершает деяния, стоит дух времени». В крупных политических явлениях с их кризисами и конвульсиями действует настоящая стихия, которая увлекает за собой даже тех, кто ей сопротивляется, что «заставляет вспомнить о природных катаклизмах и могуществе богов»⁶. Тот, кто хочет докопаться до истинной субстанции, не должен исключать миф. Ведь опустошение мира производит не сам человек: некие соматические движения рождают образы и затем затягивают их в свою первооснову. Сила порядка стремится объединить в себе анархию и холодный нигилизм, колеблясь между «лесом» и «пустыней» (Э. Юнгер). Чего люди не знают, да и не хотят знать, так это того, что они довольны состоянием несвободы. Под поверхностью лежит глубина (об этом говорил Мейстер Экхарт) и нерасчлененное, составляющее основу всех явлений, откуда все выходит и куда все возвращается (Э. Юнгер).

Внутри большого традиционного общества с начала Нового времени образовывалось другое — малое, «малый народ», более активное и сплоченное и сумевшее со временем взять власть в свои руки. (В XVIII в. масоны еще называли такое общество «системой внутренних орденов», а английские политики — «системой внутренних кружков».) Тайна оставалась господствующим принципом системы. «Любое мнение могло быть представлено как всеобщее, лишь бы считалось, что оно кем-то поддерживается». И тогда оно выдается за «общую волю» кукловодами, — чтобы «тянуть за веревочки, их надо скрыть: первый за-

кон механического управления группой голосующих — затеряться в ней». Настоящие руководители — те, кто «прячется за занавесом»⁷.

Выход на историческую арену нового суверена — нации — потребовал упразднения политической тайны: ведь «воля народа» — нации провозглашалась движущим фактором всей политической истории. Революция только сменила суверена, но не отказалась от идеи суверенитета. Третье сословие самоуверенно позиционировало себя как «целый народ»; Э.Ж. Сийес говорил, что для существования нации нужны всего-то две вещи: закон и легислатура. Нация рождается и существует еще до образования какой-либо формы правления, еще до рождения суверена, до акта делегирования власти, — «лишь бы только она дала себе общий закон с помощью инстанции, которую она сама же определила для выработки законов, а это и есть легислатура».

К этим формальным условиям, правда, добавляются еще и историко-функциональные — Сийес относит сюда армию, юстицию, церковь и администрацию. Наличие законов и легислатуры позволяет выработать конституцию. В конце концов нацию определяет не ее архаичность и ее отношение к прошлому, но прежде всего ее отношение к возникающему государству: именно вертикаль «нация — государство» характеризует и определяет нацию. В этой ситуации сувереном провозглашается народ. Политическая свобода тогда расширяется в идеале до уровня анархии: все, что мешает ей — это доктрина, сила традиций и опыта, легальные границы — все взламывается. «Согласно идее свободы, нужно, чтобы признанная власть исчезла, то есть чтобы народ что-то беспрерывно обсуждал, уже без господина, без избранных, без представителей». От толпы приверженцев этот идущий к власти «малый народ» требует только одного — чтобы ему не мешали и представили полноту действия. При этом настойчиво оперируют аргументами «совершившегося факта».

Если такое общество приобретает публичный характер, оно еще не перестает быть «тайным», поскольку по-прежнему черпает «силу из таинственного, непроявленного элемента», представляющего собой «магическое или психологическое знание». Оно представляется и становится «профессиональной корпорацией, имеющей необходимые силу и престиж либо знание особых мифов». По ходу дела такое общество выполняет тем самым особую функцию омоложения старого общества.

Марсель Мосс настаивал на юридическом различии «тайных» и «заговорщических» обществ: «Вопрос стоит относительно легаль-

⁶ Юнгер Э. Семьдесят минуло (1965–1970). М.: Ад Маргинем, 2011. С. 85.

⁷ См.: Кошен О. Малый народ и революция. М.: Айрес-пресс, 2004. С. 248–249.

ности тайных обществ, только с точки зрения нашего общества. Рассматривая их как враждебные государству, мы имеем в виду прежде всего заговорщические «практикующие» общества, выполняющие, при этом, регулируемую функцию. Это — организации, целью которых является именно деятельность, а не пассивное существование. Однако только истинное существование в его экзистенциальной «целостности, включая смятение, накал страстей и взрывную волю», то есть растрату энергии и оправдывает цель таких прагматических экзистенциальных обществ»⁸.

Тайное общество со своим особым этосом растворяется в большом обществе, но не исчезает в нем, чаще всего прикрываясь формами политических партий. Их власть, внешне децентрализованная, остается единой сетью, невидимый центр которой остается тайным. Формальные структуры государства играют роль прикрытия, в глубине официальных законов скрываются идеи, вынесенные обществами из своего древнего подполья. Большое общество доверчиво принимает эти установки, искренне считая их своим изобретением.

Чем более удалены друг от друга сами «реальные» общества — сословия, нации, корпорации — тем больше возрастает инертная масса, находящаяся под контролем невидимого и тайного центра: его же деятельность все усиливается с ростом самого общества, от имени которого центр выступает: в этой связи «мечта об общечеловеческом единении» кажется не такой уж и напрасной, такая власть не ограничивается только масштабом нации, — «если когда-либо кто-то и будет управлять всем человечеством, то это будут руководители тайных обществ мысли»⁹: идея, вышедшая из темноты подполья, уверенно формирует мир, который ей представляется вполне справедливым и приемлемым.

Исторически тайные общества всегда следовали собственной логике, проистекающей из скрытого и «привилегированного знания», которое и определяло систему их специфических правил и норм. Такое знание обладает неизменной тенденцией выстраивать жесткие иерархии и тем самым порождает специфический тип харизматического лидерства как «субститут власти в антивластных по сути организациях» — в этом процессе преемственность тайных обществ XIX в. с европейскими общественными структурами раннего Нового времени, например гильдиями, вполне очевидна.

В представлении таких политиков, как Дизраэли и Меттерних, тайные общества XIX в. все

еще являлись элементом того, что сами они понимали как «центр мира» — общества представляли собой реальную силу, еще более опасную от того, что «действуют они во мраке, подрывая все элементы социального организма и повсюду распространяя споры безнравственной заразы, незамедлительно прорастающее и приносящее свои плоды» (К. фон Меттерних).

Политическая ориентация тайных обществ чаще всего определялась историками в зависимости от того, превалирует в них «доктринальный» или «воображаемый» тип поведения: для первого был характерен продолжительный, программный и вербальный ритуал, для второго — концентрированный, визуальный и эмоциональный (Я. Клоостерман). В нелегальной сфере такая форма деятельности выражается либо в непрекращающейся сектантской деятельности или серии заговоров. В одном случае нелегальность становится определяющей, в другом — она неуклонно эволюционирует в тайну¹⁰.

Великий инквизитор был убежден: «Но если так, то тут тайна, и нам не понять ее. А если тайна, то и мы вправе проповедовать тайну и учить их, что не свободное решение сердец их важно и не любовь, а тайна, которой они должны повиноваться слепо, даже мимо их совести».

2. «Чудо» или исключительность

Уже в XIX в. секретность в политике в целом стала оцениваться в рациональном духе Канта, который сам рассматривал тайные общества лишь в качестве индикатора недостатка свободы в государстве. Поэтому и радикальные и революционные организации, в значительном количестве появляющиеся в это время, стали широко использовать ставшие уже традиционными организационные формы, дав законодателю достаточные основания для категориального понимания и разделения «тайны» как сокрытия привилегированного знания от профанов и непосвященных и как «нелегальности», то есть вынужденно скрытой деятельности, оказавшейся под внешним давлением официального общества и ставшей наиболее адекватным ответом на репрессии со стороны государства.

Вместе с тем часть тайных обществ, выросших из «важного знания», хранимого в тайне и ориентированного на оккультное возрождение и просвещение, проявили тенденции к соединению в своей работе воедино принципов нелегальности, оккультизма и теории заговора¹¹. В XX в., однако, эту тенденцию сочли иррациональной, но вместе с тем само кантовское непознаваемое или ноуменальное вполне допускало

⁸ См.: Кайуа Р. Братства, ордена, тайные общества, церкви // Олье Д. Коллеж социологии 1937–1939. СПб.: Наука, 2004. С. 157–161.

⁹ Кошен О. Указ. соч. С. 252–253.

¹⁰ См.: Клоостерман Я. Скрытые центры: расцвет и упадок тайных обществ // Центры и периферия европейского мироустройства. М.: РОССПЭН, 2014. С. 247–248.

¹¹ Там же. С. 237–238.

присутствие тайны и даже священного в глубине политического бытия...

Роже Кайуа, вспоминая об основании (в 1937 г.) «Коллежа социологии», в котором предполагалось изучать политическую историю тайных обществ, орденов и тайных политических объединений, отмечал: «нас увлекала решимость людей, время от времени как бы желающих дать прочные законы тому недисциплинированному обществу, которое не могло удовлетворить их жажду строгости. Мы с симпатией прослеживали действия тех, кто с отворачиванием уходил из него, чтобы жить отдельно, в рамках более жестких институтов»¹².

В политическом дискурсе не было более «жесткого» предмета, чем «чрезвычайное положение». По словам К. Шмитта, это и есть настоящий аналог теологического чуда: здесь из ничего рождается политико-правовая ситуация, преодолевающая любые ограничения и нормы. Закон как бы замирает в ожидании дальнейшего развития дел и обстоятельств. Всеобщая норма оказывается неспособной в полной мере уловить открывшееся абсолютное исключение, зато исключительный случай, не предусмотренный и не описанный в действующем праве, вполне позволяет актуализировать вопрос об истинном субъекте правового суверенитета, который также оказывается стоящим вне нормально действующего правопорядка. И именно это создает тот порядок, в котором всякое право — только ситуационное право¹³. И лишь настоящий суверен в состоянии объявить чрезвычайное положение и выйти за пределы действующего права, не покидая при этом границ юридического.

Подобная двусмысленность логично связывалась с представлением о том, что именно насилие может и должно восстановить падающий порядок и, как следствие, правопорядок. С античных времен диктатура устанавливалась в надежде совершить такое «чудо»: исключительное по своей значимости всегда оказывалось много выше и качественнее нормального, тем самым часто приобретая даже значение и статус сакрального.

Но *sacer* уже само по себе обладает некоей таинственной значимостью. *Santus* же есть состояние, проистекающие из запретов, установленных людьми, и из предписаний, основанных на законе (Э. Бенвенист): первое определение всегда связано со спонтанностью и стихийностью, второе же — определенно императивно и рационализировано, а в сочетании оба представляют некую центрально-периферийную структуру, где «законное и моновалентное сакральное или “святое” окружено стихийным и амбивалентным “священным”»: Э. Бенвенист

говорит, что «*sanctum* — это то, что находится на периферии *sacrum*» и служит для полной изоляции от контакта с ним¹⁴. Священное в этой связи представляется особо опасным, тогда как «святое» вполне законосообразно.

Чудесное, или сакральное, одновременно и восхищает и пугает: так, чрезвычайное законодательство, с благими намерениями предназначенное восстановить равновесие и порядок, неизбежно несет в себе репрессию. Но в любом случае — здесь налицо присутствие и проявление силы и могущества в его абсолютном смысле: основной враг здесь хаос и неопределенность, нечто «нечистое» и в этической интерпретации — злое.

Но существует ситуация, в которой неправое и «нечистое» может все же стать правом, то есть благом, а юридическая норма — голым фактом. Существуют также нормы, которые не могут быть записаны, и правила, определение и артикулирование которых возможно лишь тогда, когда возникает подходящий случай, к которому их должно применить (С. Романо)¹⁵: крайняя необходимость тогда может принимать правовую форму чрезвычайного положения или юридически организованного революционного насилия. Здесь и образуется та зона, в которой реальность и право кажутся неразличимыми. Приостанавливая действие нормы, чрезвычайное положение поистине «чудесным» образом воплощает в себе юридический и формальный элемент — решение.

Роже Кайуа различал в амбивалентном сакральном соответствующие элементы «чистого» и «нечистого», — именно энергетическая природа сакрального, готового «разлиться» в мире профанного, и обуславливает такую амбивалентность: «Мир сакрального отличается от мира профанного как мир энергий от мира субстанций», с одной стороны — силы, с другой — вещи. Но сила может быть как доброй, так и злой не по природе, а по своей ориентации в зависимости от обстоятельств, в которых она проявляется.

Профанное в социально-бытовом плане — это мир довольства и безопасности, бюргерский мир. С обеих сторон его окружают и ограничивают две бездны, к которым человек очень скоро начинает испытывать влечение, если его тяготит надежное и осмотрительное подчинение правилам и закону¹⁶. Жорж Батай описывает этот (профанный, периферийный) мир как нечто «инородное», включающее в себя все, что отвергается однородным обществом. Сама же

¹² Кайуа Р. Дух сект // Кайуа Р. Игры и люди. М.: ОГИ, 2007. С. 256.

¹³ Шмитт К. Указ. соч. С. 26.

¹⁴ Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. М.: Прогресс-Универс, 1995. С. 349.

¹⁵ Приводится по: Агамбен Дж. *Nomo sacer*. Чрезвычайное положение. М.: Европа, 2011. С. 48.

¹⁶ См.: Кайуа Р. Миф и человек. Человек и сакральное. М.: ОГИ, 2003. С. 164.

однородная реальность предстает в абстрактном и нейтральном виде строго определенных и идентифицированных объектов; инородная реальность, напротив, — «это реальность силы или шока. Она выглядит как некий энергетический заряд»¹⁷.

Инородные слои в социальном плане могут состоять как из элитно-аристократических, так и из отверженных групп и сословий, поскольку те и другие отвергают общий для всех остальных закон и правила. (Так, армия, хотя и пребывающая в социальной среде гражданского населения, резко отличается от него особым способом бытия, способом бытия, присущим суверенной власти, связанного с господством, с императивностью и категоричностью военачальника.)

Всякое малое общество, претендующее на узурпирование власти, все свои силы сосредоточивает на одной цели. Когда меньшинство захватывает власть в целом обществе, это кажется чудом. Но террористы и «бесы» видят в этом закономерный результат, обусловленный поддержкой «иных и высших» сил. К победе их ведет «темный вождь». Инквизитор прямо не говорит о нем, но явно намекает на его присутствие...

«Подобно бонапартизму, фашизм в своей динамике оказывается резким оживлением “латентной инстанции суверенной власти”»: объектом деятельности здесь является сама власть, и политическое движение использует энергию однородности, чтобы опять же сформировать новый источник суверенной власти»¹⁸.

Но и спонтанное возникновение власти уже само по себе означает суверенную форму инородности, которая создает собственную власть из «ничего», сакральное зарождается из низменной инородности, из пустоты и вдали от центра. На периферии образуются альтернативные очаги «конденсации власти», подрывающие «нормальную однородность», сакральное растекается по множеству периферийных центров. Само сакральное рассыпается на части и тем самым переходит в разряд профанного, освобождаясь от запретов и предписаний: в правовом пространстве начинается процесс юридической профанации.

Вместе с тем происходит и сакрализация профанного. Чудесным образом принципы права рождаются из ничего, так же как и новые политические святыни: необходимо верить, что «народ всегда добродетелен. Каким бы образом нация не выражала свои желания, ее желания вполне достаточно; все формы хороши и воля ее всегда есть высший закон» (Сийес). Обширная и развитая магическая система и связанная с ней мифология приходят в действие тогда, когда налицо опасность и неизвестность (Э. Кассирер).

¹⁷ Батай Ж. Психологическая структура фашизма // Новое литературное обозрение. 1995. № 13. С. 80–81.

¹⁸ Батай Ж. Указ. соч. С. 92–94.

Миф — это всегда персонифицированное устремление группы. Сила коллективного желания осуществляется в вожде, который понимает, что массы легче привести в действие с помощью силы воображения, чем применяя грубую физическую силу. Современные политические мифы не требуют запрещения каких-либо конкретных действий или подчинения каким-то конкретным правилам — они просто-напросто стараются изменить самих людей, чтобы затем можно было более эффективно управлять их поведением¹⁹.

Владеть, познавать и держать — суть синонимы власти. Закон же не творит, он только санкционирует. Декрет может предписывать какие-то правила действия, но сам он не может ни создавать его, ни даже сформировать для него мотивы: государство и закон скорее принуждают и ограничивают, чем стимулируют и вызывают стремление к чему-либо. Закон крайне редко создает социальную практику в «чистой политике» для того, чтобы определить чье-либо превосходство: большая часть норм публичного или административного права состоит в защите или в указании агента исполнения, либо правила исполнения действия, но они не выражены в четких распоряжениях относительно самой необходимости такого действия. Последнее скорее относится к компетенции индивидов: именно из практики проистекает правило²⁰.

Сакральное — это некая «полутьма, где процветает колдовство» (Э. Левинас), но оно же олицетворяет и чистоту, отделенность, бесприемность, и даже являет несколько «деградированную» святость духа. «Священное» же в отличие от «святого» представляет собой негативное явление, некий колдовской симулякр. Сакральное — это настоящий мир идолов и видимостей, оно загромождает пространство духа остатками материи, жизнь смертью: «Магическое или сакральное обволакивает человека и уносит за пределы его возможностей и желаний <...> Сакральное уничтожает личностные отношения <...> Это насилие»²¹.

Бессилие перед лицом всемогущества есть «сотворенная», а не «сделанная» зависимость (Р. Отто), сакральное, наделенное таинственной энергией, являет собой нечто жуткое, «магия предполагает некую жуткую силу, причем силу, исходящую из жуткого предмета»²².

«Священное» же всегда проявляется в некоем акте грозной иерофании, обнаруживая свою абсолютную реальность, противопоставленную нереальности окружающего мира, то есть, по

¹⁹ См.: Кассирер Э. Техника современных политических мифов // Феномен человека. М.: Высш. шк., 1993. С. 110–115.

²⁰ См.: Мосс М. Социологическая оценка большевизма // Общества. Обмен. Личность. М.: КДУ, 2011. С. 370.

²¹ Левинас Э. Трудная свобода. М.: РОССПЭН, 2004. С. 363–364.

²² Отто Р. Священное. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2008. С. 34.

сути, онтологически творит мир. В однородном и бесконечном пространстве, где невозможны никакие ориентиры, иерофания формирует абсолютную точку отсчета, некий центр. Структура пространства здесь обуславливает структуру и распределение власти: «в центре мира выделяется точка абсолютной власти, вокруг которой располагается “наша” территория, пронизанная организующей силой этой власти, а дальше тянется дикое, безвластное, ущербное пространство» (М. Элиаде).

Роже Кайуа рисует картину сакрального пространства, в которой повторяется схожая схема. Община видит себя окруженной какой-то воображаемой оградой. Внутри этого круга — сплошной свет, законность и гармония; пространство размеченное, упорядоченное, расчисленное; в середине его помещен ковчег завета или жертвенник — материально-действенный источник святости, откуда она излучается до самой окружности. За оградой же простирается потусторонний мрак, мир опасностей и ловушек, где нет ни власти, ни закона и откуда постоянно веет угрозой осквернения, болезни и гибели²³. Сакральная сила отождествляется с властью и сосредотачивается во властном центре, где правила и законы действуют уже только в одном направлении.

Мартин Хайдеггер увидел в сакральном некую «разомкнутость», родственную хаосу: «хаос изначально означает зияющее, полуотверстую бездну. Разомкнутость, которая разверзается прежде всего и которая все поглощает. Хаос — есть сакральное, а его разверстость делает его угрожающим, ставит человека лицом к лицу с бесконечным и смертью. Опыт священного — это опыт <...> исторжения. Это выставление напоказ сокровенного и потаенного, распаханность. Демоническое, так говорится во всех мифах, произрастает из центра Земли. Это выявление сокровенного²⁴. И даже там, где вера в демонов возвысилась до веры в богов, сами эти “боги” сохраняют для восприятия нечто призрачное и “жутко-страшное”, которое и составляет их величие и могущество. Однако “призрачная жуть связана с чувством пустоты”, это — “отрицательное жуткое”» (Р. Отто).

У Дж. Агамбена нерелигиозное сакральное исключено одновременно и из божественной и из человеческой юрисдикции: расширяется область бесправной «голой» жизни, по отношению к которой общество осуществляет свою власть. Задачей такой власти (Фуко называет ее «биополитикой») становится не столько уничтожение и отсеечение чуждых и враждебных элементов, сколько упорядочение и нормализация жизни поданных. Такая политика жизни соответственно

расширяет зону исключения, куда попадают все те, кто не поддается биополитическому воздействию, и поэтому оказывается вне закона: они-то и создают эту «голую жизнь», биологическую и несоциализированную²⁵. Такая жизнь исключена из сферы этоса, это — уже мир аномии, постоянной переходности, вечного ожидания чего-то невнятного.

Чудесным образом находиться вне правопорядка и в то же время принадлежать ему — это и есть топологическая структура чрезвычайного положения (К. Шмитт): сила закона в этой ситуации, то есть его действенность, неизбежно отделяется от самого закона. Право с его принципами и закон с его формулами оказываются достаточно удаленными от реалий области правоприменения: в исключении сливаются норма и реальность, открывая при этом «незаполняемый разрыв в правовом теле», и в результате превращая чудо в настоящую катастрофу²⁶: угрожающим образом надвигается это пространство аномии, где действует насилие, теперь уже не нуждающееся в правовой форме.

3. «Авторитет» или решение

«Авторитет доказывает, что ему, чтобы создать право, нет нужды иметь право» (К. Шмитт). Жан Бодэн первым включил элемент решения в понятие суверенитета, и в XVI в. вопрос о суверенитете вообще стал рассматриваться как вопрос о решении об исключительном случае. Правопорядок основывается на решении, а не на норме, решение же, освобожденное от нормативной связанности, становится абсолютным.

«Нормальное» не доказывает ничего, исключение же, как и чудо, доказывает все — подтвержденное им правило и существует-то только благодаря самому исключению: «В исключении сила действительной жизни взламывает кору застывшей в повторении механики»²⁷. Исключение мыслит само всеобщее с особой энергетической страстью, оставляя абстрактным представлениям столь необходимый им нейтралитет и индифферентность.

Решение основывается на иерархической структуре и поэтому требует наличия некоего центра, авторитарно доминирующего над периферией. Вертикаль становится определяющим вектором власти и нормирования, а сочетание фактической и правовой высшей власти оказывается основной проблемой для понятия суверенитета: властное «суперэго» как бы нависает над окружающей бессознательной средой, рационально осуществляя свои властные полномочия. В этом центре и сосредоточен авторитет.

²³ См.: Кайуа Р. Миф и человек. Человек и сакральное. С. 179.

²⁴ Пас О. Явленная тайна // Пас О. Освящение мига. СПб.: Симпозиум, 2000. С. 267.

²⁵ См.: Зенкин С. Небожественное сакральное. М.: РГГУ, 2012. С. 368–369.

²⁶ См.: Агамбен Дж. Указ. соч. С. 65, 89–90.

²⁷ Шмитт К. Указ. соч. С. 21, 29.

(Развивая концепцию Фердинанда Тенниса об «обществе и общности», Жюль Моннеро включает между этими формами организации общество, Bund, «основанное на душевных порывах», в котором «социальные узы поддерживаются исключительно благодаря периодически воссоздаваемому возбуждению»: это — особая «горячая» форма общественности, социальный механизм, порождающий сакральное.)

«Роялистская» концепция власти, которая была характерна для «старого режима», предполагала идею системы, в которой монарх был бы «головой политического тела» и тем самым обеспечивал единство нации, ее корпоральную целостность. Новый же демократический и «лишенный головы» порядок породил «безголовое» государство, утратившее способность к персонификации власти. Демократия пренебрегла одним важным принципом, в соответствии с которым государство «должно быть персонифицировано, прежде чем его можно увидеть: символизировано, прежде чем его можно полюбить; представлено в воображении, прежде чем его можно постичь» (М. Вальзер).

Демократия, как правило, зиждется на нейтрализации относительно слабых и свободных антагонизмов, что исключает наличие какого-либо взрывчатого ощущения. «Моноцефальное» («одноголовое») общество возникает из свободной игры естественных законов человека, выражая собой «удручающую атрофию». Единственное общество, полное жизни и силы, — свободное «би- или полицефальное общество, дающее фундаментальным антагонизмам жизни постоянный, но неограниченный взрывной выход в самых богатых формах». «Двойственность или множественность голов как бы воплощает одновременно безглавность жизни, так как голова основана на сведении всего к единству, сведении мира к Богу»: сакральное здесь смешивается с социальным для того, чтобы быть сакральным²⁸.

Суверенность заключена в способности и возможности (то есть необходимости) принимать решение. «Политическая воля» есть выражение суверенитета. При этом не имеет значения, какая воля проявляет себя — коллективная или индивидуальная, установленные внешние нормы преодолеваются волевым порывом, налицо акт «великого отрицания».

Определение суверенитета как высшей и независимой от закона власти оказывается не столько выражением реальности, сколько формулой, знаком и сигналом (К. Шмитт): знаки разделяют, символы соединяют, первые содержат значения, вторые обладают смыслом. Рациональное же сознание умеет познавать лишь вещи, поэтому оно и старается все превращать

в осязаемое, игнорируя невещественную природу: «положение, где потеря оборачивается неожиданным приобретением, соответствует деятельности ума, сводящего объекты мысли к вещам». Постичь объект познания окончательно возможно только при условии исчезновения самого познания, которое стремится свести этот объект к подчиненным и управляемым вещам: «Конечная проблема знания то же, что проблема истребления богатств. Нельзя одновременно знать и не уничтожаться»²⁹.

При этом феномен «неузнавания» маскирует сакрально-жертвенную расточительность самого этого процесса, вновь делая сакральное сокровенным. Но авторитарность, в свою очередь, требует не только подчинения, но и жертвенности, полной отдачи: личность поглощается целым, от имени которого и вещает авторитет. В той мере, в какой лицо другого ставит нас в связь с третьим лицом, метафизическое отношение «я» к другому (в виде гостеприимства и услужения) протекает в форме «мы», стремясь к установлению господства, институтов, законов, являющихся источниками универсальности. Но предоставленная самой себе политика уже носит в себе тиранию: она искажает вызвавших ее к жизни «я» и «другого»; поскольку судит их в соответствии с универсальными правилами и поэтому как бы заочно³⁰. По утверждению Ганса Кельзена, высшая компетенция принадлежит не личности или психологически-социологическому комплексу власти, а самому суверенному порядку, в котором государство является только конечной точкой вменения³¹.

Дешифровка отсылает к насыщенной глубине, к тайне, членение и анализ отсылают к пространству отношений и распределению: десакрализация текстов направлена на систематизацию, то есть в конечном счете к профанированию.

Но даже и само «ложное и колдовское сакральное» способно уничтожить личностные отношения и их доступ к святому (Э. Левинас), и здесь рождается безличностная тотальность, где «лицо» и «стихия» соответствуют двум аспектам сакрального — инаковости и непрерывности. Характерно, что хтонические божества, как правило, связывались со вторым аспектом сакрального, — именно здесь, в недрах мира располагается внепространственная область образов и архетипов, мир гетевских «матерей».

На таком расплывчатом и необозримом фоне может показаться, что власть принадлежит не государству, а только праву. (Георг Зиммель

²⁹ Батай Ж. Указ. соч. С. 153.

³⁰ Цит. по: Манов Ф. В тени королей. Политическая анатомия демократического представительства. М.: Изд-во Инта Гайдара, 2014. С. 109.

³¹ См.: Левинас Э. Избранное: Тотальность и бесконечное. М.; СПб.: Университетская книга, 2000. С. 151.

²⁸ См.: Зенкин С. Указ. соч. С. 333.

обращал внимание на важность таинственного и на связь между «угасанием идеи государственной целесообразности и возрастанием значимости частной жизни граждан»: приватность была ассоциирована с тайной уже изначально.) С нормативной точки зрения, решение рождается из ничего. Но любое, правильное и неправильное, решение вполне может иметь правовые последствия. При этом правовая сила решения представляет собой нечто иное, чем детерминированный результат обоснования: решение оказывается независимым от своего обоснования и обретает самостоятельную ценность.

И вменение происходит не с помощью нормы, более того, сама «норма определяется, исходя из некоторой точки вменения, из которой проистекает и сама нормативная правильность»³²: качество же содержания, которое проистекает из нормы, не зависит от авторитетного решения, которому оно противостоит. Качественным же является власть политического меньшинства, и это — его основной миф: право обладает авторитетом лишь для тех, кто его признает. Тот, кто признает власть, признает и ее легитимность. Отрицать ее легитимность — значит не признавать, то есть уничтожать, саму власть.

Власть меньшинства, то есть иерархия, может проистекать только из авторитета, и поэтому режимы меньшинства обычно и являются авторитарными: «Власть, основанная на авторитете, может пользоваться силой, но если авторитет рождает силу, то сила, по определению, никогда не порождает политического авторитета» (А. Кожев)³³.

Авторитет покоится на мифе, и это обеспечивает ему динамику и значимость: странным образом такой революционный миф, как его представлял Жорж Сорель, только одной лишь угрозой тотального насилия смог обеспечивать авторитарную стабильность власти. (Марсель Мосс настаивал на «фундаментальности факта таинства и заговора»: ведь действующее меньшинство постоянно существует в состоянии заговора³⁴. И такая ситуация перманентно порождает политический миф и свое собственное нерелигиозное сакральное, становящееся источником авторитета. Мифическое время предстает в двойственном облике хаоса и «золотого века», которые поочередно следуют друг за другом и на самом деле представляют одну и ту же воображаемую реальность — мира без правил, из которого нарождается другой, упорядоченный мир, в котором живет современность. «Первый мир противостоит второму, так же как мифологический мир противостоит миру историческому, вступающему в силу, когда первый мир прекращает свое существование». Так, мир празд-

ности и изобилия противостоит миру труда, нужды, хозяйствования. «Сакральность правил, сакральность запретов организует и придает новый импульс творению, достигнутому благодаря сакральности нарушения. Первая управляет нормальным ходом социальной жизни, вторая ведает ее пароксизмом»³⁵.

Авторитет же не требует веры, ему достаточно признания и, следовательно, подчинения: он располагается в сфере сакрального, но не священного, его признают, но не любят. Авторитет несовместим с принуждением и убеждением, он всегда иерархичен. Авторитарное отношение покоится не на общем разуме или повелении, а на общей для повелевающего и подчиняющихся легитимной соподчиненности, внешне образованной законом. Внутреннюю антиномию авторитаризма увидел Кант, заявивший, что «обладание властью неизбежно извращает свободное существование разума», и указал на опасность самого платоновского института «царя-философа». Источник авторитарной власти всегда находится вне сферы власти и подобен закону природы или божественным заповедям, но лишь подобен, а не является таковым. Ценность авторитета скорее в том, что он стремится к сохранению и приращению, он обращен к истокам, к «авторитету основателей» — и в отличие от власти он укоренен в прошлом, в нем прошлое силой традиции становится священным³⁶.

Макс Вебер заимствовал ставший популярным термин «харизма» из теологического лексикона. В модернистской ситуации «расколдовывания мира» это понятие, как и другие десакрализованные понятия, существенно изменило свой первоначальный смысл. И все же именно в нем еще как бы сохраняются некие элементы тайны и чуда, которые и формируют авторитет, это — то последнее, что еще связывает современный политический дискурс с традиционными представлениями о политическом. Конечно же, это уже не святость, но все еще качественно наполненная сакральность, напоминающая об истоках.

Либеральные интерпретации в своих попытках демифологизировать политику оказываются неспособными преодолеть эту последнюю мифологию, двойственность природы политического либерализма останавливается перед катехоном сакрального, ограничиваясь заменой единого мира другим, множественным. Доносо Кортес дал в свое время очень меткое определение либеральной политической философии: «она желает Бога, однако он не должен становиться активным, она желает монарха, но он должен быть беспомощным; она требует свободы

³² См.: Шмитт К. Указ. соч. С. 52.

³³ Кожев А. Понятие власти. М.: Практикс, 2007. С. 97.

³⁴ См.: Мосс М. Указ. соч.

³⁵ Кайуа Р. Праздник // Олье Д. Коллеж социологии. С. 429, 446.

³⁶ См.: Арндт Х. Между прошлым и будущим. М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2014. С. 140–189.

и равенства и, несмотря на это, ограничения избирательного права имущими классами; она упраздняет аристократию крови и семьи и допускает бесстыдное господство денежной аристократии; она не желает ни суверенитета короля, ни суверенитета народа. Так чего же она, собственно, хочет?³⁷»

Локк уверял нас, что только «закон и дает авторитет», но не уточнял кому. Ведь формула права как норма решения только определяет, как должно решать, но не говорит, кто должен решать. И только суверен обладает монополией окончательного решения (так же как и монополией принуждения), используя фактор исключи-

тельного случая, который и выявляет саму сущность государственного авторитета.

Современная юриспруденция, как и предполагал Карл Шмитт, сформировала все свои основные понятия о государстве, позаимствовав и подвергнув секуляризации базовые и авторитетные теологические понятия. Заменяв Творца законодателем, политический теизм создал метафизическую систему, соответствующую его собственным политико-правовым представлениям, связанным с его эпохой, и как представляется, победа либерализма только подтвердила старую догму Великого инквизитора: передоверяя свой суверенитет Другому, мы теряем свою свободу.

Библиография:

1. Агамбен Дж. Ното sacer. Чрезвычайное положение. — М.: Европа, 2011. — 148 с.
2. Арендт Х. Между прошлым и будущим. — М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2014. — 416 с.
3. Батай Ж. Психологическая структура фашизма // Новое литературное обозрение. — 1995. — № 13. — С. 80–102.
4. Бенвеникт Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. — М.: Прогресс-Универс, 1995. — 456 с.
5. Зенкин С. Небожественное сакральное. — М.: РГУ, 2012. — 537 с.
6. Кайуа Р. Братства, ордена, тайные общества, церкви // Олье Д. Коллеж социологии 1937–1939. — СПб.: Наука, 2004. — С. 145–147.
7. Кайуа Р. Дух сект // Кайуа Р. Игры и люди. — М.: ОГИ, 2007. — С. 252–290.
8. Кайуа Р. Миф и человек. Человек и сакральное. — М.: ОГИ, 2003. — 296 с.
9. Кассирер Э. Техника современных политических мифов // Феномен человека: антология. — М.: Высш. шк., 1993. — С. 108–123.
10. Клоостерман Я. Скрытые центры: расцвет и упадок тайных обществ // Центры и периферии европейского мироустройства. — М.: РОССПЭН, 2014. — С. 247–248.
11. Кожев А. Понятие власти. — М.: Праксис, 2007. — 192 с.
12. Кошен О. Малый народ и революция. — М.: Айрес-пресс, 2004. — 288 с.
13. Левинас Э. Избранное: Тотальность и бесконечное. — М.; СПб.: Университетская книга, 2000. — 416 с.
14. Левинас Э. Трудная свобода. — М.: РОССПЭН, 2004. — 752 с.
15. Манов Ф. В тени королей. Политическая анатомия демократического представительства. — М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2014. — 176 с.
16. Мосс М. Социологическая оценка большевизма // Общества. Обмен. Личность. Труды по социальной антропологии. — М.: КДУ, 2011. — С. 353–383.
17. Отто Р. Священное. — СПб.: Изд-во СПбГУ, 2008. — 274 с.
18. Пас О. Освящение мига. — СПб.: Симпозиум, 2000. — 411 с.
19. Фуко М. Нужно защищать общество. — СПб.: Наука, 2005. — 432 с.
20. Шмитт К. Политическая теология. — М.: Канон-Пресс-Ц, 2000. — 336 с.
21. Юнгер Э. Семьдесят минуло (1965–1970). — М.: Ад Маргинем, 2011. — 704 с.

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2015 г.

THE POLITICAL TESTAMENT OF THE GRAND INQUISITOR (Three essays on sovereignty)

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

[kafedra-igp@mail.ru]

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

Review. *The article provides an attempt to analyze some tendencies in the modern law, which are based upon the ideas of sovereignty, which have formed back in the Modern Age. Their latter interpretation has led to nihilistic deformities. Having refused the tradition and transcendental sources, the idea of law moved into the area of authoritarian metaphysics, substituting the idea of divine justice with «miracle and secret». The brilliance of F.M. Dostoevsky has allowed the legal scholars to take a new look at the sources of the modern legal teachings and development of legal reality. The revolution has split open the secrets of politics and diplomacy of the «Old Regime», while its leaders and organizers made their ideas and slogans*

³⁷ Цит. по: Шмитт К. Указ. соч. С. 89.

an «open» policy. Legality became legitimacy and lawfulness became justice. Destructive and negative motives were regarded as being constructive and obligatory. Secret law became outer law. Latent political impulses, which have been threatening the society for a long time, have formed a political program. However, the forces acting «in the quiet» kept their influence, the idea of law became absolute. There came a religion of human rights. The nation entered the political arena and became a new legal subject. A nation as a living being has taken the ideas of power and justice, which was previously carried by the secret organizations of XVII century. Real institutions and structures of the society adopted the traditions of political secrecy coming from the dark past. Sovereign is a person making the decisions on emergency situation. Sovereign people or a monarch may become an exception from the legal sphere, making their laws holy attributes. In order to guarantee the legal order there has to be order as such. Emergency situation creates a miracle, when an order is born out of chaos or out of nothing. Existing order is understood as «pure and right». But the contents of exclusiveness, whether it is a privilege or an expulsion, are important. Legal and political matters are included into the mythological sacral space, where the light of truth and the dark of the false dwell. Non-religious sacral matter serves as a miracle within and outside the scope of legal terrain, this is the nature of the myth. In the interpretation of Carl Schmitt, the authority himself proves that he has no need to have a right to create law. The miraculous act of decision-making by the sovereign creates lacking law. Authority is based upon faith, just like the legal myth. What matter is their efficiency, not their truth or justice. The attempts to demythologize it hurt the authority, revealing its secret. The exclusiveness is regarded as a normal and is dissolved in the normal. As a result religious and sacral profanation became positive law.

Keywords: law, authority, myth of law, legitimacy, legality, exception, politics, sovereignty, repression, emergency situation, norm, subject of law.

Bibliography:

1. Agamben, G. Homo Sacer. Emergency situation. — M.: Evropa, 2011. — 148 p.
2. Arendt, H. Between the past and the future. — M.: Izd-vo In-ta Gajdara, 2014. — 416 p.
3. Bataille, G. Psychological structure of fascism // *Novoe literaturnoe obozrenie*. — 1995. — № 13. — P. 80–102.
4. Benvenikt, G. Dictionary of Indo-European social terms. — M.: Progress-Univers, 1995. — 456 p.
5. Zenkin, S. Non-divine sacral. — M.: RGGU, 2012. — 537 p.
6. Caillois, R. Brethrens, orders, secret societies, churches // *Ole D. Kollezh sociologii 1937–1939*. — SPb.: Nauka, 2004. — P. 145–147.
7. Caillois, R. Spirit of sects // Caillois, R. Games and people. — M.: OGI, 2007. — P. 252–290.
8. Caillois, R. Myth and individual. Individual and sacral. — M.: OGI, 2003. — 296 p.
9. Cassirer, E. Techniques of modern political myths // *Human phenomenon: anthology*. — M.: Vyssh. shk., 1993. — P. 108–123.
10. Kloosterman, G. Secret sects: the flourishing and fall of secret societies // *Centers and peripheries of the European world order*. — M.: ROSSPJeN, 2014. — P. 247–248.
11. Kozhev, A. Definition of power. — M.: Praxis, 2007. — 192 p.
12. Koshen, O. Small nation and revolution. — M.: Ajres-press, 2004. — 288 p.
13. Levinas, E. Select works: totality and the boundless. *Izbrannoe*. — M.; SPb.: Universitetskaja kniga, 2000. — 416 p.
14. Levinas, E. Difficult freedom. — M.: ROSSPJeN, 2004. — 752 p.
15. Manov, F. In shadow of the kings. Political anatomy of democratic representation. — M.: Izd-vo In-ta Gajdara, 2014. — 176 p.
16. Moss, M. Sociological evaluation of Bolshevism // *Societies. Exchange. Personality. Works on Social Anthropology*. — M.: KDU, 2011. — P. 353–383.
17. Otto, R. The Divine. — SPb.: Izd-vo SPbGU, 2008. — 274 p.
18. Paz, O. Sacral moment. — SPb.: Simpozium, 2000. — 411 p.
19. Foucault, M. The need to protect society. — SPb.: Nauka, 2005. — 432 p.
20. Schmitt, C. Political theology. — M.: Kanon-Press-C, 2000. — 336 p.
21. Junger, E. After seventy. (1965–1970). — M.: Ad Marginem, 2011. — 704 p.

МЕТАФИЗИКА (ВЛАСТЬ, ПОЛИТИКА, ГОСУДАРСТВО, ПРАВО)

Аннотация. В очерке определяется место метафизики в общем процессе познания. Метафизика противопоставляется теологии, и она в основном обращена к разуму. Очерчиваются некоторые границы ее в связи с анализом таких социально-политических явлений, как государство, власть, политика, закон, право. Дано общее определение политики, названы субъекты политики, а государство представлено как главный объект воздействия со стороны политических субъектов (наций, классов, социальных слоев, политических партий и иных страт общества). Особо выделен получивший распространение в научной литературе вопрос о соотношении права и закона, и право рассматривается как основание закона. Оспаривается тезис о сверхгосударственном и надгосударственном характере права. Нет достаточных оснований ставить вопрос о догосударственном возникновении и существовании права. Вся социальная эволюция не предоставляет для этого аргументов. Особо подчеркивается, что даже при высоком уровне абстракции и метафизическом подходе не следует забывать о главной фигуре общества — человеке. Существующее в условиях современной цивилизации социальное расслоение, техническое разделение (дробление) труда, распространение электронных средств на многие сферы жизни общества ведет к легитимации социальных различий и, как следствие, к распределению власти. Здесь то и уместна постановка вопроса о положении человека в различных социальных отношениях и связях. Как человек должен поступить в том или ином случае, не могут ответить ни науки, ни искусство, ни метафизика. Ответить может только право и этическая аргументация.

Ключевые слова: метафизика, сверхгосударственность права, надгосударственность права, догосударственность права, соотношение права и закона, право как основание закона, право, дающее некую жизненную силу закону, власть, политика, соотношение власти и политики, скрытые аспекты власти, соотношение природы человека и процесса образования государства, природа человека и форма государственного правления.

Лауреат Нобелевской премии поэт И. Бродский как-то заметил, что на свете есть только две вещи, о которых стоит говорить, — это метафизика и сплетни. Сплетни отбросим, а о метафизике поговорим. Человек является единственным познающим субъектом в природе, и сам процесс познания весьма сложен, извилист и подчас загадочен. Картина мира, которой мы располагаем к настоящему времени, может быть представлена итогом, условно говоря, двух факторов:

- 1) научных исследований, давших точное знание, сформировавших самую науку;
- 2) различных традиций, религиозных догм (теология), философских, этических, политико-правовых концепций.

Все точное знание принадлежит науке. Все догмы, которые стоят «выше» достоверного знания, принадлежат религии. Теология состоит из спекуляций по поводу предметов, относительно которых точное знание оказалось до сих пор недостижимым, и обращена к авторитету традиций или откровения, к вере в них. Но есть вопросы, которые не имеют однозначных ответов и не относятся к ряду религиозных догм, и тогда на помощь приходит метафизика. Она, скорее всего, в отличие от теологии, взывает к человеческому разуму. Метафизика — специфический способ мышления. Она была порождена детским возрастом знаний человека об окружающем его мире, а сейчас поддерживается ус-

ложностью современных социальных отношений и неисчерпаемостью Вселенной. Наука свидетельствует, что мы способны познавать и что познание наше ограничено. И если мы забудем, как много лежит за этими границами, то утратим восприимчивость ко многим очень важным вещам. Метафизика постоянно сопровождала науку и по настоящее время играет важную роль в постановке и освещении целого ряда финальных и запредельных проблем в вопросах власти, политики, государства и права. В античную эпоху Платон полагает, что в полисе должны править мудрые. Вряд ли есть возражения против этого. Но что такое «мудрость», кто является ее носителем и кто или что и как их выявляет — остается без убедительного ответа. Аристотель ставит вопрос о соотношении права и справедливости, а справедливость рассматривается как воздаяние по достоинству, и тогда возникает затруднение при определении, что такое достоинство? Фома Аквинский говорит о «вечном законе», Н. Макиавелли о соотношении средства и целей, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо о природе человека, которая для каждого из них выглядит по-разному. Марксов постулат о соответствии производственных отношений уровню развития производительных сил тоже метафизичен. Чем и как измерить и определить это соответствие? «Кантовский категорический императив», «гегелевская абсолютная идея» — метафизичны. Загадочен источник самодвижения «гегелевской абсолютной идеи». Даже использование данных физики и астрономии не избавило Р. Декарта, Б. Спинозу, В. Лейбница от метафизики. В XX в. одним из примеров использования метафизики является нормативизм Г. Кельзена. Grund normen разве не метафизична? Весь этот беглый экскурс призван показать некоторую плодотворность метафизики. Передо мной лежат семь монографий, принадлежащих одному автору — И.А. Исаеву, профессору, доктору юридических наук, заведующему кафедрой истории государства и права МГЮУ (МГЮА) им. О.Е. Кутафина. Перечислю их:

- 1) Метафизика власти и закона (М.: Юрист, 1998);
- 2) *Politica Hermetica*. Скрытые аспекты власти (М.: Юрист, 2002);
- 3) Власть и закон. В контексте иррационального (М.: Юрист, 2006);
- 4) Солидарность как воображаемая политико-правовое состояние (М.: Проспект, 2009);
- 5) Идея порядка в консервативной ретроспективе (М.: Проспект, 2011);
- 6) Теневая сторона закона. Иррациональное в праве (М.: Проспект, 2012);
- 7) Нормативность и авторитарность. Пересечение идей (М.: Норма: Инфра-М, 2014).

В общей сложности 129 п.л. Впечатляет, не правда ли? Я не ставлю перед собой задачу дать

обстоятельный анализ всех названных монографий по всем содержащимся в них проблемам. Главная цель, которую я преследую, — привлечь внимание вдумчивого и пытливого читателя к названным книгам, к содержащейся в них проблематике. Книги не всегда легко читаются, но кто сказал, что легкость чтения и восприятия единственные и непреходящие достоинства научных монографий? Каждый, кто возьмет на себя труд ознакомиться с этими книгами, извлечет из них много поучительного, обогатит себя новыми знаниями и идеями, и следовательно, будет тем самым вознагражден.

Выделю некоторые аспекты, которые, по моему мнению, могут представлять интерес для читателя, они касаются вопросов власти, закона, права, государства, политики.

Хрестоматийно политика определяется как отношения между большими группами людей по поводу собственных интересов, и в этом отношении центральное место занимает государственная власть, ибо она в конечном счете выступает главным средством обеспечения и защиты интересов различных субъектов. Но при такой трактовке политики мы оставляем без внимания политическое мышление. И.А. Исаев уподобляет политическое мышление магическому: «чаще всего стремится к переменам; даже сохраняя, консервируя существующее положение вещей, политика вынуждена осуществлять иную по видимости активную деятельность, она по определению активна: даже затаившись и не двигаясь, политик действует. В этом отношении политика и магия весьма схожи, и эта аналогия может быть продолжена. Магические обряды весьма созидательны и направлены на достижение конкретного результата, систематизирующие идеи и теория для магии только вторичны: и здесь параллель с цинизмом политика вполне очевидна — в любых случаях правовые нормы, технические приемы и этико-религиозное оформление остаются только внешними формами, не меняющими сущности волевого прорыва направленного к достижению цели»¹.

Весьма интересны и может быть поучительны суждения о механизме власти, ее целях и задачах. Ради этого профессор И.А. Исаев рассматривает различные конструкции общественного договора, содержащиеся в работах Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка и Ж.-Ж. Руссо². Хотя И.А. Исаев ссылается на работы названных мыслителей, сами постулаты и выводы автора не всегда совпадают с тем, что вытекает из трудов поименованных мыслителей. Но, может быть, на то и существует метафизика. Она проявля-

¹ Исаев И.А. Власть и закон в контексте иррационального. М.: Юрист, 2006. С. 150.

² Исаев И.А. Идея порядка в консервативной ретроспективе. М.: Проспект, 2011. С. 236–244.

ется в том, что, подвергая анализу различные идеи, автор не выясняет фактор их детерминации (если таковой даже и существует). Он пишет: «Если Гоббс сводил весь процесс образования государства преимущественно к соглашению о подчинении, то Руссо, напротив, сводил его к общественному договору, которым легитимируется власть: никакая власть как производная от своего источника не может выйти за пределы своего фактического основания и своей привычной основы. Поэтому любое правление, независимо от его формы, это — всегда только делегированная ему власть, которая никоим образом не может нарушить или ограничить суверенитет “народа”, являющегося наиболее “адекватным” выражением и единственным носителем “общей воли”: сама власть будет легитимной только в той мере, в какой она произошла от “народа”»³.

В переделах избранного И.А. Исаевым горизонта, суженого самим автором или доведенного до метафизического предела, его суждения во многом оригинальны и интересны. Он свободен от некоторых устоявшихся шаблонов в профессиональной среде, от покорности некоторым схемам, распространенность которых не является еще гарантией их истинности. Показательно в этом отношении следующее утверждение. «Право как таковое исторически догосударственно и метафизически сверхгосударственно и только благодаря своей автономии и независимости оно и может дать государственной жизни некоторые неколебимые основания»⁴.

Но, оказавшись во власти метафизики, полагая, что право исторически догосударственно, автор совершенно игнорирует брентскую жизнь, а без нее ну куда. Почему в Англии XVII в., по Т. Гоббсу, человек характеризуется в качестве своекорыстного, злобного, стяжательного, завистливого существа, стремящегося к господству над другими, а по Дж. Локку, в естественном состоянии почти что пастораль. А по Ж.-Ж. Руссо, в естественном состоянии полная пастораль. Более того, мыслитель полагает, что представления о том, что такое зло и добро и различия между ними могли сформироваться только в обществе. Почему, по Гоббсу, носителем суверенитета выступает одно лицо, по Руссо, — народ, а по Локку, — промежуточный вариант. Вне поля зрения автора упомянутых книг осталась и идея «общей воли» Ж.-Ж. Руссо, которая, по мнению мыслителя, должна быть положена в основу законов, действующих в обществе. В отечествен-

ной учебной и научной литературе до сих пор нет однозначного (хотя это и трудно сделать) и убедительного объяснения этого феномена в творчестве Ж.-Ж. Руссо. Поставим несколько вопросов в этой связи:

1) Что такое «общая воля»?

2) Кто — лицо, коллективный субъект — «определяет общую волю»?

3) Возможна ли вообще «общая воля»?

Автор оставляет без внимания весьма важный и интересный вопрос о различных характеристиках природных качеств человека, например, у Гоббса, Локка, Руссо. Когда природа напихала в человека все то, что, по Гоббсу, он оказался носителем всех библейских пороков, а по Ж.-Ж. Руссо, человек в естественном состоянии прямо-таки ходячая добродетель?

При анализе и характеристике естественных прав зачастую ограничиваются тем, что провозглашают их соответствие природе и разуму человека. Но вопрос, почему природа, по Гоббсу, наделила человека пороками, а по Руссо, добродетелями, остается за скобками. «В XVIII в. атеизм философов ликвидировал понятие Бога, но не идею о том, что сущность предшествует существованию. Эту идею мы встречаем повсюду: у Дидро, Вольтера и даже у Канта. Человек обладает некой человеческой природой. Эта человеческая природа, являющаяся человеческим понятием, имеется у всех людей. А это означает, что каждый отдельный человек — лишь частный случай общего понятия “человека”. У Канта из этой всеобщности вытекает, что и жители лесов — естественный человек и буржуа подводится под одно определение, обладают одними и теми же основными качествами. Следовательно, и здесь сущность человека предшествует его историческому существованию, которое мы находим в природе. Атеистический экзистенциализм более последователен. Он учит, что если даже бога нет, то есть по крайней мере одно бытие, у которого существование предшествует сущности, бытие, которое существует прежде, чем его можно определить каким-либо понятием, а этим бытием является человек или по Хайдеггеру, человеческая реальность. Что это означает: “существование предшествует сущности”? Это означает, что человек сначала существует, встречается, появляется в мире, а только потом он определяется»⁵. Таким образом, то, что для философов XVII в. представлялось тайной человеческой природы, в XVIII в. открылось человеческому разуму. «Сфера обращения или обмена товаров, в рамках которой осуществляется купля и продажа рабочей силы, есть настоящий Эдем прирожденных прав человека. Здесь господствует только свобода, равенство, собственность

³ Исаев И.А. Идея порядка в консервативной ретроспективе. С. 241. При этом автор берет себе в единомышленники Э. Кассирера (См.: Кассирер Э. Кассирер Э. Философия просвещения. М.; СПб.: Центр Гуманитарных Инициатив, 2013. С. 289–290).

⁴ Там же. С. 238.

⁵ См.: Сумерки богов. М.: Политиздат, 1990. С. 319–345.

и Бентам. Свобода! Ибо покупатель и продавец товара, например, рабочей силы, подчиняется лишь велениям своей свободной воли. Они вступают в договор как свободные, юридически, равноправные лица. Договор есть тот конечный результат, в котором их воля находит общее юридическое выражение. Равенство! Ибо они относятся к друг другу лишь как товаровладельцы и обменивают эквивалент на эквивалент. Собственность! Ибо каждый из них располагает лишь тем, что ему принадлежит. Бентам! Ибо каждый заботится только о себе самом. Единственная сила, связывающая их вместе, это — стремление каждого к своей собственной выгоде, своекорыстие, личный интерес. Но именно потому, что каждый заботится только о себе и никто не заботится о другом, все они в силу предустановленной гармонии вещей или благодаря всехитрейшему провидению осуществляют лишь дело взаимной выгоды, общей пользы, общего интереса»⁶. Теперь коснемся метафизической формулы: «Право как таковое исторически догосударственно и метафизически сверхгосударственно, и только благодаря своей автономии и независимости, оно и может дать государственной жизни некоторые неколебимые основания»⁷. Возникает несколько вопросов. 1) Что такое «право как таковое»? Допустим, что такое право есть. Философски это свобода и равенство, может быть, еще собственность. Одновременно возможна постановка вопроса о праве «как не таковом». Скорее всего, это «Lex» — право в юридическом смысле как результат сознательной деятельности людей, государства. Но вот как понять, что «право как таковое исторически догосударственно и метафизически сверхгосударственно?» Весьма непросто. По моему мнению, о праве в любом смысле и о «как таковом», и как о «Lex» можно говорить в аспекте истории социальной эволюции и только применительно к обществу, организованному в государство, социально неоднородному, в котором существует социальное неравенство. Даже в родовой общине не было права. Существовавшие там регуляторы в современной науке получили название мононорм, их еще можно назвать функциями. Для дикаря не было различий в том, чем являлась для него охота — правом или обязанностью. Это либо функция, либо мононорма. Абстрактно логически можно выстроить схему, по которой метафизически право предшествует государству. Например, гегелевские рассуждения в рамках «Объективного духа». Но и в данном случае речь идет о выяснении некоторого соотношения между правом и государством и уж никак не о «сверхгосударственном» положе-

нии права. Но согласимся с И.А. Исеевым, что, благодаря своей автономии, право «может дать государственной жизни некоторые неколебимые основания».

При написании этого небольшого очерка меня не покидала мысль, что во всех перечисленных книгах И.А. Исеева не хватает чего-то очень важного. И этим самым, с моей точки зрения, является отсутствие в анализируемом материале того самого субъекта, ради которого все этого написано — человека. Грешит этим монография «Власть и закон в контексте иррационального». Книга состоит из 8 глав и насчитывает 57 параграфов. И нет ни одного, в котором рассматривалось бы соотношение человека и власти, их взаимодействие. Создается впечатление, что власть и закон существуют в каком-то вакууме и функционируют сами по себе. Выскажу некоторые суждения на этот счет. Общество, в котором каждый занят в основном тем же, что и другие, является примитивным. Там же, где существует разделение труда, наряду с причинами, ведущими к этому, возникает потребность в координации различных видов деятельности и тем самым в сосредоточении ответственности, связанной с принятием решений и их воплощением в жизнь. Возникшее общественное расслоение, в свою очередь, ведет к потребности в легитимации социальных различий в отношении как трудовой деятельности, так и распределению власти. При этом увеличивается степень господства над природой и возникает вопрос о значении общественно необходимой дисциплины. Здесь-то и уместна постановка вопроса о месте человека в различных социальных отношениях и связях. Как человек должен поступить в том или ином случае, не могут ответить ни наука, ни искусство. Отвечать может только право и этическая аргументация. Со времен Ренессанса человек стал познающим субъектом и превратился в точку отсчета. Просвещенный субъект противостоит невежеству и предрассудкам. Прогресс — это развитие науки и просвещения, увеличение технологического господства над природой и улучшение материального благосостояния людей. Независимо действующий и познающий субъект, наука и просвещение, прогресс и разум — вот ключевые представления, которые характеризуют Новое время и современную цивилизацию. В наши дни произошло ускорение темпов специализации и технического развития. Стали более сложными и проблематичными социальная интеграция и политическое управление. Значительно выросли мобильность и ролевой репертуар каждого индивида. Одновременно повысился контроль над обществом. Нынешние времена характеризуются большой свободой выбора работы и досуга и более централизованной властью, краткосрочными интересами и

⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 187.

⁷ Исеев И.А. Идея порядка в консервативной ретроспективе. С. 238.

отсутствием очертаний долгосрочной перспективы. При чтении монографии И.А. Исаева напрашивается еще одно весьма важное общее замечание. Как бы искренне И.А. Исаев не относился к метафизике, независимо от его собственного желания и даже против его собственного желания, внеисторическое рассмотрение поставленных в монографии вопросов приводит к неоправданному возвышению ее. Таковы мои фрагментарные

заметки, далеко не исчерпывающие всю россыпь идей, содержащихся в упомянутых монографиях. В небольшом очерке трудно все их перечислить и оценить. Задача моя сводилась к тому, чтобы привлечь внимание интересующихся вопросами власти, политики, государства и права, составляющими важную часть творчества профессора И.А. Исаева, к их весьма неординарной трактовке в его работах.

Библиография:

1. Исаев И.А. Власть и закон в контексте иррационального. — М.: Юрист, 2006. — 478 с.
2. Исаев И.А. Идея порядка в консервативной ретроспективе. — М.: Проспект, 2011. — 400 с.
3. Кассирер Э. Философия просвещения. — М.; СПб.: Центр Гуманитарных Инициатив, 2013. — 400 с.
4. Сумерки богов. — М.: Политиздат, 1990. — 398 с.

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2014 г.

METAPHYSICS: POWER, POLITICS, STATE AND LAW

Zavyalov, Yuri Stepanovich — PhD in Law, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[79165502883@ya.ru]

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

Review. *The article establishes the role of metaphysics in the general cognition process. The metaphysics is opposed to theology, and it is addressing the mind. The author draws some of its outlines in connection with the analysis of a number of social and political matters, such as politics, power, law and the law. The author provides a general definition of politics, naming the subjects of politics, and the state is presented as the main object of influence of political subjects (nations, classes, social strata, political parties and other strata of the society). The author pays special attention to an issue of correlation of law and the law, where right is a foundation of law. The author challenges the thesis on supra-national and super-national character of law. There are no sufficient grounds for considering that law appeared and existed before there was a state. The entire social evolution does not present arguments for it. The author especially points out that even with a high level of abstraction and metaphysical approach, one should not forget the main figure of the society, which is a person. The existing social differentiation, differentiation in the sphere of labor, spread of electronic means throughout various spheres of social life at the current stage of development of modern civilization legitimize the social differences and arrange for the distribution of power. That is why it is reasonable to pose a question on the place of a human being within various social relations and ties. Sciences, arts or metaphysics provide no answer on how a person should act in various social situations. Only law and ethical arguments may provide answers to these questions.*

Keywords: *metaphysics, super-state character of law, supra-state character of law, law before state, correlation of law and the law, law as fundamental basis for the law, correlation of power and politics, hidden aspects of life, correlation of human nature and the process of state formation, nature of a human being and form of state government.*

Bibliography:

1. Isaev, I.A. Power and law within the context of the irrational matters. — M.: Jurist, 2006. — 478 p.
2. Isaev, I.A. Idea of order in a conservative retrospective. — M.: Prospekt, 2011. — 400 p.
3. Cassirer, G. Enlightenment philosophy. — M.; SPb.: Centr Gumanitarnyh Inicativ, 2013. — 400 p.
4. Twilight of the Gods. — M.: Politizdat, 1990. — 398 p.

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Д.С. Михеев*

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ — КЛЮЧЕВОЕ НАПРАВЛЕНИЕ В РАЗВИТИИ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Аннотация. Необходимость расстановки приоритетов в системе принципов местного самоуправления выдвигает на первый план принцип гласности. В его элементном составе ключевое место занимает общественный контроль населения, гражданских институтов за деятельностью органов местного самоуправления. На муниципальном уровне он имеет отличительные черты, у него есть собственный объект контрольных действий, субъекты, к которым относятся население муниципального образования, местные общественные объединения. В статье исследуются основные формы общественного контроля на уровне местного самоуправления, которые также имеют специфические особенности. Внесены предложения по упорядочению правового регулирования института общественного контроля, исходя из многоуровневого характера правовой основы местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальное образование, принципы, гласность, общественный контроль, население, граждане, общественные объединения.

Президент РФ в числе важнейших задач назвал уточнение общих принципов местного самоуправления¹. Уже давно назрела необходимость переосмысления как всей системы этих принципов, так и изменения правовых приоритетов в их расстановке.

В этой связи все более обращает на себя внимание принцип гласности местного самоуправления. Его основными элементами являются открытость и публичность деятельности органов местного самоуправления, обеспечение доступа населения к информации об этой деятельности, выявление и учет мнения населения при принятии решений органами местного самоуправления, возможность общественного контроля со стороны населения за деятельностью муниципальной власти. Последний элемент — обще-

ственный контроль — следует отнести к ключевым направлениям развития и укрепления принципа гласности местного самоуправления.

Не случайно лидер государства в своих Посланиях Федеральному Собранию неоднократно указывал на необходимость не только выбирать власть, но и постоянно эту власть контролировать, оценивать результаты ее работы², на включение общественных институтов в контроль за деятельностью власти и ускорение принятия закона «Об общественном контроле»³. Все это в полной мере относится и к власти муниципальной.

Однако интерес к вопросам теоретических основ общественного контроля на местном уровне возник не сейчас. Достаточно будет вспомнить Л.А. Велихова, отмечавшего необходимость ограничения свободы муниципальных

¹ Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ 12.12.2013 // Российская газета. 2013. 13 дек.

² Российская газета. 2012. 13 дек.

³ Там же.

© Михеев Д.С., 2015

* Михеев Денис Степанович — кандидат юридических наук, доцент кафедры муниципального и административного права Марийского государственного университета.

[t_mikheeva@mail.ru]

424000, Россия, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, пл. Ленина, д. 1.

органов не только властью, но и узаконенным вмешательством избирателей⁴, под которым он понимал население.

Необходимость и возможность общественного контроля вытекает из правовой природы местного самоуправления, которое определяется как форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения⁵. Любое управление должно сопровождаться контролем, который выступает одной из функций управления. В местном самоуправлении главным субъектом является население муниципальных образований, осуществляющее управленческие полномочия непосредственно или через создаваемые органы местного самоуправления. Местные органы — это вторичный субъект, формируемый населением, следовательно, и подконтрольный населению муниципального образования. Отсюда вытекает правомочность населения по контролю за решением органами местного самоуправления вопросов местного значения, право на получение информации об эффективности, качестве, законности деятельности местной власти. Принцип гласности местного самоуправления указывает на общественный контроль со стороны населения как на необходимый инструмент осуществления муниципальной власти.

Контроль в системе местного самоуправления имеет специфические особенности и в зависимости от субъектов, его осуществляющих, подразделяется на государственный и муниципальный. Современные отечественные исследователи внесли правовую определенность в понимание форм контроля за деятельностью органов местного самоуправления⁶, выделив в нем указанные формы. Однако многие ученые не выделяют общественный контроль в самостоятельную форму, а рассматривают его как разновидность муниципального контроля. Обоснования этим суждениям выводятся из того, что муниципальный контроль осуществляется внутри системы местного самоуправ-

ления такими органами, как представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация. Наряду с этим Федеральный закон от 06.10.2003 № 107-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷ предусмотрел возможность создания в муниципальных образованиях специального контрольно-счетного органа. Следовательно, граждане, население, являющиеся субъектами муниципальных правоотношений, проживающие в территориальных границах муниципального образования, также вправе осуществлять муниципальный контроль.

Однако на протяжении последних лет начали появляться исследования, обосновывающие необходимость обособления общественного контроля. Так, Т.Н. Михеева, Ю.С. Яичникова обращали внимание на контроль за органами муниципальной власти со стороны населения через созданные общественные структуры⁸. На общественный контроль указывала Е.А. Незнамова⁹. Авторы достаточно убедительно обосновывали его выделение в самостоятельную форму, доказывая эту позицию с точки зрения субъектного состава. Население, граждане, общественные организации, средства массовой информации — субъекты общественного контроля, которые являются по правовой природе элементами гражданского общества, не входят в структуру муниципальных органов, выступающих субъектами муниципального контроля¹⁰.

Для рассмотрения общественного контроля в качестве элемента принципа гласности местного самоуправления следует остановиться на таких его составляющих, как понятие, субъекты и объект. В научных публикациях, посвященных общественному контролю, терминологическому аппарату уделяется мало внимания. Определенную ясность внес в эти вопросы недавно принятый Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»¹¹. Но нормами закона урегулированы правоотношения по общественному контролю за деятельностью и органов государственной власти, и органов местного самоуправления.

⁴ Приводится по кн.: Говоренкова Т.Н. Читаем Велихова вместе. М.: Муниципальная власть, 1999. С. 119.

⁵ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁶ См.: Коршунов С.А. Правовое регулирование государственного контроля в сфере местного самоуправления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006; Пылин С.В. Конституционно-правовые основы контроля в области местного самоуправления в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006; Чуманова В.В. Контроль и надзор в обеспечении функционирования органов местного самоуправления. Челябинск, 2007; Шугрина Е.С. Контроль за деятельностью и ответственность власти: Муниципальный уровень. М.: Новая юстиция, 2007 и др.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁸ См.: Михеева Т.Н., Яичникова Ю.С. О некоторых формах участия населения муниципального образования в контроле за органами местного самоуправления // Проблемы в российском законодательстве. 2010. № 10. С. 20.

⁹ См.: Незнамова Е.А. Местное самоуправление: прошлое, настоящее, будущее. М.: Изд-во РАГС, 2009. С. 178.

¹⁰ См.: Яичникова Ю.С. Конституционно-правовой и институциональный анализ контроля за деятельностью органов местного самоуправления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. С. 10.

¹¹ Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4213.

Полагаем, что общественный контроль в сфере местного самоуправления обладает специфическими особенностями и нуждается в рассмотрении через призму принципа гласности. Исследователи данной проблематики, как правило, не давали определения общественному контролю, а ограничивались его общей характеристикой. Например, С.В. Пылин отмечал, что органы и должностные лица муниципального образования обязаны осуществлять свою деятельность открыто, гласно, обеспечивать возможность получения гражданами, общественными объединениями, средствами массовой информации полной и достоверной информации о деятельности муниципальных органов, не составляющей охраняемой законом тайны, что создает необходимые условия для осуществления широкого и всестороннего общественного контроля¹². В приведенном мнении явно просматриваются субъекты общественного контроля — граждане, население муниципального образования, местные общественные объединения, осуществляющие свою деятельность на территории муниципального образования. Сюда же отнесены средства массовой информации. Не трудно заметить, что все они являются институтами гражданского общества, их деятельность ограничивается пределами муниципального образования. В основе их деятельности лежат интересы граждан, обширный круг вопросов местного значения или отдельные сферы жизнедеятельности. Так, в муниципальных сообществах действуют многочисленные общественные организации (молодежные, экологические, религиозные и т.п.), клубы по интересам, профессиональные объединения. Сюда же можно отнести и сформированные при органах местного самоуправления различные общественные советы, общественные и молодежные палаты, общественные наблюдательные комиссии.

Названные субъекты вправе осуществлять контроль за деятельностью органов местного самоуправления всеми доступными способами. И в этом следует согласиться с С.В. Пылиным, который почти десять лет назад достаточно точно определил круг субъектов общественного контроля, ориентируясь на общественные структуры муниципального сообщества.

Однако упомянутый Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», так давно ожидаемый, проекты которого обсуждались в разных форматах, субъектный состав общественного контроля отразил, на наш взгляд, неполно. В целом следует оценить принятие закона как позитивную тенденцию, определившую общие контуры обществен-

ного контроля. Однако, как отмечалось нами в недавней совместной с председателем Общественной палаты Республики Марий Эл Т.Н. Михеевой работе, закон создает лишь правовые основы общественного контроля, определяет его цели, задачи, основные принципы, формы¹³. К сожалению, в ст. 9, регулирующей субъекты общественного контроля, получили закрепление на муниципальном уровне лишь общественные палаты (советы) муниципальных образований, чего явно недостаточно. Бесспорно, что Общественная палата РФ и общественные палаты субъектов федерации вправе осуществлять контроль и на местном уровне, но это по понятным причинам будет лишь эпизодическим явлением.

Представляет интерес объект общественно-го контроля, то есть деятельность, подвергаемая контролю. В указанном Федеральном законе отсутствуют специальные нормы, регулирующие этот важный вопрос.

В качестве таковой, по нашему мнению, выступает отнесенная к компетенции органов и должностных лиц местного самоуправления, иных муниципальных органов и организаций деятельность, связанная с решением вопросов местного значения, с проверкой законности решений местных органов и муниципальных правовых актов, защитой прав граждан. В основе общественного контроля лежит защита интересов как граждан, так и гражданских институтов в местном сообществе, лиц, осуществляющих предпринимательство, иных юридических лиц. При этом важным является наличие правовых ограничителей в объекте общественного контроля. В деятельности муниципальных органов не должно быть информационной закрытости, за исключением тех сфер, которые составляют государственную тайну. Кроме этих исключений в качестве объекта общественного контроля могут выступать многие сферы муниципальной деятельности, включая нормотворческую. Формой контроля за нормотворческой сферой выступает общественная экспертиза проектов муниципальных нормативных правовых актов.

Следует уточнить, что не всякая деятельность в муниципальном образовании подлежит общественному контролю. По-видимому, нет необходимости и возможности подвергать повсеместному общественному контролю абсолютно все сферы местного самоуправления. Контрольные мероприятия общественности необходимо направлять лишь на те стороны деятельности муниципальных органов, которые затрагивают общественные интересы, то есть интересы населения или общественных структур, прав и свобод граждан, а также безопасности и стабильности развития муниципального сообщества.

¹² См.: Пылин С.В. Муниципальный контроль: проблемы и пути правового обеспечения // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 11. С. 36.

¹³ Михеева Т.Н., Михеев Д.С. Правовой вектор в развитии общественного контроля // Юридический мир. 2014. № 9. С. 16.

С учетом вышеизложенного предложим уточненное определение общественного контроля в сфере местного самоуправления, поскольку норма закона в этой части также представляется недостаточно полной и понятной для правоприменения. Статья 4 Федерального закона понимает под ним деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемую в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки, издаваемых ими актов и принимаемых решений.

Нами общественный контроль в сфере местного самоуправления рассматривается как открытая и гласная деятельность граждан и иных представителей местного сообщества, заключающаяся в наблюдении, проверке и оценке на соответствие общественным интересам на территории муниципального образования деятельности органов, должностных лиц местного самоуправления, муниципальных организаций, а также иных объектов общественного контроля. Указание на открытость и гласность общественного контроля выступает не только проявлением принципа гласности местного самоуправления, но и является условием для привлечения к контрольной деятельности как можно большего числа граждан, иных общественных институтов на местном уровне, а также информационной открытости проводимых контрольных мероприятий.

Не случайно среди задач общественного контроля названы повышение уровня доверия граждан к деятельности государства, обеспечение тесного взаимодействия государства с институтами гражданского общества; содействие разрешению и предупреждению социальных конфликтов; обеспечение прозрачности и открытости деятельности органов местного самоуправления и муниципальных организаций; формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению; повышение эффективности деятельности власти.

В числе основополагающих начал (принципов) общественного контроля необходимо назвать: соблюдение прав и законных интересов граждан, проживающих на муниципальной территории; добровольность участия субъектов в проведении общественного контроля; самостоятельность участия субъектов общественного контроля при проведении проверочных мероприятий; законность и соблюдение субъектами общественного контроля прав контролируемых объектов; объективность и достоверность результатов проведенных общественных прове-

рок; обеспечение недопустимости воспрепятствования осуществлению общественного контроля со стороны контролируемых органов; независимость субъектов общественного контроля от органов и должностных лиц местного самоуправления; недопустимость вмешательства контролирующих субъектов в деятельность органов местного самоуправления; обязательность рассмотрения органами местного самоуправления результатов общественного контроля.

В качестве комментария к названным принципам следует добавить, что граждане могут участвовать в осуществлении общественного контроля как непосредственно, так и в составе общественных объединений, инициативных групп. Но в любом случае участие гражданина в проведении общественных контрольных мероприятий является свободным и добровольным. Никто не вправе оказывать воздействие на гражданина с целью принудить его к участию в общественном контроле, а также воспрепятствовать реализации его права на участие в осуществлении общественного контроля. Вместе с тем в равной степени контролирующими субъектами недопустимо злоупотребление полномочиями по осуществлению общественного контроля, вмешательство в деятельность органов местного самоуправления.

Актуальным в этой связи становится исключение личной заинтересованности субъектов, осуществляющих общественный контроль, то есть возникновения конфликта интересов. Под конфликтом интересов следует понимать ситуацию, вследствие которой становится возможным противоречие между личной заинтересованностью субъекта общественного контроля и целями проведения общественного контроля, которая может повлиять на объективность проводимых контрольных мероприятий или достоверность полученных результатов, либо создать препятствия для осуществления общественного контроля.

Перечисленные принципы обеспечивают необходимые правовые условия для реализации местными сообществами права на общественный контроль за деятельностью муниципальных органов власти.

Потенциал местного сообщества при проведении общественного контроля может быть реализован в разнообразных формах: общественная экспертиза; общественная проверка; общественные (публичные) слушания; общественные обсуждения. Перечень форм общественного контроля может дополняться и иными формами, оставляя широкие возможности для инициативы граждан и общественных структур и активизации населения в осуществлении местного самоуправления. А.А. Делеева полагает, что общественный контроль за исполнением

органами местного самоуправления предоставленных им полномочий является обязательным условием для осуществления местного самоуправления¹⁴. Согласимся с автором, ведь участие граждан в общественных контрольных мероприятиях в любой из перечисленных форм одновременно можно рассматривать как непосредственное осуществление населением местного самоуправления.

Хотя результаты общественного контроля не носят обязательного характера, однако они излагаются в итоговом документе и направляются объектам общественного контроля. Так, итоги общественного контроля могут быть отражены в виде заключения общественной экспертизы, акта о результатах общественной проверки, протокола общественных (публичных) слушаний, протокола общественных обсуждений.

По итогам общественного контроля его субъекты вправе выступить с общественной инициативой (предложением) по отмене действующего либо принятию нового муниципального нормативного правового акта.

Анализ вышеперечисленных итоговых документов общественного контроля показывает, что все они получают возможность реализоваться с помощью принципа гласности местного самоуправления. Именно он сопровождает процедуру проведения общественного контроля с первой стадии — инициирования контрольного мероприятия и далее в ходе последующих контрольных мероприятий. Итоговые документы, по нашему мнению, как конечный результат могут направляться не только в проверяемый орган, но также и в средства массовой информации, доводиться до сведения местного сообщества. Когда по результатам общественного контроля выявляются нарушения прав и законных интересов граждан или иных структур в муниципальном образовании, информация о таких нарушениях может быть организаторами проверки направлена в правоохранительные органы для соответствующего реагирования и принятия мер к виновным органам, должностным лицам муниципального образования. Подобные факты обращений контролирующих субъектов в правоохранительные структуры также следует рассматривать как реализацию принципа гласности, поскольку один из элементов принципа предусматривает привлечение муниципальных органов и должностных лиц к ответственности по результатам их отчетов.

Ход осуществления общественной проверки, как того требует принцип гласности, может освещаться на официальных сайтах субъектов

общественного контроля, к примеру, на Интернет-сайте общественной палаты муниципального образования, таким образом гражданам предоставляется возможность в режиме онлайн следить за процедурой общественного контроля.

В настоящее время наиболее востребованной формой общественного контроля выступает общественная экспертиза, предметом которой в муниципальном образовании являются проекты муниципальных правовых актов нормативного и ненормативного характера, но имеющие общественную значимость. В равной степени действующие муниципальные правовые акты могут быть также подвергнуты общественной экспертизе, если появились сомнения в их соответствии общественным интересам. Предметом общественной экспертизы могут стать и иные документы, материалы органов местного самоуправления, иных муниципальных органов, имеющие значение с позиций общественных интересов.

Под общественной экспертизой названный Федеральный закон понимает форму общественного контроля, основанную на привлечении на общественных началах субъектами общественного контроля, специалистов, обладающих специальными (профессиональными) знаниями или опытом в экспертируемой сфере. Привлеченные общественные эксперты осуществляют исследование, анализ и оценку муниципальных правовых актов, документов, материалов, действий (бездействий) органов и должностных лиц местного самоуправления и муниципальных организаций. Тем самым осуществляется проверка соответствия этих документов требованиям законодательства, а также проверка соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений, иных некоммерческих организаций. Из определения следует, что общественная экспертиза является одной из самых сложных форм общественного контроля, так как в качестве эксперта вправе выступить не любой член местного сообщества, а только лицо, обладающее специальными познаниями в разнообразных сферах человеческой деятельности — технике, науке, искусстве, общественных отношениях и т.д.

Общественная экспертиза, по нашему мнению, может быть обязательной или инициативной. Примером обязательной общественной экспертизы является предусмотренная Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» проверка в отношении проектов уставов муниципальных образований, местных бюджетов, программ развития муниципального образования, правил землепользования, застройки и межевания и т.п. Правовое регулирование этого

¹⁴ См.: Делеева А.А. Формы прямой демократии как средство реализации населением полномочий контроля за деятельностью органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 12. С. 67.

вопроса получило регламентацию в Градостроительном кодексе РФ № 190-ФЗ от 29.12.2004 г.¹⁵, а также Федеральном законе «Об экологической экспертизе» № 174-ФЗ от 23.11.1995¹⁶.

Представители общественных формирований в муниципальных образованиях достаточно активно используют право на участие в общественной экспертизе выносимых на публичные слушания проектов муниципальных правовых актов. Например, в городском округе «Город Йошкар-Ола» в качестве эксперта на публичных слушаниях, предметом обсуждения которых являлись проекты правил землепользования в городском округе, проекты межевания территорий, неоднократно привлекался А.А. Иванов, доцент кафедры экологии Технического университета, руководитель городской общественной экологической организации «Розовый одуванчик».

Между тем информация о проведении обязательной общественной экспертизы в соответствии с принципом гласности должна размещаться на официальных Интернет-сайтах организатора экспертизы и органов местного самоуправления. Доступность и открытость данной информации обеспечивает любому жителю муниципального образования, который обладает соответствующими специальными знаниями, опытом, возможность обратиться к организаторам экспертизы и предложить себя в качестве общественного эксперта. Другая форма — инициативная общественная экспертиза. Именно ее имеет в виду ст. 22 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Субъектами такой экспертизы названы уполномоченные по правам человека, по правам ребенка и по правам предпринимателей российского уровня и в субъектах федерации, а в некоторых случаях — общественные палаты (федеральная, региональные, муниципальные). Перечень субъектов общественной экспертизы оставлен законодателем открытым, что позволяет проявлять инициативу по ее проведению и иным субъектам.

Заключения общественной экспертизы должны направляться органам местного самоуправления, муниципальным организациям и обнародоваться иными способами, в том числе посредством размещения в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Заключение по результатам общественной экспертизы, как и итоговые документы по результатам иных форм общественного контроля, должны рассматриваться органами местного самоуправления, иными подвергнутыми общественному контролю органами, организациями. После чего субъ-

ектам общественного контроля направляются обоснованные ответы. Законом предписано учитывать предложения, рекомендации, выводы, содержащиеся в итоговых документах.

Однако сейчас уже совершенно очевидно, что Федеральный закон утвердил только основы общественного контроля. Дальнейшую правовую конкретизацию различных аспектов проведения общественного контроля целесообразно предусмотреть в законодательстве субъектов РФ. Можно рекомендовать также принятие муниципальных правовых актов, например Положений о порядке проведения общественного контроля в муниципальном образовании, которые бы адаптировали реализацию общественного контроля с учетом местных условий. Неполнота и недостаточность федеральных норм в названной сфере муниципальной жизни может негативно сказаться на активности граждан, открытости и гласности местного самоуправления.

Во взаимосвязи с общественной экспертизой находится еще одна форма общественного контроля — общественные (публичные) слушания. Они позволяют гражданам реализовать право на участие в принятии решений органами местного самоуправления. Общественные (публичные) слушания осуществляются в форме собрания граждан, организуемого субъектом общественного контроля для обсуждения вопросов, касающихся деятельности органов местного самоуправления, иных органов и организаций муниципального образования и имеющих особую общественную значимость либо затрагивающих права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций. Среди обсуждаемых вопросов следует назвать градостроительную деятельность, охрану окружающей среды, закупки товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд и деятельность в других сферах. Общественные слушания проводятся публично и открыто. Участники вправе свободно высказывать свое мнение, вносить предложения и замечания по вопросу, вынесенному на общественные слушания.

Общественные слушания как общественный контрольный институт имеют сходство с формой непосредственного участия населения муниципального образования в осуществлении местного самоуправления — публичными слушаниями. В основе обоих институтов лежат одни и те же принципы: добровольность, гласность и открытость. Однако в муниципальных публичных слушаниях необходимо обязательное участие квалифицированных специалистов — экспертов в области предмета общественных слушаний, поскольку в ходе данного

¹⁵ Собрание законодательства. 2005. № 1. Ст. 16.

¹⁶ Там же. 1995. № 48. Ст. 4556.

мероприятия проводится общественная экспертиза обсуждаемых проектов решений органов местного самоуправления. В отличие от публичных слушаний общественные слушания как контрольный институт не сопровождаются проведением общественной экспертизы и не ограничивают обсуждение только сферой муниципального нормотворчества.

Необходимо остановиться на еще одной форме общественного контроля в сфере местного самоуправления — общественной проверке, под которой в законе понимается совокупность действий субъекта общественного контроля по сбору и анализу информации, проверке фактов и обстоятельств, касающихся общественно значимой деятельности органов местного самоуправления, муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также деятельности, затрагивающей права человека и гражданина права и законные интересы общественных объединений, организаций. Особенностью данной формы контроля является привлечение организатором проверки на общественных началах общественных инспекторов, в качестве которых выступают граждане, наделенные законом определенными правами и обязанностями, например, правом получать информацию, необходимую для проведения общественной проверки, подготавливать по ее итогам заключение, высказывать особое мнение. На общественного инспектора возлагаются серьезные обязанности — включать в итоговый документ объективные, достоверные и обоснованные выводы, сообщать организатору общественной проверки о наличии у общественного инспектора конфликта интересов, а также о любых попытках подкупа или давления на него. Если для исследования документов в ходе общественной проверки потребуется привлечение специалиста в соответствующей области знаний, то организатор экспертизы вправе привлечь общественного эксперта или сформировать экспертную комиссию. В силу краткости законодательных норм статус общественных инспекторов нуждается в дополнительном правовом оформлении и правовых гарантиях, без чего полномочия общественных контролеров остаются трудно реализуемыми.

Институт общественных проверок также базируется на принципе гласности местного самоуправления, о чем говорит последовательность стадий общественной проверки — от ее инициативы и до обнародования итогов. Осуществление общественного контроля в форме общественных проверок не только обеспечивает учет интересов, соблюдение прав граждан, но и положительным образом влияет на укрепление принципа гласности в муниципальной сфере, придавая его развитию дополнительный импульс.

Своеобразной разновидностью общественного контроля могли бы стать публичные отчеты руководителей органов местного самоуправления. К сожалению, они не нашли регламентации в названном законе. Вместе с тем Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусмотрены ежегодные отчеты главы муниципального образования о результатах своей деятельности представителю органа, а при неудовлетворительной оценке этой деятельности два раза подряд глава муниципального образования может быть отправлен в отставку представительным органом. Подобный отчет не выступает как форма общественного контроля, поскольку он представляется органу местного самоуправления. Однако п. 5 ст. 36 названного закона предусматривается подконтрольность и подотчетность главы муниципального образования населению. Эта норма не нашла дальнейшего правового регулирования, хотя можно было бы установить, что население муниципального образования заслушивает публичный отчет главы муниципального образования о результатах его деятельности. Подробное регулирование процедура названных отчетов могла бы найти в предлагаемом нами муниципальном правовом акте — Положении о порядке проведения общественного контроля в муниципальном образовании. Подобный отчет высшего должностного лица муниципального образования позволит гражданам проконтролировать и оценить его деятельность, в соответствии с принципом гласности местного самоуправления привнесет большую открытость и публичность в деятельность местной власти, укрепит к ней доверие, будет способствовать прямому диалогу органов власти с местным сообществом.

Завершая правовой анализ института общественного контроля в муниципальной сфере, следует подвести некоторые итоги.

Для открытости и гласности процессов, происходящих в муниципальном образовании, необходим контроль за деятельностью органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения. Он осуществляется в разных формах и разными субъектами. Государственный контроль, который проводится главным образом за осуществлением государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, не дает представления о решении вопросов местного значения. Однако именно этот круг вопросов влияет на жизнеобеспечение населения муниципальной территории.

Муниципальный контроль, осуществляемый органами местного самоуправления внутри системы местного самоуправления, хотя и способен потенциально представить объективную

картину в названной сфере, однако на практике часто осуществляется из соображений муниципальной корпоративной солидарности органов местной власти.

Правовая природа местного самоуправления как формы осуществления власти народом диктует требование о создании системы открытого независимого общественного контроля, который должен осуществляться населением, гражданами, общественными объединениями, не находящимися в отношении подчинения с органами местного самоуправления. В этом случае граждане, население и его общественные структуры выступают как

главные носители контрольных полномочий. Посредством общественного контроля можно достигнуть наибольшей открытости и гласности в работе органов местного самоуправления. Он способен не только представить объективную картину деятельности местной власти, но и вовлечь в механизм проведения общественного контроля население, повысить его информированность о вопросах, решаемых органами местного самоуправления. Исследование института общественного контроля показало, что именно он является основным инструментом в реализации принципа гласности местного самоуправления.

Библиография:

1. Велихов Л.А. Основы городского хозяйства. Общее учение о городе, его управлении, финансах и методах хозяйства. — М.; Л.: Госиздат, 1928. — 468 с.
2. Говоренкова Т.Н. Читаем Велихова вместе. — М.: Муниципальная власть, 1999. — 322 с.
3. Делеева А.А. Формы прямой демократии как средство реализации населением полномочий контроля за деятельностью органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 12. — С. 66–70.
4. Михеева Т.Н., Яичникова Ю.С. О некоторых формах участия населения муниципального образования в контроле за органами местного самоуправления // Пробелы в российском законодательстве. — 2010. — № 10. — С. 20–21.
5. Михеева Т.Н., Михеев Д.С. Правовой вектор в развитии общественного контроля // Юридический мир. — 2014. — № 9. — С. 16–19.
6. Незнамова Е.А. Местное самоуправление: прошлое, настоящее, будущее. — М.: Изд-во РАГС, 2009. — 267 с.
7. Пылин С.В. Муниципальный контроль: проблемы и пути правового обеспечения // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 11. — С. 32–36.
8. Чуманова В.В. Контроль и надзор в обеспечении функционирования органов местного самоуправления. — Челябинск: Полиграф-мастер, 2007. — 150 с.
9. Шугрина Е.С. Контроль за деятельностью и ответственность власти: Муниципальный уровень. — М.: Новая юстиция, 2007. — 238 с.
10. Яичникова Ю.С. Проблемы контроля за деятельностью органов местного самоуправления. — Йошкар-Ола: Стринг, 2011. — 223 с.

Материал поступил в редакцию 1 апреля 2014 г.

PUBLIC CONTROL GUARANTEES: THE KEY DIRECTION IN THE DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLE OF OPENNESS OF THE MUNICIPAL SELF-GOVERNMENT

Mikheev, Denis Stepanovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Municipal and Administrative Law of the Mari State University.

[t_mikheeva@mail.ru]

424000, Russia, Mari El Republic, Yoshkar-Ola, pl. Lenina, 1.

Review. *The need for establishing priorities within the system of principles of municipal self-governments makes the principle of openness one of foremost important ones. Among its elements the key role belongs to the public control of the population and civic institutions over the activities of the municipal self-government bodies. At the municipal level it has some characteristic features, having its own experience of control activities, subjects, including the population of a municipal entity, local public associations. The article concerns the main forms of public control at the level of municipal self-government, having some specificities. The author makes proposals on organization of legal regulation of the institution of public control based upon the multi-level character of the legal fundamentals of the municipal self-government.*

Keywords: *local self-government, municipal entity, principles, openness, public control, population, citizens, public associations.*

Bibliography:

1. Velihov, L.A. Fundamentals of the city economy. General teachings on city, its management, finances and economic methods. — M.; L.: Gosizdat, 1928. — 468 p.
2. Govorenkova, T.N. Reading Velihov together. — M.: Municipalnaja vlast, 1999. — 322 p.
3. Deleeva, A.A. Forms of direct democracy as means of implementation of control over the activities of municipal self-government bodies by the population // *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo*. — 2011. — № 12. — P. 66–70.
4. Miheeva, T.N., Jaichnikova, Y.S. On some forms of participation of the population of a municipal unit in the control over municipal self-government bodies // *Probely v rossijskom zakonodatel'stve*. — 2010. — № 10. — P. 20–21.
5. Miheeva, T.N., Miheev, D.S. Legal vector in the development of public control // *Juridicheskij mir*. — 2014. — № 9. — P. 16–19.
6. Neznamova, E.A. Local self-government: past, present and the future. — M. Izd-vo RAGS, 2009. — 267 p.
7. Pylin, S.V. Municipal control: problems and paths for the legal guarantees // *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo*. — 2006. — № 11. — P. 32–36.
8. Chumanova, V.V. Control and supervision in guarantees of functioning of the municipal government bodies. — Cheljabinsk: Poligraf-master, 2007. — 150 p.
9. Shugrina, E.S. Control over the activities and government responsibility: municipal level. — M.: Novaja justicija, 2007. — 238 p.
10. Jaichnikova Y.S. Problems of control over the activities of municipal government bodies. — Yoshkar-Ola: String, 2011. — 223 p.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

В.А. Лаптев*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)**

***Аннотация.** Исследование хронологии развития правового регулирования экономических отношений в России имеет существенное значение для науки предпринимательского права. Существующий в стране экономический правопорядок на различных этапах развития общественных отношений характеризует отрасль предпринимательского права. Анализ исторических тенденций свидетельствует о содержании источников правового регулирования экономической деятельности. В статье дается обзор исторических периодов развития источников предпринимательского права. Автором выделяются три периода: досоветский, советский и постсоветский. Каждый из данных периодов характеризуется особым подходом государства к вопросу регулирования хозяйственной деятельности, а также содержит в себе отдельные этапы, требующие глубокого научного анализа, способного дать оценку задачам государства, потребностям гражданского общества и состоянию экономики. Досоветский период свидетельствует о развитии торговых отношений. Начинается зарождаться торговое право, нормы которого по большей части составляли торговые обычаи, регулирующие профессиональную торговую деятельность купцов. Развивается морская торговля. Постепенно принимаются кодифицированные нормативные правовые акты (например, устав торговый, устав о векселях, устав о промышленности и др.). С появлением мануфактурных производств формируется фабричное право. Советский период составляет ряд особых этапов, характеризующих состояние хозяйственного права в годы социалистической экономики, среди которых: военный коммунизм (революционные годы), новая экономическая политика (НЭП), сталинские годы, хрущевская оттепель, период застоя, перестройка и распад СССР. Отмечается роль государственного регулирования в народном хозяйстве. Государственная собственность составила фундамент экономики и предопределила механизмы управления промышленностью. В данный период окончательно формируется отрасль хозяйственного права в системе отраслей права. Рыночная экономика, переход к которой совершен руководством страны, воспитанным советской эпохой, заставила отказаться от государственной монополии на средства производства и орудия труда, а также сформулировала принципы гарантии частной собственности, свободы предпринимательской деятельности и экономического пространства. Наблюдается многообразие форм предпринимательского права, составляющих систему источников права, регулирующих предпринимательство в России. Предпринимательский правопорядок гар-*

© Лаптев В.А., 2015

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

[laptev.va@gmail.com]

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

** Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития Университета имени О.Е. Кутафина; НИР «Территориальная организация публичной власти», проект № 2.4.1.1.

монизируется международными интеграционными процессами, в частности, условиями вхождения России во Всемирную торговую организацию и Евразийский экономический союз.

Ключевые слова: предпринимательское право, торговое право, предпринимательская деятельность, история правового регулирования, история регулирования предпринимательства, экономический правопорядок, предпринимательское законодательство, источники права, источники предпринимательского права, советское хозяйственное право, право рыночной экономики.

Исторический подход к рассмотрению правовых категорий (явлений) раскрывает причины возникновения и закономерности развития, качественные изменения и природу данных явлений. Представители школы сравнительного правоведения Р. Давид и К. Жоффре-Спинози приводили пример такого исторического факта, когда при принятии новых источников права (законов, декретов, указов) учитывались итоги сравнительного анализа исторически действующих норм права. К примеру, древнеримские Законы 12 таблиц (*лат.* — *Leges duodecim tabularum*) 451–450 гг. до н.э. возникли в результате изучения законов городов Великой Греции 10 децемвирами с консульской властью для написания законов (*лат.* — *decemviri consulari imperio legibus scribundis*)¹. Ш. Монтескье, развивая идеи правового государства, часто прибегал к сравнительному анализу права Древнего Рима и Греции, древних германцев и франков.

Процесс развития предпринимательского права в России можно разделить на три периода: *досоветский, советский и постсоветский*. Каждый из данных периодов характеризуется особым подходом государства к вопросу регулирования хозяйственной деятельности, а также содержит в себе отдельные этапы, требующие глубокого научного анализа, способного дать оценку задачам государства, потребностям гражданского общества и состоянию экономики. Предлагается дать краткое описание каждого этапа.

Досоветский (царский) период. Выделяются два этапа развития торгового права данного периода: *древнерусский*, который начался с образования Древней Руси вплоть до Петра I (X — конец XVII в.), и затем *имперский*, завершившийся Октябрьской революцией (1917 г.).

В период Древней и царской Руси развивалось торговое право. Столицей древнерусского государства стал Киев, через который проходили торговые пути. Известный путь «из варяг в греки» был водным путем из Балтийского моря через Восточную Европу в Византию.

Как справедливо отмечал Н.Л. Дювернуа, младенческому состоянию общества свойственно господство обычного права, и постепенный переход к другим формам права не отменял

значение прежних². Первое упоминание норм торгового права встречается в международных договорах Древней Руси с Византией (907, 911, 944 и 971 гг.) и Русской Правде (писанном правом обычая)³. Нормы права, регулирующие профессиональную торговую деятельность купцов того времени, не составляли особых разделов о торговле и были в общей массе норм вместе с нормами гражданского права. Так, например, Русская Правда в различных ее редакциях (краткой, пространной, сокращенной) содержала нормы о порядке заключения сделок и взыскания долгов по торговым сделкам.

Нормы о торговле можно встретить в Двинской уставной грамоте — Уставной грамоте великого князя Василия Дмитриевича Двинской земли (1397 г.), Новгородской судной грамоте (1440 г. и 1471 г.) и Псковской судной грамоте (1467 г.), затем Судебнике Казимира IV (1468 г.), Судебнике (1497 г.), Судебнике Ивана IV Грозного (1550 г.) и Соборном Уложении (1649 г.). Торговая деятельность того времени носила сословный характер, занимались ей преимущественно купцы.

По мнению Г.Л. Знаменского, формирование хозяйственного права на Руси начало зарождалось с XIV в., что подтверждается одним из значимых памятников торгового права, которому в научной среде не уделяют должного внимания, — «*магдебургским правом*» или правом городского самоуправления и торгово-ремесленнических отношений в городах⁴ (город Магдебург в настоящее время расположен на территории земли Саксония-Анхальт в Германии). Магдебургское право, иногда называемое «немецким правом», внедрялось на русских землях с трансформацией и адаптацией норм, поскольку его приспособление требовало учета местных особенностей русских земель (ныне территории Украины, Белоруссии и Литвы). Г.Л. Знаменский подчеркивал, что внедрение магдебургского права оказало в целом положительное влияние на нормы русского торгового права⁵.

¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А.Туманова. М.: Международ. отношения, 2003. С. 7.

² См.: Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в древней России. М.: Унив. тип., 1869. С. 6.

³ Подробнее см.: Исаев М.А. История Российского государства и права: учебник. М.: Статут, 2012.

⁴ См.: Хозяйственное право / под ред. В.К. Мамутова. Киев: Юринком Интер, 2002. С. 108–109.

⁵ См.: Там же. С. 111.

В конце XVII в. на Руси принимаются первые кодифицированные акты, регулирующие отдельные вопросы торговой и хозяйственной деятельности. В 1653 г. был принят Торговый устав, а в 1667 г. — Новоторговый устав, состоящий из 94 статей, который детально развил положения прежнего устава (1653 г.). Новоторговый устав регулировал порядок осуществления внутренней и внешней торговой деятельности, устанавливал положения о таможенной службе, порядке взаимодействия с иностранными торговцами и иные положения. Впоследствии Новоторговый устав (1667 г.) был заменен Таможенным уставом (1755 г.)⁶.

В целях регулирования отдельных вопросов торгово-хозяйственной деятельности, 24.01.1720 Петром I принимается Морской устав⁷, а 16.05.1729 (при Петре II) принимается Вексельный устав⁸, моделью которому послужил Лейпцигский (германский) вексельный устав. В 1740 г. принят Устав о банкротах (Банкротский устав)⁹, который впоследствии будет заменен Уставом о банкротах (1800 г.).

В конце XVIII в. принимаются Устав о купеческом водоходстве (1781 г.), Цеховой устав (1799 г.). Постепенно развивалось законодательство о субъектах экономической деятельности. Императором Александром I приняты Указ от 06.09.1805 «Об ответственности акционерных компаний, в случае взысканий, одним складочным капиталом»¹⁰ и Манифест от 01.01.1807 «О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях, преимуществах и новых способов к распространению и усилению торговых предприятий»¹¹. Последним актом закреплялось три вида субъектов: *полное товарищество, товарищество на вере и товарищество по участникам* (по сути, акционерное общество).

Значительный вклад в развитие всего российского права принадлежит М.М. Сперанскому, под руководством которого составлены «Свод законов Российской империи» и «Полное собрание законов Российской империи». Кодификация норм о торговой деятельности вошла в т. 11 Свода Законов — «Устав кредитный. Устав о векселях. Устав торговый. Устав судопроизводства торгового. Устав консульский. Устав о промышленности».

В начале XIX в. Указом от 28.12.1818 крестьянам было разрешено учреждать фабрики и заводы с платежом пошлин в казну сверх обычных

податей и исполнения иных повинностей. Можно сказать, что с этого времени начинает развиваться *фабричное (мануфактурное) право*. В рамках регулирования торгово-хозяйственной деятельности приняты: Устав о векселях (1832 г.), Устав о торговой несостоятельности (1832 г.) и Положение о компаниях на акциях (1836 г.)¹². Затем принимаются Положение о пошлинах за право торговли и других промыслов (1865 г.), Устав ремесленный (1879 г.) и Закон о товарных знаках (1896 г.).

Началом крестьянской реформы стал Указ Александра I о вольных хлебопашцах (1803 г.), закрепивший возможность освобождения крестьян с землей за выкуп и иные повинности. Отношения регулировались договором и определяли условия освобождения крестьян, а в случае нарушения они возвращались обратно к помещику.

Вторая половина XIX в. ознаменована уходом от феодальной формации государства и экономики в связи с принятием Александром II Манифеста об отмене крепостного права (1861 г.), в силу которого крепостные люди получили полные права свободных сельских обывателей. Крестьяне получили личную свободу, полную гражданскую правоспособность, право личной собственности на свое имущество и постоянное платное (за повинность) пользование придомовым участком и полевым наделом.

В развитие фабричного права были приняты Закон от 03.06.1886 о найме рабочих на фабрики, заводы и мануфактуры и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих; Патентный закон от 20.05.1896 — Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования; Закон от 02.06.1897 о продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской и горной промышленности и ряд других¹³.

В области кредитов и финансов 01.06.1895 принимается Положение об учреждении мелкого кредита¹⁴. В этот же период приняты важные кодифицированные акты в сфере экономики: Общий устав российских железных дорог (1885 г.), Устав о промышленности (1893 г.), Горный устав (1897 г.), Положение о государственном промысловом налоге (1898 г.), Свод законов гражданских (1900 г.), Положение об артелях трудовых (1902 г.), Устав о векселях (1902 г.), Устав судопроизводства торгового (1903 г.) и Устав таможенный (1910 г.).

⁶ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. СПб.: Тип. С.Е.И.В. канц., 1830. Т. XIV. № 11048.

⁷ Книга устав морской, о всем, что касается добродушному управлению в бытности флота на море. СПб.: Имп. АН, 1720.

⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. Т. VIII. № 4451.

⁹ Там же Т. XI. № 8300.

¹⁰ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. Т. XXVIII. № 21900.

¹¹ Там же. Т. XXIX. № 22418.

¹² Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2-е. Т. XI. № 9763.

¹³ Подробнее см.: Литвинов-Фалинский В.П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция. 2-е изд., испр. и доп. М.: Тип. А.С.Суворина, 1904.

¹⁴ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. Т. XV. № 11756.

В начале XX в. издается профильный кодифицированный акт — Устав торговый (1903 г.)¹⁵, состоящий из трех книг:

- о договорах и обязательствах (включая вопросы найма приказчиков, о торговых поверенных и субъектах торговли — товариществах и обществах),
- о морской торговле (в частности, о морских торговых судах, нормы и процедуры мореплавания, об аварии, помощи при кораблекрушении и принадлежности потопленных вещей, о морском страховании);
- торговые установления (о биржах, купеческих книгах, системе измерений товара, товарных складах, съездах представителей промышленности, торговли и сельского хозяйства).

Принятие данного акта свидетельствует о важной роле морской торговли в развитии экономики России того времени.

П.А. Столыпин, учитывая низкую производительность крестьянского труда, инициировал небезызвестную аграрную реформу, началом которой стал Указ от 09.11.1906 «О дополнении некоторых постановлений действующего закона, касающихся крестьянского землевладения и землепользования»¹⁶. Столыпинская реформа позволила приобретать в частную собственность земельные наделы (взамен коллективной и ограниченной собственности), развивать крестьянское сельское хозяйство и сельскохозяйственную кооперацию в целом. Крестьянские земельные наделы вовлекались в торговый оборот. Активно работал Крестьянский поземельный банк, предоставляющий ссуды на покупку земель.

Анализируя труды дореволюционного правоведа Г.Ф. Шершеневича в области *торгового права* и существующий порядок, С.С. Занковский справедливо отмечает наличие норм *публичного и частного торгового права*. При этом нормы публичного торгового права обеспечивали «успех» торговли действиями государственных органов власти, а частного — регулировали торговые отношения между частными лицами¹⁷.

В качестве источника торгового права Г.Ф. Шершеневич помимо закона (нормативного правового акта) выделял правовой обычай¹⁸, играющий важную роль в регулировании торгово-хозяйственных отношений. Исторически сложившиеся торговые

обычаи успешно дополняли законодательное регулирование.

Торговое право рассматривалось как система норм о торговле (отрасль законодательства) и часть гражданского права, нормы которой были специальными по отношению к гражданско-правовым¹⁹.

Советский период развития хозяйственного права начинается после Октябрьской революции 1917 г. вплоть до 90-х гг. XX в. Не вдаваясь в исторические детали, для простоты усвоения хронологии развития хозяйственного права данный период можно условно разделить на следующие этапы:

- *военный коммунизм (революционные годы)*,
- *новая экономическая политика (НЭП)*,
- *сталинские годы*,
- *хрущевская оттепель*,
- *период застоя*,
- *перестройка и распад СССР*.

Последнее время «советский опыт» неоправданно критикуется. А ведь именно в это время были разработаны эффективные методы государственного регулирования народного хозяйства, о механизмах которых мы в последнее время все чаще говорим как об инструменте стабилизации экономики.

Становление науки хозяйственного права начиналось в 20-х гг. XX в. Отграничение гражданского и хозяйственного права приобретало более четкие грани. Как отмечал И.А. Исаев, «в проблемах хозяйственного права наиболее рельефно отражались важнейшие аспекты экономической политики государства и ситуация в «смешанном», многосекторном базисе»²⁰. Хозяйственное законодательство рассматривалось как основа регулирования народного хозяйства, включая социалистические производственные отношения.

Для отказа от «пережитков» царского прошлого закрепляется ограничение права на судебную защиту по гражданским спорам, возникшим до 07.11.1917, а споры по гражданским правоотношениям, возникшим в промежуток времени от 07.11.1917 до введения в действие Гражданского кодекса РСФСР, регулируются законами, действовавшими в момент их возникновения (п. 2 и 3 постановления ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР»²¹). Вместе с этим юридическая логика советского правительства допустила возможность использования судами законов свергнутых правительств лишь

¹⁵ Свод Законов. Изд. 1903 г. Т. XI. Ч. 2 (по Сводному продолжению 1912 г.).

¹⁶ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. СПб., 1909. Т. XXVI; 1906. № 28528.

¹⁷ См.: Предпринимательское право. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2008. С. 16.

¹⁸ См.: Шершеневич Г.Ф. Торговое право. Т. I: Введение. Торговые деятели. 4-е изд. СПб.: Изд. бр. Башмаковых, 1908. С. 68, 74–82.

¹⁹ См.: Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М.: Статут, 2005.

²⁰ Подробнее см.: Исаев И.А. Хозяйственное право в системе советской юридической науки 20-х годов // Советское государство и право. 1982. № 2. С. 104–112

²¹ Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию (п. 5 Декрета СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде»²²). Кроме того, судопроизводство по гражданским и уголовным делам происходит по правилам судебных уставов 1864 г. постольку, поскольку таковые не отменены декретами Центрального Исполнительного Комитета рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов и Совета народных комиссаров и не противоречат правосознанию трудящихся классов (п. 8 Декрета ВЦИК от 07.03.1918 № 2 «О суде»²³).

В этот период, именуемый «военным коммунизмом», заметно возрастает роль государства в регулировании экономики страны. Как точно отметил Л.Я. Гинцбург, данный период времени «не нуждался в применении цивилистических институтов», и ряд институтов (мены, купли-продажи) использовался только в сфере «нелегальной экономики»²⁴. Среди актов, закрепляющих правовое положение хозяйствующих субъектов и порядок осуществления торгово-промышленной деятельности, можно упомянуть Декреты от 27.07.1918 СНК РСФСР «О торговых книгах»²⁵, «О порядке перехода по частным сделкам торговых и промышленных предприятий и преобразования предприятия (Правила)»²⁶, «О регистрации торговых и промышленных предприятий (Положение)»²⁷, Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 15.12.1924 «О трудовых артелях»²⁸ (впоследствии постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 30.01.1928 «О трудовых артелях»²⁹), постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 13.08.1928 «Об утверждении Положения о промышленных объединениях (промкомбинатах) низового подчинения, действующих на началах коммерческого расчета»³⁰. Отдельные отрасли народного хозяйства регулируются соответствующими актами, среди которых постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 22.08.1924 «О сельскохозяйственной кооперации»³¹, от 13.02.1929 «О системе сельскохозяйственного кредита»³² и ряд других.

Начинается национализация экономики и отмена частной собственности. Как верно отметил С.Н. Братусь, происходила конфискация тех предприятий, собственники которых уклонялись

от «рабочего» контроля (диктатуры пролетариата) над ними. Если ранее конфискация рассматривалась как мера воздействия от уклонения, то впоследствии просто-напросто создавался единый фонд государственной собственности в пользу социалистического общества³³. Так, 25.11.(08.12)1917 СНК издал постановление «О монопольном распоряжении государства сельскохозяйственными машинами и орудиями»³⁴, 14(27).12.1917 ВЦИК издал Декрет «О национализации банков»³⁵, 08.02.1918 СНК издает Декрет «О национализации торгового флота»³⁶, 22.04.1918 Декрет «О национализации внешней торговли»³⁷ и др. Экономика характеризуется командно-плановой системой хозяйствования, основанной на государственной социалистической собственности.

Гражданский кодекс РСФСР (1922 г.), принципы и основные понятия которого были заимствованы у Германского гражданского кодекса, регулировал только имущественные отношения, вместе с этим цели принятия советского кодекса не позволяли свести его к буржуазному закону³⁸. Если иметь в виду «нэповские» преобразования, то данный кодекс охватывал не все сферы регулирования народного хозяйства. Как писал Г.М. Свердлов, по замыслу создателей кодекса его объектом регулирования должны выступить только отношения граждан между собой и граждан с социалистическими организациями³⁹. Большинство поправок в кодекс в последующие 40 лет касались правового положения граждан. Противоположное мнение высказывал Л.Я. Гинцбург, который считал Гражданский кодекс (1922 г.) частью хозяйственного законодательства, поскольку он регулировал отношения между государственными предприятиями, помимо частнохозяйственных и межсекторных (граждан и предприятий)⁴⁰. В любом случае две данные позиции подчеркивали особое отношение к хозяйственному законодательству того периода.

Гражданский кодекс (1922 г.) закрепил положение юридических лиц как участников гражданского оборота, действующих на основе устава

²² Собрание узаконений. 1917. № 4. Ст. 50.

²³ Там же. 1918. № 26. Ст. 420.

²⁴ Гинцбург Л.Я. Становление науки гражданского права в СССР (1917–1920 гг.) // Правоведение. 1974. № 3. С. 83.

²⁵ Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 59. Ст. 652.

²⁶ Там же. № 61. Ст. 666.

²⁷ Там же. № 59. Ст. 651.

²⁸ Там же. 1925. № 1. Ст. 9.

²⁹ Там же. 1928. № 27. Ст. 195.

³⁰ Там же. № 122. Ст. 768.

³¹ Там же. 1924. № 5. Ст. 61.

³² Собрание законов СССР. 1929. № 10. Ст. 96.

³³ См.: Братусь С.Н. О некоторых чертах истории советского гражданского права // Советское государство и право. 1957. № 11. С. 87.

³⁴ Собрание узаконений РСФСР. 1917. № 5. Ст. 73.

³⁵ Там же. № 70. Ст. 150.

³⁶ Там же. 1918. № 19. Ст. 290.

³⁷ Там же. № 38. Ст. 432.

³⁸ См.: Стучка П.И. Курс советского гражданского права. М.: Изд-во Комм. академии, 1927. Т. 1. С. 30.

³⁹ См.: Свердлов Г.М. К истории гражданского и хозяйственного законодательства // Советское государство и право. 1959. № 9. С. 37.

⁴⁰ См.: Гинцбург Л.Я. Наука советского гражданского (хозяйственного) права в двадцатые годы (1921–1928) // Проблемы государства и права. М.: Типография НИИМАШ, 1976. Кн. 12. С. 79.

либо положения (ст. 13–19). Согласно ст. 14 кодекса ряд хозяйствующих субъектов, преследующих хозяйственные цели, действовали на основе товарищеского договора (простое товарищество). Глава X кодекса посвящалась правовому положению «товариществ» — хозяйствующих субъектов, «преследующих хозяйственные цели» (простое товарищество, полное товарищество, товарищество на вере, товарищество с ограниченной ответственностью, акционерное общество — паевое товарищество).

Декретом ВЦИК, СНК РСФСР от 10.04.1923 «О государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (трестах)»⁴¹ впервые закреплена цель деятельности государственных трестов — «извлечение прибыли» (п. 1). Тресты отвечали по обязательствам своим имуществом, а государственная казна за долги трестов не отвечала. Регистрация трестов в качестве хозяйствующего субъекта сопровождалась публикацией в газете «Экономическая жизнь», а виды деятельности определялись уставом (п. 13).

Затем было принято новое Положение о государственных промышленных трестах от 29.06.1927⁴², которым подчеркивались командно-административные начала их деятельности. В частности, тресты действовали в соответствии с плановыми заданиями. Развивалось регулирование производственно-хозяйственной деятельности экономики.

Историческим актом выступило Положение о фирме (утв. Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 22.06.1927⁴³), действовавшее почти 100 лет и отмененное Федеральным законом от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ»⁴⁴. В данном Положении «фирма» выступала в качестве средства индивидуализации предприятия, раскрывающего вид предприятия (организационно-правовую форму), предмет деятельности и собственника. Фирма рассматривалась как объект гражданских прав, неразрывно связанный с предприятием, и следовала его судьбе. Не допускалось включение в фирму информации, способной ввести в заблуждение третьих лиц (п. 7).

Оправданность системы хозрасчета производственных предприятий как основного звена управления промышленности была подтверждена, в частности, постановлением ЦК ВКП(б) от 05.12.1929 «О реорганизации управления промышленностью».

Действующее по настоящее время легендарное постановление ЦИК СССР и СНК СССР от

07.08.1937 № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе»⁴⁵ закрепило правовой режим векселей в гражданских и хозяйственных отношениях. Данное постановление о векселях было принято в рамках обязательств СССР, возникших в результате вступления в Конвенцию о Единообразном Законе о переводном и простом векселе (1930 г.)⁴⁶ и Конвенцию, имеющую целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (1930 г.)⁴⁷.

Положения законодательства свидетельствовали о существовании двух блоков права: «социального права»⁴⁸, сменившего гражданское буржуазное право, и права, обеспечивающего управление экономикой. Спорность теории двухсекторного права, разработанной в 20-е гг. XX в. П.И. Стучкой, и отвержение на 1-м Всесоюзном съезде марксистов-государственников двух кодексов, регулирующих два сектора экономики (частный — для граждан, хозяйственный — для предприятий), во многом были вызваны критикой влиятельного правоведа А.Я. Вышинского в части привязки права к экономике⁴⁹. Впоследствии это в какой-то степени повлияло на возникновение теории единого хозяйственного права, предложенной в 30-х гг. XX в. Л.Я. Гинцбургом.

Социалистическое народное хозяйство приобретает режимный характер, что подтверждается принятием постановления ЦИК и СНК СССР от 18.02.1931 «Об ответственности за невыполнение заказов и поставок по договорам для обобществленного сектора народного хозяйства»⁵⁰, постановления Совета Министров СССР от 21.04.1949 «О заключении хозяйственных договоров»⁵¹ и ряда других актов. Конституцией (Основным Законом) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (1937 г.) закрепляется основа экономики страны — социалистическая система хозяйствования и социалистическая собственность, запрет частной собственности на орудия и средства производства и уничтожение эксплуатации человека человеком (ст. 4).

Годы Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.) доказали активную роль государства в управлении промышленностью, и только в 50-х гг. XX в. советское правительство возвращается к восстановлению правового регулирования

⁴⁵ Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. № 52. Ст. 221.

⁴⁶ Собрание законов СССР. 1937. Отд. II. № 18. Ст. 108.

⁴⁷ Там же. Ст. 109.

⁴⁸ См.: Гойхбарг А.Г. Обобществление сельского хозяйства // Народное хозяйство. 1919. № 5. С. 13–14.

⁴⁹ См.: Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права. М., 1938. С. 31.

⁵⁰ Собрание законов СССР. 1931. № 10. Ст. 109.

⁵¹ Собрание постановлений правительства СССР. 1949. № 9. Ст. 68.

⁴¹ Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 29. Ст. 336.

⁴² Собрание законов СССР. 1927. № 39. Ст. 391, 392.

⁴³ Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1927. № 40. Ст. 394, 395.

⁴⁴ Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

хозяйственных отношений (Закон СССР от 10.05.1957 «О дальнейшем совершенствовании организации управления промышленностью и строительством»⁵²). С 50-х гг. XX столетия отечественная юриспруденция возобновляет доктринальные учения о юридическом лице (обосновывается теория коллектива, директора и т.д.)⁵³.

Развитие народного хозяйства торжествовало отсутствие хозяйственной инициативы хозяйствующих субъектов. В условиях командно-плановой системы экономики предприятия были лишены права самостоятельно определять свою экономическую, в том числе производственную, политику. В этой связи принято постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 04.10.1965 № 729 «О совершенствовании планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства»⁵⁴, которым закреплено государственное планирование народного хозяйства в форме *пятилетнего плана* с распределением важнейших заданий *по годам*. Важным положением данного акта стало расширение хозяйственной самостоятельности промышленных предприятий, в частности посредством сокращения числа показателей плана. Предприятия стали самостоятельно решать вопросы производственно-хозяйственной деятельности, однако не освобождались от обязательного выполнения заданий государственного плана.

Постановлением Совмина СССР от 04.10.1965 № 731 утверждается Положение о социалистическом государственном производственном предприятии⁵⁵. Производственное предприятие признается основным звеном народного хозяйства (п. 1), является юридическим лицом (п. 2), действует на основании устава (п. 7), прибыль (либо экономия от снижения себестоимости) которого распределяется в соответствии с его балансом доходов и расходов — финансовым планом (п. 14). Несмотря на планирование производственно-хозяйственной деятельности предприятий, допускалось принятие от других предприятий заказов на производство работ и изготовление продукции сверх плана из сырья и материалов заказчика или из своих материалов и отходов производства, если этим не будет причинен ущерб выполнению установленного ему государственного плана и обязательств по договорам (п. 48). Данное положение свидетельствовало об элементе самостоятельности в экономической политике предприятия.

⁵² Ведомости ВС СССР. 1957. № 11. Ст. 275.

⁵³ Подробнее см.: Венедиктов А.В. О государственных юридических лицах в СССР // Вестник Ленинградского университета. 1955. № 3. С. 83–107.

⁵⁴ Собрание постановлений правительства СССР. 1965. № 19–20. Ст. 153.

⁵⁵ Там же. Ст. 155; 1981. № 2. Ст. 3.

Затем приняты акты, закрепляющие положение субъектов — производственно-хозяйственных комплексов: Общее положение о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях (1973 г.)⁵⁶, Положение о производственном объединении (комбинате) (1974 г.)⁵⁷, Положение о тресте совхозов (1975 г.)⁵⁸, Общее положение о межхозяйственном предприятии (организации) в сельском хозяйстве (1977 г.)⁵⁹ и др. Изучение правового положения хозяйствующих субъектов становится предметом многочисленных трудов ученых-хозяйственников⁶⁰.

Конституция (Основной Закон) РСФСР — России (1978 г.)⁶¹ провозглашает защиту всех форм собственности и вместе с этим указывает на существующие законные ограничения свободы экономической деятельности исходя из общественных интересов (ст. 10). Задачей государственного регулирования экономики выступает обеспечение интересов гражданского общества и государства в целом.

Итак, на протяжении 60 лет XX в. экономика страны, основанная на государственной социалистической собственности, регулируется советским хозяйственным законодательством — ведущей отраслью советского права, в развитие чего принимается постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 25.06.1975 № 558 «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства»⁶². Подчеркивается роль хозяйственного законодательства в повышении эффективности общественного производства, укреплении социалистической законности и государственной дисциплины.

На основе разработанной системы хозяйственного права неоднократно предлагалось принять кодифицированный акт — Хозяйственный кодекс, устанавливающий основные правила социалистического хозяйствования⁶³. Группой

⁵⁶ Постановление Совмина СССР от 02.03.1973 № 140 // Собрание постановлений правительства СССР. 1973. № 7. Ст. 32; 1981. № 2. Ст. 3.

⁵⁷ Постановление Совмина СССР от 27.03.1974 № 212 // Там же. 1974. № 8. Ст. 38; 1981. № 2. Ст. 3.

⁵⁸ Постановление Совмина СССР от 20.10.1975 № 889 // Там же. 1975. № 21. Ст. 145.

⁵⁹ Постановление Совмина СССР от 14.04.1977 № 291 // Там же. 1977. № 13. Ст. 80.

⁶⁰ См.: Комментарий к Положению о социалистическом государственном производственном предприятии / под ред. В.В. Лаптева. 2-е изд. М.: Юрид. лит., 1968; Циммерман Ю.С. Производственная единица — правовое положение и хозяйственные связи / отв. ред. Н.С. Малеин. М.: Юрид. лит., 1983; Лаптев В.В. Правовое положение промышленных и производственных объединений. М.: Наука, 1978; Андреев В.К. Правосубъектность хозяйственных органов: сущность и реализация / отв. ред. В.В. Лаптев. М.: Наука, 1986; Мамутов В.К., Циммерман Ю.С., Лаптев В.В. Правовая организация хозяйственных систем. М.: Юрид. лит., 1978; Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. М.: Юрид. лит., 1969 и др.

⁶¹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.

⁶² Свод законов СССР. 1990. Т. 10. С. 120.

⁶³ См.: Лаптев В.В. Некоторые правовые проблемы хозяйственной реформы // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 10.

ученых-хозяйственников под руководством академика В.В. Лаптева подготавливаются в 1970 г. проект Хозяйственного кодекса СССР, в 1975 г. — проект Основ хозяйственного законодательства СССР, в 1984 г. — проект Хозяйственного кодекса СССР, обобщающие нормы правового регулирования хозяйственной деятельности в единый кодифицированный акт.

Затем отмечались «шаги» законодателя к демократизации народного хозяйства, что подтверждает принятие Закона СССР от 30.06.1987 «О государственном предприятии (объединении)»⁶⁴, которым предусматривались полный хозяйственный расчет и самофинансирование государственных предприятий, развитие производственного и социального самоуправления. Данный закон одним из первых закрепил важное положение для развития экономики — конкуренцию: «Предприятия действуют в условиях экономического соревнования между собой, являющегося важнейшей формой социалистического соревнования, за наиболее полное удовлетворение спроса потребителей на эффективную высококачественную и конкурентоспособную продукцию (работы, услуги) с наименьшими затратами» (п. 4 ст. 2).

Огромный массив и многообразие источников правового регулирования предпринимательской деятельности обеспечивали развитие экономики в России. Неслучайно еще в 90-х гг. XX в. Н.И. Клейн обращал внимание на то, что объем предпринимательского (хозяйственного) законодательства составляет более 50 % всего действующего законодательства страны (в период СССР)⁶⁵.

Постсоветский (современный) период. Современную стадию развития экономических отношений, согласно теории К. Маркса об общественно-экономических формациях⁶⁶, можно обозначить как капиталистическую, характеризующуюся наличием наемного труда и частной собственности на средства производства. Иными словами, стала развиваться рыночная экономика, характеризующаяся многообразием форм собственности, свободой предпринимательства, свободным ценообразованием и ограниченным вмешательством государства в экономические процессы.

Интересным был тот факт, что стержень советского правоведения — позитивизм-норма-

тивизм до настоящего времени оказывает свое воздействия на правосознание ученых. Более того, следует учитывать, что политики и руководители страны, подписавшие Беловежское соглашение, участвовавшие в перевороте 1993 г. и становлении «нового» рыночного государства, сами были «плодами» и верными последователями советского режима, от которого в одночасье отказались.

Государственное регулирование экономики осуществляется исключительно в целях стабилизации гражданского оборота, обеспечения балансов интересов хозяйствующих субъектов и защиты интересов граждан.

Историческим актом о предпринимательстве в период перестройки выступил Закон РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности». С его принятием акты о хозяйственной деятельности стали именоваться «актами о предпринимательстве», и выделилось коллективное и индивидуальное предпринимательство. Данным законом закрепляется содержание предпринимательской деятельности (ст. 1), которое не изменилось и по сей день (ст. 2 ГК РФ). Представителями науки хозяйственного права предлагается использовать дефиницию «предпринимательское право»⁶⁷.

Понимая необходимость правового обеспечения предпринимательства в период перестройки, М.С. Горбачев своим Указом Президента СССР от 26.09.1991 № УП-2630 «О создании Совета по предпринимательству при Президенте СССР»⁶⁸, в целях содействия развитию предпринимательской деятельности и формированию рыночной структуры хозяйственных связей в рамках единого экономического пространства, учета интересов деловых кругов при осуществлении экономических реформ и защиты их прав, создает Совет по предпринимательству при Президенте СССР.

В начале 90-х гг. XX в. закладываются основы современного законодательства о предпринимательстве. С 12.12.1993 принятая всенародным голосованием Конституция РФ провозглашает важнейшие принципы: свободы экономической деятельности, защиты конкуренции и ограничения монополий, равной защиты всех форм собственности, ставшие основой при принятии всех нормативных правовых актов, регулирующих экономическую деятельность. Положения Конституции РФ относят к источникам предпринимательского права общепризнанные нормы и принципы международного права, международные договоры (ст. 15), кодифицированные федеральные законы (кодексы), федеральные законы (ст. 4), законы субъектов РФ (ст. 5), подзаконные

1967. С. 29–40; Лаптев В.В. К кодификации хозяйственного законодательства // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 75–81.

⁶⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 26. Ст. 385.

⁶⁵ См.: Хозяйственное законодательство / отв. ред. Н.И. Клейн. М.: Юрид. лит., 1990. С. 9.

⁶⁶ По мнению К. Маркса, предлагается последовательность общественно-экономических формаций: первобытнообщинная, рабовладельческая, феодальная, капиталистическая и коммунистическая (см.: Маркс К. К критике политической экономии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 13. М.: Госполитиздат, 1959. С. 1–167).

⁶⁷ См., например: Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юрист, 1997. С. 6 и 25.

⁶⁸ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 40. Ст. 1148.

акты Президента РФ (ст. 90) и Правительства РФ (ст. 115). Также к источникам предпринимательского права относятся подзаконные акты глав и исполнительных органов субъектов РФ, нормативные договоры, правовые обычаи, локальные нормативные акты и др.

Значение предпринимательского права в экономике России в постперестроечное время подтвердило принятие Б.Н. Ельциным Указа Президента РФ от 29.04.1994 № 848 «Об исследовательской программе “Пути и формы укрепления российского государства”»⁶⁹, которым утверждается необходимость разработки и принятия Предпринимательского кодекса в целях обеспечения вхождения страны в рыночную экономику.

Затем принимается Указ Президента РФ от 08.07.1994 № 1482 «Об упорядочении государственной регистрации предприятий и предпринимателей на территории РФ»⁷⁰, определяющий порядок государственной регистрации предприятий (коммерческих и некоммерческих юридических лиц) и предпринимателей (граждан РФ, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица).

Идея принятия Предпринимательского кодекса в России так пока и не реализовалась. Вместе с тем данный кодекс был принят в Украине — Хозяйственный (Господарський) кодекс⁷¹, наряду с Гражданским кодексом, который стал наглядным примером кодификации норм предпринимательского (хозяйственного) права и подчеркнул его роль в развитии экономики⁷². В системе права Украины закрепляются хозяйственное и хозяйственно-процессуальное право⁷³. По такому же пути пошел Казахстан, одобрявший идею принятия Предпринимательского кодекса Республики Казахстан⁷⁴. Содержание понятия «предпринимательство» (ст. 2 Проекта кодекса Казахстана) во многом совпадает с понятием «предпринимательская деятельность», установленным в ст. 2 ГК РФ⁷⁵.

Развитие учеными-хозяйственниками (В.В. Лаптевым, В.К. Мамутовым, Ю.С. Цимерманом и др.) учения о правовом регулировании предпринима-

тельства в условиях перехода к рынку и смешанной экономики позволило даже выделить «современную школу предпринимательского права», представленную А.Г. Быковым и В.С. Мартемьяновым⁷⁶. Однако в действительности данные правоведы сами признавали, что их концепции являются современным преломлением идей «третьей школы хозяйственного права»⁷⁷ в связи с закреплением категории «предпринимательская деятельность» и расширением числа хозяйствующих субъектов (например, В.С. Мартемьянов)⁷⁸.

Рыночная экономика и предпринимательство обеспечивались принятием Законов РСФСР от 22.11.1990 № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»⁷⁹, от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁸⁰, от 03.07.1991 № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР»⁸¹ и т.д. Дальнейшее развитие предпринимательской деятельности связано с принятием Законов РФ от 20.02.1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»⁸², от 28.05.1992 № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд»⁸³, Федерального закона от 14.06.1995 № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации»⁸⁴ и ряда других.

В 1994 г. принимается ч. 1 и в 1996 г. ч. 2 ГК РФ, который в дальнейшем цивилисты, в том числе С.С. Алексеев, будут именовать экономической конституцией⁸⁵, и одновременно кодекс подвергнется справедливой критике ряда ученых-хозяйственников (например, А.Е. Пилецкого⁸⁶).

Доктринальное укрепление отрасли предпринимательского права в системе российского права связано с принятием Указа Президента РФ от 15.03.2000 № 511 «О классификаторе право-

⁷⁶ См.: Ершова И.В. О концепции конференции «Право и бизнес»: сб. ст. I Ежегодной междунар. науч.-практ. конференции. М.: Юрист, 2012. С. 17; Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2012. С. 41–42; Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник: в 2 т. / отв. ред. О.М. Олейник. Т. 1. М.: Юрист, 1999. С. 143 и др.

⁷⁷ См.: Хозяйственное право / под ред. В.К. Мамутова. С. 38.

⁷⁸ См.: Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1. М.: БЕК, 1994. С. 23.

⁷⁹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324.

⁸⁰ Там же. 1991. № 16. Ст. 499.

⁸¹ Там же. № 27. Ст. 927.

⁸² Там же. 1992. № 18. Ст. 961.

⁸³ Российская газета. 1992. 30 июня.

⁸⁴ Собрание законодательства РФ. 1995. № 25. Ст. 2343.

⁸⁵ См.: Алексеев С.С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Замечания о содержании кодекса, его значении и судьбе // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С.А. Хохлова. М.: Междунар. центр фин.-экон. развития, 1998. С. 26.

⁸⁶ См.: Пилецкий А.Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. М.: ЧеРо, 2005. С. 20, 47–49.

⁶⁹ Собрание законодательства РФ. 1994. № 2. Ст. 84.

⁷⁰ Там же. № 11. Ст. 1194.

⁷¹ Кодекс введен в действие с 01.01.2004.

⁷² Кодекс был разработан группой ученых под руководством акад. НАН Украины В.К. Мамутова (см.: Мамутов В.К. О научном значении разработки проекта Хозяйственного (Коммерческого) кодекса Украины // Обеспечение общественного хозяйственного порядка: сб. науч. тр. АПрНУ. Донецк: ИЭПИ НАНУ, 1998. С. 45–51).

⁷³ См.: Хозяйственное право / под ред. В.К. Мамутова. Киев: Юринком Интер, 2002. С. 38.

⁷⁴ URL: <http://www.adilet.gov.kz/ru/node/61617>

⁷⁵ Авторами Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, среди прочих, выступили Е.П. Губин и В.С. Белых.

вых актов», в котором выделена отдельная группа нормативных правовых актов о «хозяйственной деятельности» (код 090.000.000). Также приказом Минобрнауки РФ от 25.02.2009 № 59 «Об утверждении Номенклатуры специальностей научных работников»⁸⁷ под шифром специальности № 12.00.03 закреплена отрасль «предпринимательское право», наряду с гражданским, семейным и международным частным правом.

Баланс экономических интересов участников торговой деятельности и населения, развитие торговли и поддержка российских производителей товаров обеспечивались Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»⁸⁸.

Идеи школы хозяйственного (предпринимательского) права, в том числе кодификации хозяйственного законодательства — принятия Хозяйственного (Предпринимательского) кодекса, не отходят на второй план. Необходимость эффективного и системного регулирования экономики продиктовала принятие «альтернативного» Предпринимательскому кодексу Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»⁸⁹, закрепившего понятие «промышленная политика» как комплекса правовых, экономических, организационных и иных мер, направленных на развитие промышленного потенциала РФ, обеспечение производства конкурентоспособной промышленной продукции (ст. 3). Содержание норм данного закона говорит о началах кодификации основ и ряда принципов предпринимательского права, в частности, свободы экономической деятельности, свободы конкуренции и ограничения монополий, сочетания частноправовых и публично-правовых начал предпринимательства и государственного регулирования предпринимательства.

Происходит гармонизация системы источников предпринимательского права с международными актами, в том числе связанная с международными интеграционными процессами, в частности, по причине участия России в таких международных региональных организациях, как Содружество Независимых Государств (СНГ), Всемирная торговая организация (ВТО), Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Шанхайская организация сотрудничества (ШОС)⁹⁰ и др.

⁸⁷ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 20.

⁸⁸ Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

⁸⁹ Официальный Интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата посещения: 31.12.2014).

⁹⁰ См.: Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России во Всемирной торговой организации, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе / отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма, 2014.

На формирование источников регулирования предпринимательства в некоторой степени оказало влияние модельное законодательство СНГ в рамках обязательств России по Соглашению от 08.12.1991 «О создании Содружества Независимых Государств»⁹¹ и Положению о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств⁹². Межпарламентской Ассамблеей СНГ⁹³ рекомендовано около 250 модельных законов и кодексов, в том числе касающихся экономической деятельности: Модельный закон об экологическом агропроизводстве (2014 г.), Модельный закон о фирменных наименованиях (2013 г.), Модельный закон о конкуренции (2013 г.), Модельный закон о коммерческой тайне (2012 г.), Модельный закон о регулировании транспортных тарифов (2012 г.), Модельный закон о технопарках (2012 г.), Модельный закон о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров (2011 г.), Модельный закон о рынке ценных бумаг (2001 г.) и др. Содержание Перспективного плана модельного законодательства в Содружестве Независимых Государств на 2011–2015 гг. (утв. Постановлением № 35-15 Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ⁹⁴) свидетельствует о приоритете таких экономических направлений, как промышленность, транспорт, государственно-частное партнерство, инвестиции, торговля и т.д.

Пройдя долгий подготовительный путь гармонизации национального права с международным, в 2012 г. Россия присоединяется к Всемирной торговой организации — глобальной международной торговой интеграции, в основу деятельности которой были заложены Генеральные соглашения по тарифам и торговле⁹⁵ (Протокол от 16.12.2011 «О присоединении РФ к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994»⁹⁶).

Важнейшим событием 2014 г. стало подписание Россией Договора о Евразийском экономическом союзе⁹⁷, ратифицированного Федеральным

⁹¹ Постановление Верховного Совета РСФСР от 12.12.1991 № 2014-1 «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 51. Ст. 1798.

⁹² Принято на 25-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (Постановление от 14.04.2005 № 25-8).

⁹³ Межгосударственный орган СНГ.

⁹⁴ Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств. 2011. № 49. С. 420–464.

⁹⁵ Собрание законодательства РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2524–2538.

⁹⁶ Бюллетень международных договоров. 2012. № 12.

⁹⁷ Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <http://www.eurasiancommission.org> (дата посещения: 05.06.2014).

законом от 03.10.2014 № 279-ФЗ⁹⁸. Евразийская региональная экономическая интеграция, обеспечивающая свободу движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики (ст. 1 договора) стала антиподом Европейского союза. Статистические показатели за 2011 г. государств — членов Таможенного союза (ТС) и Единого экономического пространства (ЕЭП) свидетельствуют о положительных тенденциях евразийской интеграции на различных рынках. Первое место в мире по добыче естественного газа (22,1 млрд м³), нефти, включая газовый конденсат (15,0 млн т.), производство сельскохозяйственной продукции: подсолнечника (21,1 млн т.) и сахар-

ной свеклы (14,5 млн т.) занимают страны — участницы ТС и ЕЭП⁹⁹.

Гармонизация международных предпринимательско-правовых норм с российским внутренним правом стала органическим процессом, способным эффективно регулировать рыночные отношения, сочетая при этом частноправовые и публично-правовые начала регулирования экономики. Пророческие высказывания Н.М. Карамзина об уникальности и самобытности истории российского государства и русского права, прослеживающиеся на протяжении всего сочинения «История государства Российского»¹⁰⁰, подтверждаются проведенным обзором развития источников российского предпринимательского права.

Библиография:

1. Алексеев С.С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Замечания о содержании кодекса, его значении и судьбе // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С.А. Хохлова. — М.: Междунар. центр фин.-экон. развития, 1998. — С. 21–42.
2. Андреев В.К. Правосубъектность хозяйственных органов: сущность и реализация / отв. ред. В.В. Лаптев — М.: Наука, 1986. — 124 с.
3. Братусь С.Н. О некоторых чертах истории советского гражданского права // Советское государство и право. — 1957. — № 11. — С. 86–103.
4. Венедиктов А.В. О государственных юридических лицах в СССР // Вестник ЛГУ. — 1955. — № 3. — С. 22–37.
5. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права. — М., 1938. с.
6. Гинцбург Л.Я. Наука советского гражданского (хозяйственного) права в двадцатые годы (1921–1928) // Проблемы государства и права: сб. Ин-та государства и права. — М.: Типография НИИМАШ, 1976. — Кн. 12. — С. 78–91.
7. Гинцбург Л.Я. Становление науки гражданского права в СССР (1917–1920 гг.) // Правоведение. — 1974. — № 3. — С. 82–90.
8. Гойхбарг А.Г. Обобществление сельского хозяйства // Народное хозяйство. — 1919. — № 5. — С. 13–14.
9. Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России во Всемирной торговой организации, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе / отв. ред. И.В. Ершова. — М.: Норма, 2014. — 288 с.
10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. — М.: Междунар. отношения, 2003. — 400 с.
11. Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в древней России. — М.: Унив. тип., 1869. — 413 с.
12. Евразийская экономическая интеграция: цифры и факты // Библиотека Евразийской интеграции. — 2012. URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/broshuraEEC_26---1.pdf
13. Ершова И.В. О концепции конференции «Право и бизнес»: сб. ст. I Ежегодной междунар. науч.-практич. конференции. — М.: Юрист, 2012. — С. 15–20.
14. Исаев И.А. Хозяйственное право в системе советской юридической науки 20-х годов // Советское государство и право. — 1982. — № 2. — С. 104–112.
15. Исаев М.А. История Российского государства и права: учебник / МГИМО (Университет) МИД России. — М.: Статут, 2012. — 840 с.
16. Карамзин Н.М. История государства Российского: в 12 т. — СПб.: Тип. Н. Греча, 1816–1829.
17. Комментарий к Положению о социалистическом государственном производственном предприятии / под ред. В.В. Лаптева. — 2-е изд. — М.: Юрид. лит., 1968. — 304 с.
18. Лаптев В.В. Некоторые правовые проблемы хозяйственной реформы // Ученые записки ВНИИСЗ. — Вып. 10. — 1967. — С. 29–40.
19. Лаптев В.В. К кодификации хозяйственного законодательства // Советское государство и право. — 1971. — № 10. — С. 60–68.
20. Лаптев В.В. Правовое положение промышленных и производственных объединений. — М.: Наука, 1978. — 234 с.
21. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. — М.: Юрист, 1997. — 140 с.
22. Литвинов-Фалинский В.П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция. — М.: Тип. А.С. Суворина, 1904. — 344 с.
23. Мамутов В.К. О научном значении разработки проекта Хозяйственного (Коммерческого) кодекса Украины // Обеспечение общественного хозяйственного порядка: сб. науч. тр. АПрНУ. — Донецк: ИЭПИ НАНУ, 1998. — С. 45–51.
24. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. — М.: Юрид. лит., 1969. — 240 с.
25. Мамутов В.К., Цимерман Ю.С., Лаптев В.В. Правовая организация хозяйственных систем. — М.: Юрид. лит., 1978. — 169 с.

⁹⁹ См.: Евразийская экономическая интеграция: цифры и факты // Библиотека Евразийской интеграции. 2012. С. 12–13.

¹⁰⁰ Подробнее см.: Карамзин Н.М. История государства Российского: в 12 т. СПб.: Тип. Н. Греча, 1816–1829.

⁹⁸ Собрание законодательства РФ. 2014. № 40 (ч. I). Ст. 5310.

26. Пилецкий А.Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. — М.: ЧеРо, 2005. — 336 с.
27. Предпринимательское (хозяйственное) право: в 2 т. / отв. ред. О.М. Олейник. Т. 1. — М.: Юристъ, 1999. — 727 с.
28. Предпринимательское право: учебник. — М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2008. — 639 с.
29. Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. — М.: Проспект, 2012. — 624 с.
30. Свердлов Г.М. К истории гражданского и хозяйственного законодательства // Советское государство и право. — 1959. — № 9. — С. 34–44.
31. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. — М.: Изд-во Комм. академии, 1927. — Т. 1.
32. Хозяйственное законодательство / отв. ред. Н.И. Клейн. — М.: Юрид. лит., 1990. — 270 с.
33. Хозяйственное право / под ред. В.К. Мамутова. — Киев: Юринком Интер, 2002. — 912 с.
34. Цимерман Ю.С. Производственная единица — правовое положение и хозяйственные связи / отв. ред. Н.С. Малеин. — М.: Юрид. лит., 1983. — 112 с.
35. Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. — М.: Статут, 2005. — 460 с.
36. Шершеневич Г.Ф. Торговое право. Т. I: Введение. Торговые деятели. — СПб.: Изд. бр. Башмаковых, 1908. — 515 с.

Материал поступил в редакцию 9 февраля 2015 г.

LEGAL REGULATION OF ENTREPRENEURSHIP IN RUSSIA (HISTORICAL ASPECT)

Laptev, Vasiliy Andreevich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law, Judge of the Arbitration Court of Moscow, Chairman of the Scientific Consultative Council of the Arbitration Court of Moscow.

[laptev.va@gmail.com]

125993, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The study of the chronology of development of legal regulation of economic relations in Russia is important for the development of the science of entrepreneurial law. The existing economic legal order at the various stages of development of social relations characterizes the branch of entrepreneurial law. The analysis of historical tendencies allows to study the contents of sources of legal regulation of economic activity. The article provides an overview of the historical periods of development of the sources of entrepreneurial law. The author singles out three periods: pre-Soviet, Soviet, and post-Soviet. Each of these periods may be characterized with the special approach of the state towards regulation of economic activity, and it also includes some stages requiring in-depth scientific analysis in order to evaluate the goals of the state, the needs of the civil society and economic situation. The pre-Soviet period shows the development of trade relations. Trade law starts to form, and its norms were mostly formed by the trade customs regulating the trade activities of the merchants. The maritime trade is developed. The new codified legal acts are adopted (the Trade Code, the Code on Promissory Notes, the Industrial Code. Once the manufactures are formed, there comes manufacturing law. The Soviet period involves a range of special stages, characterizing the situation in the sphere of economic law at the period of Social economy, including military Communism (Revolution years), the New Economic Policy (NEP), Stalin's rule, Khrushchev «thawing», stagnation, Perestroika, and the dissolution of the Soviet Union. The author notes the role of state regulation in the national economy. The state property formed the foundation for the economics, predefining the mechanism of industrial management. At this period the branch of national economy law is formed within the system of branches of law. The market economy, to which the leaders of the state, who were brought up by the Soviet era, have moved, abandoned the state monopoly for the production means and equipment, formulating the principles of guarantees of private property, freedom of entrepreneurial activity and economic territory. There is a variety of forms of entrepreneurial activities, forming the system of sources of law, regulating entrepreneurial activities in Russia. The entrepreneurial legal order is harmonized with the international integration processes, such as the conditions for Russia entering the WTO and the EAEU.*

Keywords: *entrepreneurial law, trade law, entrepreneurial activities, history of legal regulation, history of entrepreneurial regulation, economic legal order, entrepreneurial legislation, sources of law, sources of entrepreneurial law, Soviet national economy law, market economy law.*

Bibliography:

1. Alekseev, S.S. Civil Code. The notes from the history of drafting. Comments of contents of the Code, its value and fate // The Civil Code of Russia. Problems. Theory. Practice: Collected Articles in the Memory of S.A. Hohlov. — М.: Mezhdunar. centr fin.-jekon. razvitija, 1998. — P. 21–42.
2. Andreev, V.K. Legal capacity of economic bodies: nature and implementation / Ed. by V.V. Laptev — М.: Nauka, 1986. — 124 p.

3. Bratus, S.N. On some features of history of the Soviet civil law // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. — 1957. — № 11. — P. 86–103.
4. Venediktov, A.V. On public legal entities in the USSR // *Vestnik LGU*. — 1955. — № 3. — P. 22–37.
5. Vyshinskij, A.Y. The main goals of the science of Soviet socialistic law. — M., 1938 p.
6. Gincburg, L.Y. Science of the Soviet civil (national economy) law in the 1920 s. (1921–1928) // *Problemy gosudarstva i prava: sb. In-ta gosudarstva i prava*. — M.: Tipografija NIIMASH, 1976. — B. 12. — P. 78–91.
7. Gincburg, L.J.Y. Formation of the science of civil law in the USSR (1917–1920 yy.) // *Pravovedenie*. — 1974. — № 3. — P. 82–90.
8. Gojhbarg, A.G. Nationalization of agriculture // *Narodnoe hozjajstvo*. — 1919. — № 5. — P. 13–14.
9. State regulation of economic activities in the conditions of the membership of the Russia in the World Trade Organization, the Eurasian Economic Union and the Customs Union / Ed. by I.V. Ershov. — M.: Norma, 2014. — 288 p.
10. David, R., Gioffre-Spinosi, K. Main legal systems of the modern age / Translated from French by V.A. Tumanov. — M.: Mezhdunar. otnoshenija, 2003. — 400 p.
11. Duverna, N.L. Sources of law and court in the ancient Russia. — M.: Univ. tip., 1869. — 413 p.
12. Eurasian economic integration: numbers and facts // Eurasian Integration Library. — 2012. URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/broshuraEEC_26----1.pdf
13. Ershova, I.V. On the concept of the conference «Law and Business» // *Collected Articles of the 1st Annual International Scientific and Practical Conference*. — M.: Jurist, 2012. — P. 15–20.
14. Isaev, I.A. National economy law within the system of Soviet legal science in 1920 s. // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. — 1982. — № 2. — P. 104–112.
15. Isaev, M.A. History of Russian state and law: manual / MGIMO (Universitet) MID Rossii. — M.: Statut, 2012. — 840 p.
16. Karamzin, N.M. History of the Russian state: in 12 v. — SPb.: Tip. N. Grecha, 1816–1829.
17. Commentary to the Provisions on Socialistic Public Production Enterprise / Ed. by V.V. Laptev. — 2-e izd. — M.: Jurid. lit., 1968. — 304 p.
18. Laptev, V.V. Some legal problems of economic reform // *Uchenye zapiski VNIISZ*. — Vyp. 10. — 1967. — P. 29–40.
19. Laptev, V.V. On codification of national economy legislation // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. — 1971. — № 10. — P. 60–68.
20. Laptev, V.V. Legal position of industrial and production enterprises. — M.: Nauka, 1978. — 234 p.
21. Laptev, V.V. Entrepreneurial law: definition and subjects. — M.: Jurist, 1997. — 140 p.
22. Litvinov-Falinskij, V.P. Factory legislation and factory inspection. — M.: Tip. A.S. Suvorina, 1904. — 344 p.
23. Mamutov, V.K. On scientific value of development of the Draft of the National Economy (Commercial) Code of Ukraine // *Guarantees of public economy order: Collection of Scientific Works. APrNU*. — Doneck: IJePI NANU, 1998. — P. 45–51.
24. Mamutov, V.K. Enterprise and the superior economic body. — M.: Jurid. lit., 1969. — 240 p.
25. Mamutov, V.K., Cimerman, Y.S., Laptev, V.V. Legal organization of economic systems. — M.: Jurid. lit., 1978. — 169 p.
26. Pilecky, A.E. Theoretical problems of entrepreneurial legal competence in a mixed economy. — M.: CheRo, 2005. — 336 p.
27. Entrepreneurial (economic) law. In 2 v. / Ed. by O. M. Olejnik. V. 1. — M.: Jurist, 1999. — 727 p.
28. Entrepreneurial law: manual. — M.: Juniti-Dana: Zakon i pravo, 2008. — 639 p.
29. Russian entrepreneurial law: manual / Ed. by I.V. Ershov, G.D. Otnjukov. — M.: Prospekt, 2012. — 624 p.
30. Sverdlov, G.M. On the history of civil and economic legislation // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. — 1959. — № 9. — P. 34–44.
31. Stuchka, P.I. Course of Soviet Civil Law. — M.: Izd-vo Komm.akademii, 1927. — V. 1.
32. National economy legislation / Ed. by N.I. Klejn. — M.: Jurid. lit., 1990. — 270 p.
33. National economy law / Ed. by V.K. Mamutov. — Kiev: JurinkomInter, 2002. — 912 p.
34. Tsimerman, Y.S. Industrial unit — legal position and economic ties. / Ed. by N.S. Malein. — M.: Jurid. lit., 1983. — 112 p.
35. Tsitovich, P.P. Works on trade and promissory note law. In 2 volumes. V. 1. Trade law manual. On the issue on merging of civil and trade law. — M.: Statut, 2005. — 460 p.
36. Shershenevich, G.F. Trade law. V. I: Introduction. Trade activists. — SPb.: Izd. br. Bashmakovyh, 1908. — 515 p.

ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ «Новый Уголовный кодекс России: концептуальные основы и теоретическая модель»

М.С. Жук*

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ИНСТИТУТОВ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье отмечается, что вносимые в УК РФ изменения получают зачастую негативную оценку в научной среде и создают порой непреодолимые препятствия для практики уголовно-правового противодействия преступности. Автор констатирует, что работа по совершенствованию УК РФ не может быть проведена без предварительного теоретического анализа сложившейся ситуации. Система институтов уголовного права нуждается в пересмотре и содержит существенные резервы для ее оптимизации, обеспечения целостности, последовательности и непротиворечивости текущего уголовно-правового регулирования и уголовного нормотворчества. Автор подвергает критической оценке ставшую устойчивой научную традицию анализа системы институтов уголовного права исключительно с точки зрения структуры уголовного закона. При этом отмечается, что Уголовный кодекс как форма выражения уголовного права не столько формирует, сколько отражает существующие или формирующиеся институты уголовного права. В статье излагается авторский взгляд на проблемы совершенствования системы уголовного права. Делается вывод о том, что оно может осуществляться в двух направлениях: 1) совершенствование внутренней структуры и содержания отдельных уголовно-правовых институтов Общей и Особенной частей; 2) оптимизация самой системы или номенклатуры институтов.

Ключевые слова: институты уголовного права, Уголовный кодекс, законодательство, направления совершенствования, система, статья, норма, отрасль, Общая часть, Особенная часть.

Внутренняя несогласованность и бессистемность уголовного закона, ставшие к настоящему моменту едва ли не основными его характеристиками, достигли критического уровня, приобретая масштабы, угрожающие уже не столько эффективности, сколько самой возможности правоприменения. Сложившаяся ситуация порождает отчасти эмоциональные, но в достаточной степени справедливые требования представителей отечественной правовой науки — от

принятия новой редакции уголовного закона до разработки нового Уголовного кодекса. Не предвешая вопроса о том, в каком именно направлении должна разворачиваться деятельность по оптимизации УК РФ, отметим, что такая работа немислима без предварительного теоретического анализа сложившейся ситуации, путей выхода из нее и определения модельного результата.

Уголовное право представляет собой «целостную систему, характеризующуюся юридиче-

© Жук М.С., 2015

* Жук Максим Сергеевич — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Кубанского государственного университета.

[zhuk.maksim@mail.ru]

350063, Россия, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Октябрьская, д. 25.

ским своеобразием и внутренней структурой», первичными элементами которой выступают уголовно-правовые нормы и институты. Юридическое своеобразие этих структурных элементов заключается в том, что они обособлены в уголовном законодательстве. «С помощью уголовного закона уголовное право получает внешнее, объективированное, словесное выражение»¹. В этой связи необходимо подвергнуть критической оценке ставшую устойчивой научную традицию анализа системы институтов уголовного права исключительно с точки зрения структуры уголовного закона и поглавного изложения в нем нормативного материала. Такой подход, отождествляя систему уголовного права и уголовного закона, не только демонстрирует грубый и примитивный нормативизм, не только нарушает элементарные философские основания, выдавая следствие (структуру закона) за причину (систему права), но и противоречит требованиям системного подхода, не позволяющего анализировать систему институтов уголовного права как замкнутое на законе образование, лишенное связей с внешней средой.

Уголовный кодекс как форма выражения уголовного права не столько формирует, сколько отражает сформированные или формирующиеся институты уголовного права, а потому логика теоретического анализа институтов должна идти не по линии «от кодекса к праву», а наоборот, «от права к кодексу» с тем, чтобы оценить степень адекватности содержания и структуры уголовного закона содержанию и структуре уголовного права.

Этот путь, вне сомнений, более сложный, поскольку предполагает в некоторой степени изолированное от УК РФ познание уголовного права, что чаще всего вызывает непонимание. Вместе с тем такое изучение не только возможно (до известного предела, разумеется), но и необходимо. Речь идет, в частности, о необходимости познания того, что традиционно называлось «социально-криминологической обусловленностью уголовного закона», а сегодня удачно определено А.Э. Жалинским как «спрос на уголовное право»².

В самом общем виде спрос, или социальный заказ на уголовное право, представляет собой осознанную обществом и оцененную профессиональными юристами потребность в уголовно-правовом реагировании на те или иные деяния, выходящие за пределы случайности, причиняющие или создающие угрозу причинения существенного вреда личности, обществу или государству.

Важно отметить, что этот спрос порождается потребностями как минимум двух социальных субъектов: тех, кто нуждается в уголовно-правовой защите, и тех, кто, применяя уголовный закон, эту защиту предоставляет. Содержание желаемого уголовного права, степень абстрактности или конкретности предвидения механизма и результата удовлетворения потребности в уголовном праве у этих субъектов будут разными (в некоторых ситуациях не исключено, что и прямо противоположными). Но в любом случае именно эти совокупные потребности определяют спрос на уголовное право.

Потребность в уголовном праве в идеальном варианте должна быть удовлетворена беспристрастным и компетентным сообществом профессиональных юристов, которые на уровне идей и моделей законодательных (управленческих) решений обязаны предложить оптимальный в конкретно-исторических (социальных, экономических, политических, криминологических и т.д.) условиях вариант уголовного-правового «обслуживания» этой потребности. Моделируемое специалистами решение при этом изначально увязывается ими с существующими уголовно-правовыми предписаниями, вписывается в структуру уголовного права, а через нее — в систему права в целом. После того как разработанная профессионалами модель, пройдя через все перипетии законодательного процесса, испытыв в полной мере лоббистское воздействие со стороны заинтересованных социальных структур, подвергнувшись политическому и иному давлению, станет законом, тот или иной институт уголовного права получит (кстати, не всегда адекватное задуманному) нормативное воплощение, станет частью системы позитивного уголовного права.

Таким образом, от потребности в уголовном праве до ее нормативного воплощения проходит весьма длительный период разработки и принятия управленческого решения. И именно на этом этапе появляется возможность говорить об уголовном праве как совокупности представлений о должном наборе норм и институтов безотносительно к реально существующему содержанию уголовного закона.

Учитывая, что процесс зарождения спроса на уголовное право, его профессиональной обработки и реакции на него является перманентным, развивающимся параллельно с процессом реализации действующего (нормативно закрепленного) уголовного права, есть основания утверждать, что в любой момент существуют как бы две системы институтов уголовного права: система, закрепленная в законе, и система, представленная в правосознании, отраженная прежде всего в научных публикациях по проблемам уголовного права.

¹ Яценко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования. М.: Изд-во МЮИ МВД России, 1996. С. 50, 51.

² Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2009. С. 197–202.

Рассматривая проблемы систематизации уголовно-правовых предписаний, закрепленных в действующем УК РФ, можно заключить, что в целом существующая система уголовно-правовых предписаний достаточно адекватна потребностям уголовно-правового регулирования и обеспечения безопасности. Она не содержит значительных системных пробелов³. Это подтверждается хотя бы тем, что УК РФ (при всей справедливой критике в адрес его эффективности) в целом справляется с задачей обеспечения порядка и безопасности, удерживая преступность на социально приемлемом уровне, не позволяя ей кардинально дестабилизировать общественную систему и уничтожить основные социальные ценности. Уголовным законом урегулированы все основные проблемы, которые могут возникнуть в процессе правоприменения, охвачены все значимые объекты, а их система, сложившаяся исторически, адаптирована к потребностям текущего момента и не нуждается в коренном, сущностном пересмотре.

Сказанное не означает, что система институтов уголовного права безупречна и не нуждается в определенном пересмотре, напротив — она содержит значительные резервы в части совершенствования. Этот вполне очевидный факт находит признание на всех уровнях: законодательном, доктринальном, правоприменительном.

Однако важно подчеркнуть, что практически все высказываемые предложения об оптимизации уголовного законодательства касаются необходимости корректировки или создания отдельных правовых норм. Не умаляя значимости и объективности такого подхода, напомним, что он таит в себе потенциальную угрозу забвения системных свойств уголовного права, если предлагаемые трансформации не будут органично увязаны с существующими предписаниями. Т.В. Кленова по этому поводу справедливо указывает: «При внесении изменений и дополнений в действующий закон необходимо всякий раз устанавливать соответствие отдельной нормы со всей системой норм, отдельного предписания нормы — со всеми предписаниями, образующими ее содержание»⁴. Такое соответствие, как представляется, может

быть установлено лишь на основании системного анализа уголовно-правовых предписаний, предполагающего анализ институциональной принадлежности и институциональной согласованности правовых новаций. В силу этого следует признать разумной мысль о том, чтобы изменения в уголовный закон носили, как правило, комплексный характер.

Вместе с тем строгое соблюдения системных требований, проведения качественной криминологической и правовой экспертизы, следования правилам юридической техники не всегда достаточно для того, чтобы обеспечить целостность, последовательность и непротиворечивость текущего уголовно-правового регулирования и уголовного нормотворчества. Современная жизнь настоятельно требует, чтобы в основу работы по совершенствованию уголовного права были положены результаты стратегического планирования. Официальные лица и органы, ответственные за принятие решений в сфере уголовного права, должны иметь ясные и научно обоснованные прогностические суждения о перспективах его развития, учитывающие возможные трансформации в экономической, политической, социальной, международной, собственно правовой жизни и т.д.

На наш взгляд, оптимальной формой выражения такого прогноза должен стать соответствующий раздел Концепции уголовного закона или Основ уголовной политики, о необходимости самостоятельной разработки которых уже давно высказываются ученые⁵.

Отрадно отметить, что в теоретической модели такой Концепции, которая была представлена научной общественности по итогам работы специальной рабочей группы экспертов, созданной при Общественной палате РФ в 2012 г., прямо отмечается, что правовая определенность и прогнозируемость уголовного законодательства и практики его применения выступают необходимым условием эффективности уголовно-правовой политики, в связи с чем предлагается перейти к программно-целевым методам работы по изменению уголовного законодательства на основе утверждаемой Президентом РФ Концепции совершенствования УК РФ⁶. Поддерживая эту идею, тем не менее мы можем упрекнуть авторов проекта Концепции уголовно-правовой политики в отсутствии собственно прогноза развития криминологической ситуации, а вслед за ним и прогноза развития уголовного законодательства.

³ Даже те крупные, фундаментальные исследования, которые специально посвящены проблемам неполноты и пробельности уголовного закона, выявляют преимущественно недостатки в конструировании некоторых из существующих правовых предписаний либо свидетельствуют об отсутствии в уголовном законе отдельных, хотя и важных предписаний. Но они в любом случае не формулируют выводы о кардинальной, принципиальной непригодности уголовного закона (См.: Трахов А.И. Уголовный закон в теории и судебной практике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Майкоп, 2001; Шепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М.: Юрлитинформ, 2003; Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. М.: Юрлитинформ, 2007.).

⁴ Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара: Самар. гум. акад., 2001. С. 174.

⁵ См.: Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001; Мельниченко А.Б. Уголовно-правовые средства обеспечения национальной безопасности РФ. Ростов н/Д.: Изд-во ФГОУ ВПО РЮИ МВД РФ, 2009.

⁶ См.: Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 4. С. 3–15.

Вопросы уголовно-правового прогнозирования сегодня находятся на периферии научных исследований. Вместе с тем их значимость очевидна. По обоснованному мнению В.Е. Новичкова и А.В. Новичкова, «изучение и прогнозирование юридической стороны преступности, преступления и наказания дают строгую и ясную систематизацию прогнозного материала для законодательного формулирования ряда вытекающих из него общих принципов, выработки уголовно-политических приемов борьбы с преступностью, освещения современного состояния отдельных правовых институтов, определения дальнейшей исторической перспективы их развития и таким образом способствуют работе на пользу правосудия и укреплению законности»⁷.

Не углубляясь в решение методологических и тактических вопросов уголовно-правового прогнозирования, заметим, что оно вряд ли может быть осуществлено вне контекста институционального строения отрасли уголовного права⁸. Более того, укрупненные параметры прогноза предполагают как раз не разработку конкретных уголовно-правовых норм, а определение тенденций развития существующих и возможностей формирования новых уголовно-правовых институтов. Это объясняется пониманием самого института как укрупненной совокупности нормативных предписаний, призванных воздействовать на определенную группу отношений, развитие которой и составляет основу содержания прогностических решений.

С учетом сказанного представляется возможным в рамках настоящей статьи определить основные перспективные направления совершенствования системы институтов уголовного права без излишней детализации формулируемых предложений, поскольку предметное наполнение каждого из возможных в перспективе уголовно-правовых институтов требует тщательной и самостоятельной проработки.

При этом в рассуждениях о перспективах развития институтов уголовного права целесообразно заострить внимание на двух основных аспектах: 1) совершенствовании внутренней структуры и содержания отдельных уголовно-правовых институтов Общей и Особенной

частей; 2) оптимизации самой системы или номенклатуры институтов.

Первое направление связано преимущественно с познанием внутриинституциональных, внутриотраслевых и межотраслевых связей системы уголовно-правовых предписаний. Частные аспекты этой проблемы достаточно исследованы в работах, посвященных анализу отдельных институтов уголовного права, что избавляет нас от необходимости повторения известных истин, а потому укажем лишь некоторые концептуальные позиции, последовательное соблюдение которых должно способствовать укреплению и развитию системных начал отрасли уголовного права.

1. Поскольку содержание уголовно-правовых норм и институтов изначально определяется предметом уголовно-правового регулирования, то очевидно, что одним из генеральных направлений развития отрасли должно стать обеспечение отраслевой чистоты образующих ее институтов. Ученые уже давно обратили внимание на то, что ряд предусмотренных в УК РФ положений не является собственно уголовно-правовыми.

В частности, нормы, регламентирующие вопросы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены наказания более мягким видом, освобождения от наказания в связи с болезнью, по мнению Б.Т. Разгильдиева, имеют отношение к регулированию уголовно-исполнительных отношений, а потому ст. 79, 93, 80, 81 УК РФ должны быть изъяты из УК РФ и размещены в УИК РФ⁹.

Нормы, определяющие правовые последствия совершения общественно опасного деяния в состоянии невменяемости, согласно позиции ряда ученых, также не имеют отношения к регулированию уголовно-правовых отношений и должны быть изъяты из УК РФ¹⁰.

Нормы, посвященные амнистии и помилованию, Ю.М. Ткачевский и Н.Д. Дурманов относят к регулированию не уголовно-правовых, а конституционных (государственно-правовых) отношений¹¹.

Некоторые специалисты видят гражданско-правовое содержание в нормах, регламентирующих вопросы конфискации имущества¹².

⁹ См.: Разгильдиев Б.Т. Система уголовного права России: понятие и значение // Системность в уголовном праве: материалы II Рос. конгресса уголовного права. М.: Проспект, 2007. С. 337.

¹⁰ См.: Концептуальные начала уголовного законодательства Российской Федерации / А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, Э.Ф. Побегайло, О.Ф. Шишов, С.А. Пашин, М.С. Палеев // Советская юстиция. 1992. № 3. С. 2–3.

¹¹ См.: Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. М.: Юрид. лит., 1970. С. 5; Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М.: Изд-во МГУ, 1967. С. 36.

¹² См.: Назаренко Г.В. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: материалы III Российского конгресса уголовного права. М.: Проспект, 2008. С. 84–85.

⁷ Новичков В.Е., Новичков А.В. Уголовно-правовая футурология — источник правотворчества и уголовной политики в сфере борьбы с преступностью // На пути к правовому государству: трудности и достижения: материалы Всерос. науч.-практ. конф.: в 2 ч. Курск: Курск. гос. техн. ун-т, 2002. Ч. 1. С. 38.

⁸ При этом одновременно выразим полную солидарность с утверждением, что предмет уголовно-правового прогнозирования неверно сводить к предвидению только уголовно-правовых норм, институтов отрасли, поскольку такой подход обрекает правотворчество на догматизм, субъективизм, подгонку реальности под теоретические дефиниции (См.: Клейменов М.П. Обеспечение системности в уголовном праве // Системность в уголовном праве: материалы II Российского конгресса уголовного права. М.: ТК Велби: Проспект, 2007. С. 181).

Нормы, устанавливающие основание уголовного преследования за совершение преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях, с точки зрения Б.В. Волженкина и Н.А. Егоровой, носят уголовно-процессуальный характер и должны быть исключены из УК РФ¹³.

В нашу задачу не входит анализ высказанных позиций. Примем за данность, что проблема включения в уголовное законодательство неуголовно-правовых предписаний реально существует и в ближайшей перспективе должна быть устранена.

2. Обратной стороной «очищения» отрасли от несвойственных ей предписаний является тенденция консолидации в институтах уголовного права предписаний, регламентирующих уголовно-правовые отношения и расположенных в настоящее время в нормативных актах иной отраслевой принадлежности¹⁴. Приведем характерные примеры проблемных ситуаций, отмеченных наукой:

- УПК РФ, регламентируя вопросы экстрадиции, по мнению А.И. Джигирь, «буквально вторгается в сферу действия уголовного права» и содержит материально-правовые по своей природе предписания, которые необходимо поместить в уголовный закон¹⁵;
- в ч. 2 ст. 443 УПК РФ сформулировано, по сути, уголовно-правовое предписание, к тому же входящее в противоречие с положениями УК РФ, согласно которому принудительные меры медицинского характера не назначаются лицам, совершившим «деяние небольшой тяжести»;
- в соответствии со ст. 16 Закона РФ от 12.08.1995 «Об оперативно-розыскной деятельности», допускается вынужденное при-

чинение вреда правоохраняемым интересам при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий во исполнение служебного задания, что, по мнению С.В. Пархоменко, неоправданно с точки зрения сущности данного социально полезного деяния, регламентация последствий которого должна быть осуществлена непосредственно в УК РФ¹⁶.

Перечень рассогласований между уголовно-правовым содержанием и нормативно-отраслевым оформлением (закреплением) правовых предписаний можно продолжать. Очевидно, что их устранению должна предшествовать большая работа по ревизии всего массива отечественного законодательства на предмет выявления в нем уголовно-правовых предписаний, их обработки и помещения с учетом институциональной принадлежности в систему уголовного законодательства.

3. Важным направлением в развитии отрасли является последовательное дифференцирование институтов Общей и Особенной частей уголовного права, сохранение и укрепление их функционального предназначения. Учитывая, что Общая часть выполняет системообразующую функцию и ее институты содержат наиболее обобщенные предписания, имеющие отношение ко всем положениям Особенной части, а также принимая во внимание, что Особенная часть должна содержать предписания, имеющие отношение только (или преимущественно) к регламентации ответственности за отдельные виды преступного поведения, перспективами развития отрасли следует определить:

- сосредоточение в Общей части уголовного права определений всех ключевых понятий и терминов, которые используются в Особенной части при описании признаков составов преступлений¹⁷;
- исключение из Общей части и перемещение в Особенную (в форме примечаний) тех специальных предписаний, которые имеют отношение лишь к некоторым составам преступлений (например, правил об особенностях условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания для лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних).

4. Системный характер отрасли требует, чтобы институты Особенной части строились при строгом следовании единому критерию — родо-

¹³ См.: Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: Юрист, 2000. С. 292; Егорова Н. Коллизии материальных и процессуальных норм в «служебных» преступлениях // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 39.

¹⁴ Надо признать, что законодатель ведет работу в данном направлении. Показательна в этом отношении ситуация с правилом определения максимального наказания лицу, уголовное дело в отношении которого рассматривается в особом порядке. Как известно, ст. 316 УПК РФ, установившая особый порядок назначения наказания подсудимому в случае согласия его с предъявленным обвинением, содержит, по сути, материально-правовое предписание. По обоснованному мнению многих специалистов, оно должно было быть перенесено в уголовное законодательство (См.: Шадрин Е.Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003. С. 9; Колиев В.Л. Смягчение наказания по уголовному праву: теоретический, правовой и правоприменительный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 9; Благоев Е.В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 148). Законодатель учел эту критику и Законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ дополнил ст. 62 УК РФ соответствующим предписанием. Вместе с тем проблема отраслевого рассогласования уголовно-правовых норм этим не решена полностью.

¹⁵ См.: Джигирь А.И. Институт выдачи лиц, совершивших преступление: проблемы уголовно-правовой регламентации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 16–17.

¹⁶ См.: Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 162.

¹⁷ См.: Кузнецова Н.Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: материалы междунар. науч. конф. М.: Проспект, 2002. С. 12.

вому объекту посягательств. Вместе с тем наука подтверждает, что отдельные правовые предписания помещены законодателем в ту или иную главу Особенной части УК РФ без достаточных оснований, дезавуируя объект уголовно-правовой охраны и нарушая внутреннюю целостность уголовно-правовых институтов. Так, например, С.В. Дьяков обосновывает необходимость перемещения в главу о преступлениях против безопасности государства деяний, предусмотренных ст. 186, 191, 193, 208, 212, 322, 323 УК РФ¹⁸. А.Б. Мельниченко предлагает перенести в гл. 29 УК РФ ст. 205, 205¹, 205², 206, 207, 208, 210, 212¹⁹. Д.В. Царев, напротив, признает преступление, предусмотренное ст. 282 УК РФ, посягательством не на конституционный строй, а на мир и безопасность человечества²⁰. А.И. Коробеев к преступлениям против безопасности движения транспорта относит деяние, предусмотренное ст. 166 УК РФ, и в то же время предлагает исключить из гл. 27 УК РФ преступления, предусмотренные ст. 269 и 271 УК РФ²¹. И.А. Клепицкий считает, что за рамками системы хозяйственных преступлений находятся деяния, предусмотренные ст. 169, 170, 174, 174¹, 175, 179, 184 УК РФ²². Ю.Е. Пудовочкин признает преступлениями против несовершеннолетних деяния, предусмотренные ст. 134 и 135 гл. 18 УК РФ²³.

Перечень предложений, направленных на совершенствование институциональной принадлежности уголовно-правовых норм Особенной части, можно продолжать. Однако в рамках настоящей статьи невозможно проверить истинность законодательного определения родового объекта для каждого состава преступления и проанализировать все высказанные по этому поводу в литературе суждения. В связи с этим ограничимся общим утверждением о том, что вопрос о системе преступлений, посягающих на тот или иной родовой объект, сегодня остается открытым и нуждается в дополнительном изучении. Представляется все же, что это в большей степени задача авторов, исследующих отдельные группы преступлений в Особенной части УК РФ.

¹⁸ См.: Дьяков С.В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность. М.: Норма, 1999. С. 16–17.

¹⁹ См.: Мельниченко А.Б. Указ. соч. С. 12–13.

²⁰ См.: Царев Д.В. Общее понятие и признаки преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2005. С. 9.

²¹ См.: Коробеев А.И. Транспортные преступления. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 60–62.

²² См.: Клепицкий И.А. Система норм о хозяйственных преступлениях: основные тенденции развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 38.

²³ См.: Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 92.

5. Принимая во внимание, что уголовно-правовой институт должен обеспечивать целостное и непротиворечивое воздействие на определенную группу общественных отношений, одним из важнейших направлений развития отрасли следует признать оптимизацию внутренней структуры институтов Особенной части уголовного права за счет обобщения и одновременно детализации образующих их предписаний. Она должна достигаться посредством:

- увеличения в институтах Особенной части числа дефинитивных и общезакрепительных предписаний;
- последовательного развития института квалифицирующих признаков, в том числе за счет их консолидации для определенных групп преступлений²⁴;
- развития и конкретизации предписаний Особенной части в актах судебного толкования уголовного закона (в частности, в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ).

Изложенные направления совершенствования внутренней структуры и содержания уголовно-правовых институтов, при всей их несомненной значимости, решают преимущественно тактические проблемы совершенствования уголовного права и закона. С точки же зрения стратегии развития отрасли, гораздо важнее исследование вопросов о достаточности имеющихся и возможности конструирования новых институтов уголовного права. Соответствующие рассуждения, ориентированные на перспективу, безусловно, потребуют дальнейшей детальной проработки, согласования возможных вариантов оптимизации системы уголовно-правовых институтов с существующей системой уголовного права, межотраслевого согласования. Их практическое воплощение — дело будущего. И все же именно эти рассуждения определяют концептуальные параметры развития отрасли уголовного права и ее приспособления к динамично меняющимся социальным, политическим, экономическим и иным условиям жизнедеятельности.

Не претендуя на исчерпывающее определение всех возможных направлений модификации системы уголовно-правовых институтов, определим некоторые, на наш взгляд, наиболее значимые и перспективные из них.

Направления развития системы институтов Общей части уголовного права

Общая часть уголовного права — наиболее консервативная его составляющая и в значительно меньшей степени, нежели часть Особенная, подвержена изменениям. Это во многом

²⁴ См. об этом подробнее: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М.: Норма: Инфра-М, 1998. С. 174–176.

связано с тем, что в Общей части сосредоточены наиболее глубинные, скрытые от сиюминутных влияний основания отрасли, а также с тем, что в силу исторической традиции любые новации в Общей части должны быть предварительно апробированы на уровне предписаний об ответственности за отдельные преступления в Особенной части уголовного права. Такого рода меры имеют двоякое следствие: с одной стороны, как было отмечено, система институтов Общей части гораздо реже трансформируется, но, с другой стороны, даже незначительные изменения отдельных предписаний Общей части, не говоря уже о появлении в ней новых институтов, приводят к кардинальному, на уровне уголовно-политической и уголовно-правовой концепции, переформатированию всех остальных уголовно-правовых институтов, всей системы уголовного права²⁵. В этой связи важно подчеркнуть, что любые попытки умозрительного построения новых институтов Общей части заранее обречены на неуспех. О действительном совершенствовании системы Общей части могут свидетельствовать лишь те предложения, которые уже многократно апробированы в иных, кроме российской, правовых системах либо в иных отраслях национальной правовой системы и осмыслены наукой уголовного права, способной прогнозировать не только позитивный, но и возможный отрицательный эффект от введения тех или иных правовых новаций. Учитывая это, мы сосредоточим внимание лишь на реально возможных направлениях совершенствования системы институтов Общей части уголовного права.

1. Особое место в системе институтов, посвященных категории преступления, занимает институт лиц, подлежащих уголовной ответственности (гл. 4 УК РФ). Действующее законодательство, как известно, ограничивает круг этих лиц исключительно физическими. Вместе с тем наукой и законодательной практикой ряда зарубежных стран (Англии, Голландии, Китая, Португалии, США, Финляндии, Франции, Японии) накоплено достаточно аргументов в пользу расширения устоявшихся представлений и признания юридических лиц субъектом уголовной ответственности. Более того, в этой связи нельзя не учитывать, что к настоящему времени Российская Федерация ратифицировала ряд конвенций, которые предусматривают уголовную ответственность не только физических, но и юридических лиц (см., например, ст. 18 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 10 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности). Это открывает возможность для Российской Федерации в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ,

²⁵ Характерным примером могут служить последствия внесения законодателем изменений в ст. 15 и 24 УК РФ.

устанавливающей приоритет международных договоров РФ, распространить уголовную ответственность за отдельные преступления и на юридических лиц.

Не имея возможности в рамках настоящей статьи далее обсуждать эту проблему, выскажем лишь свою солидарность с теми специалистами, которые допускают ответственность корпораций по уголовному закону²⁶. Такое допущение требует решения вопроса о месте соответствующих норм в системе уголовного права. Представляется, что в силу специфики оснований и содержания ответственности юридических лиц вряд ли целесообразно институт лиц, подлежащих уголовной ответственности, преобразовывать в более сложный, включающий в качестве субинститутов нормы, определяющие условия признания субъектом ответственности физического лица, и нормы, определяющие условия ответственности юридических лиц. Условия уголовной ответственности юридических лиц должны составлять самостоятельный уголовно-правовой институт.

Ему должна корреспондировать особая группа нормативных предписаний в рамках подсистемы институтов, посвященных категории «уголовная ответственность», определяющая содержание и порядок применения к корпорациям мер уголовно-правового характера. С точки зрения системы уголовного права, они должны образовывать самостоятельный уголовно-правовой институт, поскольку по своим целям, содержанию и порядку назначения существенно отличаются от мер воздействия в отношении физических лиц.

2. Современные потребности уголовно-правового регулирования настоятельно требуют пересмотра традиционных взглядов на круг субъектов уголовно-правового отношения. Надлежащая защита интересов личности, общества и государства обуславливает необходимость признания потерпевшего от преступления в качестве одного из субъектов такого отношения наряду с лицом, совершившим преступление, и государством. Мнение о целесообразности закрепления в уголовном законе понятия потерпевшего широко обсуждается в научной

²⁶ См.: Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб.: Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 1998; Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М.: ЮрИнфоР, 2002; Антонова Е.Ю. Уголовная ответственность юридических лиц. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2005. Важно отметить, что проблема ответственности юридических лиц перестала быть исключительно теоретической. В настоящее время научное и профессиональное сообщество активно обсуждает законопроект «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц», разработанный Следственным комитетом РФ. URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=1273>.

литературе²⁷. Поддерживают его и 56 % опрошенных нами специалистов. Однако исследователи, на наш взгляд, несколько недооценивают значимость фигуры потерпевшего, предлагая ввести в УК РФ лишь отдельную самостоятельную статью. Потерпевший как субъект уголовно-правового отношения находится в системе тесных связей с иными субъектами — государством и лицом, совершившим преступление, каждый из них обладает по отношению к другому комплексом взаимных прав и обязанностей (из которых, пожалуй, наиболее значимо право потерпевшего на компенсацию причиненного преступлением вреда). Разрешить в одной статье всю совокупность вопросов, возникающих в связи с включением в УК РФ понятия потерпевшего, невозможно. Полагаем, что оптимальным ответом на этот вызов времени может стать разработка самостоятельной системы правовых предписаний, определяющих место потерпевшего в уголовном праве, на уровне отдельного уголовно-правового института²⁸.

Расположение этого института в УК РФ должно определяться его генетической принадлежностью к нормам о преступлении. Но чтобы не нарушать оправдывающую себя логику изложения правового материала в законе, его целесообразно разместить в конце данной совокупности норм, после института соучастия в преступлении.

Вопрос о том, включать или не включать в институт потерпевшего предписания, определяющие основание и порядок компенсации причиненного преступлением вреда, требует отдельной проработки. Ответ на этот вопрос будет зависеть от того, станут ли компенсационные меры составной частью уголовной ответственности, возлагаемой на лицо, совершившее преступление, или же они будут позиционированы в качестве меры ответственности государства перед потерпевшим за неисполнение конституционной обязанности по обеспечению его безопасности. В первом случае институту, определяющему понятие и права потерпевшего, будет корреспондировать самостоятельный институт компенсации в группе предписаний о мерах уголовной ответственности²⁹. Во втором случае (он

представляется предпочтительным) целесообразно вопрос о компенсационных мерах разрешить в рамках института понятия потерпевшего.

3. Повышение качества уголовного законодательства и обеспечение внутренней согласованности уголовно-правовых норм предполагают разработку и внедрение в отраслевую материю отдельного института толкования используемых в УК РФ терминов³⁰, в которых закреплялись бы соответствующие правовые понятия.

Не повторяя известных аргументов в пользу нормативной регламентации этих вопросов, а также известных суждений относительно методики отбора терминов для толкования и конструирования нормативных дефиниций, определим место нового института в системе уголовного права. На наш взгляд, место дефинитивного института должно определяться его содержанием. Если в нем будут определяться только термины, которыми оперирует Особенная часть, то соответственно и место данного института — в начале Особенной части кодекса. Однако опыт стран, выделяющих в уголовном законе специальную главу, посвященную объяснению терминов, показывает, что в ней, как правило, фиксируются термины, употребляемые и в Общей, и в Особенной частях закона. В силу этого вполне логично, что дефинитивный институт должен располагаться в Общей части, распространяя свое действие на весь кодекс. Однако нам представляется неоправданной позиция УК Китая и УК Австрии, которые разместили нормы о толковании терминов в заключительной главе Общей части. Более предпочтителен в этом отношении опыт Республики Беларусь, в УК которой определение терминов дается после декларации принципов, но перед описанием пределов действия кодекса. Полагаем, что и российскому законодателю при институционализации норм, определяющих термины, следует поместить соответствующую главу на второе место в Общей части УК РФ.

4. Дальнейшее укрепление законности в сфере применения уголовного права предполагает разумное ограничение пределов усмотрения правоприменителя при квалификации преступлений. Это обстоятельство оправдывает целесообразность включения в систему уголовного права института правил квалификации преступлений³¹. Важно подчеркнуть, что современная

²⁷ См.: Сидоренко Э.Л., Карабут М.А. Частные начала в уголовном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. С. 62; Дедюхина И.Ф. Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8; Фаргиев И.А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2009. С. 100; Сидоренко Э.Л. Диспозитивный режим уголовно-правового регулирования. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 197 и др.

²⁸ См.: Анощенкова С.В. Учение о потерпевшем в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12–13.

²⁹ Частично этот вопрос раскрыт М.Т. Тащиным через призму его учения о «согласительных наказаниях» (См.: Тащилин М.Т. Назначение наказания судом с участием присяжных заседателей по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 25–26).

³⁰ Предложения об этом уже высказывались в науке. См., например: Концептуальные начала уголовного законодательства РФ. С. 3; Гаухман Л.Д. Нужен новый УК РФ // Законность. 1998. № 7. С. 23; Кузнецова Н.Ф. Указ соч. С. 12; Коняхин В.П. Указ. соч. С. 260; Кострова М.Б. Дефинирование понятий и терминов, используемых в УК РФ // Журнал российского права. 20013. № 12.

³¹ Соответствующие рекомендации см.: Гаухман Л.Д. Указ. соч. С. 23; Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 260; Кауфман М.А. Указ. соч. С. 28; Идрисов Н.Т. Правила квалификации преступлений:

практика конструирования одной части правил квалификации непосредственно в тексте закона (например, ч. 3 ст. 17 УК РФ), а другой (причем большей) — в многочисленных постановлениях Пленума Верховного Суда РФ не соответствует ни уровню соответствующих нормативных предписаний, ни общей логике построения нормативного материала. Нами уже аргументировался тезис о том, что различные по содержанию уголовно-правовые предписания могут иметь различный уровень закрепления в системе источников уголовного права. Представляется, что значимость общих правил квалификации, имеющих отношение к правовой оценке любых преступлений, обеспечивает им место в системе именно уголовного закона. В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ целесообразно закреплять лишь те предписания, которые имеют отношение исключительно к той или иной конкретной группе преступлений (частные правила).

Принадлежность института правил квалификации преступлений Общей части уголовного права, убедительно доказанная В.Н. Кудрявцевым, избавляет от необходимости обсуждения вопроса о возможности помещения описываемой его главы в Особенную часть УК РФ. Исходя из того, что «правильная квалификация исключает неосновательное осуждение лица, действия которого не представляют общественной опасности и не являются противоправными, и создает правовые предпосылки для наказания действительного преступника»³², институт правил квалификации можно назвать своего рода логическим мостиком между группой институтов, посвященных категории преступления, и группой институтов, раскрывающих категорию уголовной ответственности. Соответственно, и располагаться в структуре уголовного закона он должен после института потерпевшего от преступления и перед институтом понятия и целей уголовной ответственности.

5. Развитие международных правовых отношений, сопровождаемое усилением тенденций транснационализации преступности, заставляет государства искать эффективные способы сотрудничества в деле уголовного преследования лиц, совершающих преступления на территории различных государств или использующих иное государство в качестве места укрытия от уголовного преследования. В этой связи важным направлением совершенствования уголовного законодательства является разработка четких и согласованных с предписаниями международного и процессуального права предписаний относительно выдачи иностранным государствам лиц,

совершивших преступление. Эти предписания, обладая материально-правовым характером, должны быть сосредоточены в уголовном законодательстве, поскольку образуют самостоятельный институт экстрадиции, модель которого уже представлена и убедительно аргументирована в отечественной литературе³³. Данный институт целесообразно разместить в системе Общей части после института пределов действия уголовного закона во времени и в пространстве.

Представляется, что воплощение всех предложенных рекомендаций будет способствовать оптимизации структуры Общей части УК РФ и повышению эффективности применения ее предписаний на практике.

Направления развития системы институтов Особенной части уголовного права

Анализ социально-криминологической ситуации, зарубежного законодательства, специальной литературы показали, что некоторые институты Особенной части уголовного права (а следовательно, и объекты уголовно-правовой охраны) не нашли в системе отрасли должного отражения.

Для исправления ситуации и корректировки существующей системы уголовно-правовых институтов Особенной части приемлемы два основных способа: 1) институционализация на уровне отдельной главы уголовного закона предписаний об ответственности за преступления, которые уже предусмотрены в одной или нескольких главах УК РФ (с возможным конструированием дополнительных новых правовых предписаний); 2) создание принципиально новых институтов об ответственности за деяния, которые еще не криминализированы.

Очевидно, что первый путь более последовательный, эволюционный, отражающий постепенный переход количественных изменений уголовного права в новое качество. Здесь меньше вероятность совершения ошибок, а их возможные последствия менее травматичны. Более рискован второй путь. Он возможен в ситуации быстрого (одномоментного) формирования некоторой группы кардинально новых общественных отношений либо в случае, когда уголовное право обнаруживает существенный пробел в охране уже существующих отношений, оценка значимости которых под влиянием тех или иных факторов резко меняется.

Представляется, что заранее определить предпочтительность того или иного способа совершенствования системы Особенной части

понятие, виды, проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 8.

³² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юристъ, 1999. С. 21.

³³ См.: Джигирь А.И. Указ. соч.; Крупцов А.А., Чучаев А.И. Время появления в России института экстрадиции требует уточнения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы VII междунар. науч.-практ. конф. М., 2010. С. 71–75.

уголовного права вряд ли возможно. Современная динамичная жизнь дает основания для существования обоих из них. В любом случае для минимизации возможных ошибок и просчетов в основе работы по созданию и оформлению новых уголовно-правовых институтов, помимо общих требований к процессу криминализации и правил законодательной техники, должны лежать результаты криминологического и уголовно-правового прогнозирования и соображения уголовно-политической целесообразности.

Прогнозирование возможного развития некоторых видов человеческого поведения в новые общественно опасные формы, требующие криминализации, как особый вид социального прогноза имеет особое значение для уголовной политики вообще и развития системы институтов уголовного права в частности. «Когда социология и криминология, объективно отражая криминальную реальность, свидетельствуют о каком-то новом общественно опасном явлении, которое не контролируется действующим законодательством и не вписывается в привычные уголовно-правовые схемы, то прагматическая уголовно-правовая политика и законодатель, если они действительно озабочены общественной безопасностью, на вызовы криминальной реальности должны адекватно, своевременно и цивилизованно реагировать»³⁴. Адекватность реакции в данном случае предполагает не только необходимое содержание, но и соответствующую форму. Выделение в структуре уголовного закона самостоятельной главы и, таким образом, сознательное (сверху) формирование в системе отрасли нового уголовно-правового института целесообразно в тех ситуациях, когда требуется подчеркнуть особую важность, социальную ценность и значимость того или иного объекта, четко обозначить политическую волю, направленную на противодействие соответствующим преступлениям, акцентировать внимание правоприменителя на необходимости концентрации усилий по противодействию им.

Современные социальные и криминологические прогнозы³⁵, порой значительно различаясь в методологии и полученных результатах, совпадают в той части, где с большой долей вероятности речь идет о следующих ключевых угрозах, в полной мере не оцененных уголовным законо-

дательством: негативные последствия неравномерного развития стран глобализирующегося мира, ослабление и возможный распад государств³⁶; во многом вызванное глобализацией размывание чувства национальной идентичности и потеря исторических корней; негативные последствия развития биотехнологий и генетических манипуляций; негативные последствия информационной революции и возрастания ценности информации; угрозы, связанные с технологическим совершенствованием производственных и бытовых отношений.

Сегодня эти угрозы — не плод криминологических фантазий и не фантом из катастрофических сценариев будущего, а суровая реальность. И в этой связи важно подчеркнуть, что их осознание в некоторых зарубежных государствах уже привело к упреждающей криминализации ряда деяний и институционализации соответствующих уголовно-правовых норм, например:

- стремясь к обеспечению безопасности суверенитета иностранных государств от угроз, исходящих с национальной территории, УК Австрии предусмотрел ряд предписаний в разд. 24 «Нарушения отношений с иностранными государствами», УК Швейцарии — в одноименном разд. 16; эту же задачу решает гл. 45 разд. 18 Свода законов США «Международные отношения»;
- защищая национальные интересы в духовной сфере, УК Испании обособил самостоятельную главу о преступлениях, касающихся исторического наследия³⁷;
- оценивая с уголовно-правовых позиций последствия становления информационного общества, ряд государств (Китай, Эстония) особое внимание на уровне самостоятельной главы закона уделяют ответственности

³⁶ В отечественной литературе нам встретилось лишь одно исследование, ориентированное на разработку уголовно-правовых мер укрепления целостности Российского государства. Его автор, И.А. Биккинин, предлагает даже институционализировать на уровне отдельной главы УК РФ группу предписаний, образующих институт ответственности за преступления против единства и целостности государства, включив в него положения, предусмотренные в настоящее время в ст. 136, 178, 186, 278, 279, 280, 282, 282¹, 282², 323 УК РФ (См.: Биккинин И.А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы обеспечения единства и целостности Российского государства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 31).

³⁷ Следует отметить, что работа в этом направлении уже ведется и в России. Помимо существующих в УК РФ норм, в России постепенно создаются предпосылки для криминализации новых деяний. Достаточно в этой связи указать на Указ Президента РФ от 15.05.2009 № 549 «О Комиссии при Президенте РФ по противодействию попыткам фальсификации истории в ущерб интересам России» (Российская газета. 2009. 20 мая), а также на широко обсуждаемый в прессе законопроект «О противодействии реабилитации на территории независимых государств — бывших республик Союза ССР нацизма, нацистских преступников и их пособников» (см., например: URL: <http://inopress.ru/article/03Jun2009/themoscowtimes/kiselev.html>).

³⁴ Криминология / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М.: Юрист, 2006. С. 256.

³⁵ См.: Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее. Последствия биотехнологической революции. М.: АСТ: Люкс, 2004; Тоффлер Э. Метаморфозы власти. Знание, богатство и сила на пороге XXI века. М.: АСТ, 2004; Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. М.: Норма, 2005; Кочубей М.А. Криминологическая футурология или перспективы трансформаций преступности // Криминологический журнал. 2006. № 2. С. 19–23; Рахманова Е.Н. Защита прав человека от криминальных угроз в условиях глобализации: криминологический и уголовно-правовой анализ. М.: Логос, 2008.

за преступления против прав интеллектуальной собственности³⁸;

- предупреждая последствия возможных попыток вмешательства в генетический код человека и изменения его природы, УК Испании сформулировал специальный раздел «Генетические манипуляции», УК Франции — отдел «Посягательства на человека, связанные с исследованием его генетических свойств или идентификацией его генетических признаков»³⁹;
- прогнозируя возможные негативные, общественно опасные последствия нарушения технологических правил в насыщенном техникой и технологиями обществе, УК Грузии в гл. 31 описывает институт ответственности за нарушение правил безопасности при проведении работ, в разд. 10 УК Украины формирует институт ответственности за преступления против безопасности производства; УК Испании, Швейцарии, Голландии обособляют группу норм об ответственности за преступления и проступки, связанные с риском катастрофы и ставящие под угрозу общую безопасность людей или собственность⁴⁰.

Представляется, что этот опыт зарубежных государств весьма перспективен и может быть

с успехом использован при совершенствовании системы институтов Особенной части российского уголовного права.

Полагаю, что законодателю следует обратить внимание на отмеченные объекты и реальные угрозы их безопасности, начать работу по формированию соответствующих правоохранительных институтов с тем, чтобы в ближайшее время они заняли свое место в системе Особенной части УК РФ.

Подводя итог изложенному, обозначим перспективные направления совершенствования системы институтов российского уголовного права:

1) совершенствование содержания и внутренней структуры уголовно-правовых институтов за счет: обеспечения отраслевой чистоты образующих институты нормативных предписаний; консолидации в институтах уголовного права предписаний, регламентирующих уголовно-правовые отношения и расположенных в настоящее время в нормативных актах иной отраслевой принадлежности; четкой дифференциации институтов Общей и Особенной частей уголовного права, сохранения и укрепления их функционального предназначения; последовательного соблюдения единого критерия формирования институтов Особенной части; насыщения институтов Особенной части уголовного права обобщающими и детализирующими предписаниями;

2) развитие номенклатуры институтов уголовного права за счет формирования таких самостоятельных правовых общностей, как: институт юридического лица — субъекта уголовной ответственности; институт мер уголовно-правового характера, применяемых к юридическому лицу за совершение преступления; институт потерпевшего от преступления; институт толкования терминов; институт правил квалификации преступлений; институт экстрадиции; институт ответственности за преступления против безопасности иностранных государств; институт ответственности за преступления против исторического наследия и исторической памяти; институт ответственности за преступления против прав интеллектуальной собственности; институт ответственности за преступления против генетического кода человека; институт ответственности за преступления, связанные с нарушением технологических правил и правил обращения с опасными предметами.

³⁸ В отечественной науке с предложением о конструировании в УК РФ главы об ответственности за преступления против интеллектуальной собственности выступил А.В. Шульга (См.: Шульга А.В. Охрана имущества и имущественных прав в системах норм о преступлениях против собственности и интеллектуальной собственности. М.: Юрлитинформ, 2012; Шульга А.В. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности. М.: Юрлитинформ, 2009).

³⁹ В науке к предложению о создании особой главы в УК РФ об ответственности за деяния, связанные с генами манипуляциями, вплотную подошла Н.Е. Крылова (Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика. М.: Инфра-М, 2006. С. 300–301).

⁴⁰ С предложением о том, чтобы составы преступлений, состоящие в незаконном обращении с предметами повышенной опасности, объединить в самостоятельную главу Особенной части УК РФ «Преступления против безопасности обращения с объектами повышенной опасности», выступил И.И. Бикеев (См.: Бикеев И.И. Ответственность за преступления против общественной безопасности, связанные с незаконным обращением с материальными объектами повышенной опасности: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 9, 12). Близкое по содержанию предложение о возможности обособления на уровне самостоятельной главы норм об ответственности за неосторожные преступления, связанные с созданием опасности, высказывалось в литературе и ранее (См.: Дагель П.С. Уголовная политика в сфере борьбы с преступной неосторожностью // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1981. С. 3–13; Гринберг М.С. Преступления против общественной безопасности. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. С. 55; Нерсесян В.А. Ответственность за неосторожные преступления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 9–10). Однако в основе прежних суждений лежала мысль о допустимости при построении системы Особенной части уголовного права учитывать не только родовой объект преступлений, но и форму вины. Эта позиция оценивается нами критически. И.И. Бикеев же аргументировал свое решение тщательным анализом содержания объекта соответствующей группы преступлений.

Библиография:

1. Антонова Е.Ю. Уголовная ответственность юридических лиц. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2005. — 332 с.
2. Биккинин И.А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы обеспечения единства и целостности Российского государства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Ростов н/Д., 2004. — 39 с.
3. Благоев Е.В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания. — М.: Юрлитинформ, 2007. — 288 с.
4. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. — СПб.: Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 1998. — 40 с.
5. Волженкин Б.В. Служебные преступления. — М.: Юрист, 2000. — 368 с.
6. Гаухман Л.Д. Нужен новый УК РФ // Законность. — 1998. — № 7. — С. 22–25.
7. Гринберг М.С. Преступления против общественной безопасности. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. — 177 с.
8. Дагель П.С. Уголовная политика в сфере борьбы с преступной неосторожностью // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1981. — С. 3–13.
9. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. — М.: Изд-во МГУ, 1967. — 319 с.
10. Дьяков С.В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность. — М.: Норма, 1999. — 320 с.
11. Егорова Н. Коллизии материальных и процессуальных норм в «служебных» преступлениях // Российская юстиция. — 1999. — № 10. — С. 39.
12. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — М.: Проспект, 2009. — 400 с.
13. Концептуальные начала уголовного законодательства РФ / А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, Э.Ф. Побегайло, О.Ф. Шишов, С.А. Пашин, М.С. Палеев // Советская юстиция. — 1992. — № 3. — С. 2–3.
14. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. — М.: Юрлитинформ, 2007. — 304 с.
15. Клейменов М.П. Обеспечение системности в уголовном праве // Системность в уголовном праве: материалы II Рос. конгресса уголовного права. — М.: ТК Велби: Проспект, 2007. — С. 180–181.
16. Колягин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 348 с.
17. Коробеев А.И. Транспортные преступления. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 406 с.
18. Кострова М.Б. Дефинирование понятий и терминов, используемых в УК РФ // Журнал российского права. — 2013. — № 12. — С. 80–89.
19. Кочубей М.А. Криминологическая футурология или перспективы трансформаций преступности // Криминологический журнал. — 2006. — № 2. — С. 19–23.
20. Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. — М.: Юрист, 2006. — 512 с.
21. Крупцов А.А., Чучаев А.И. Время появления в России института экстрадиции требует уточнения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы VII междунар. науч.-практ. конф. — М.: Проспект, 2010. — С. 71–75.
22. Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика. — М.: Инфра-М, 2006. — 54 с.
23. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М.: Юрист, 1999. — 304 с.
24. Кузнецова Н.Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: материалы междунар. науч. конф. — М.: Проспект, 2002. — С. 12.
25. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — М.: Норма: Инфра-М, 1998. — 296 с.
26. Мельниченко А.Б. Уголовно-правовые средства обеспечения национальной безопасности РФ. — Ростов н/Д.: Изд-во ФГОУ ВПО РЮИ МВД РФ, 2009. — 328 с.
27. Назаренко Г.В. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: материалы III Российского конгресса уголовного права. — М.: Проспект, 2008. — С. 84–85.
28. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. — М.: ЮрИнфоР, 2002. — 204 с.
29. Новичков В.Е., Новичков А.В. Уголовно-правовая футурология — источник правотворчества и уголовной политики в сфере борьбы с преступностью // На пути к правовому государству: трудности и достижения: материалы Всерос. науч.-практ. конф.: в 2 ч. — Курск: Курск. гос. техн. ун-т, 2002. — Ч. 1. — С. 37–40.
30. Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. — М.: Норма, 2005. — 192 с.
31. Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 281 с.
32. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 293 с.
33. Разгильдиев Б.Т. Система уголовного права России: понятие и значение // Системность в уголовном праве: материалы II Российского конгресса уголовного права. — М.: Проспект, 2007. — 681 с.
34. Рахманова Е.Н. Защита прав человека от криминальных угроз в условиях глобализации: криминологический и уголовно-правовой анализ. — М.: Логос, 2008. — 312 с.
35. Сидоренко Э.Л., Карабут М.А. Частные начала в уголовном праве. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. — 210 с.
36. Сидоренко Э.Л. Диспозитивный режим уголовно-правового регулирования. — М.: Юрлитинформ, 2013. — 496 с.
37. Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. — М.: Юрид. лит., 1970. — 240 с.
38. Тоффлер Э. Метаморфозы власти. Знание, богатство и сила на пороге XXI века. — М.: АСТ, 2004. — 669 с.
39. Трахов А.И. Уголовный закон в теории и судебной практике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Майкоп, 2001. — 48 с.

40. Фаргиев И.А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2009. — 338 с.
41. Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее. Последствия биотехнологической революции. — М.: АСТ: Люкс, 2004. — 352 с.
42. Шульга А.В. Охрана имущества и имущественных прав в системах норм о преступлениях против собственности и интеллектуальной собственности. — М.: Юрлитинформ, 2012. — 352 с.
43. Щепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. — М.: Юрлитинформ, 2003. — 416 с.
44. Яцеленко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования. — М.: Изд-во МЮИ МВД России, 1996. — 226 с.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2014 г.

WAYS FOR THE IMPROVEMENT OF THE SYSTEM OF INSTITUTIONS OF THE RUSSIAN CRIMINAL LAW

Zhuk, Maksim Sergeevich — PhD in Law, Lecturer of the Department of Criminal Law and Criminology of the Kuban State University.

[zhuk.maksim@mail.ru]

350063, Russia, Krasnodarskiy krai, Krasnodar, ul. Oktyabrskaya, 25.

Review. *The author notes that the amendments to the Criminal Code of the Russian Federation are often evaluated negatively among the legal scholars, and sometimes they form significant obstacles for the practical measures in the sphere of fighting crime. The author states that improvement of the Criminal Code of the Russian Federation requires preliminary analysis of the current situation. The system of institutions of the criminal law needs to be revised and it has significant reserves for the optimization, guarantees of its comprehensive character, consecutive and non-contradicting provisions for the criminal law regulation and legislation in the sphere of criminal law. It is also noted that the Criminal Code as a form of expression of criminal law reflects existing or forming institutions of the criminal law, rather than just forming them. The article presents approach of the author towards the topical issues regarding improvement of the criminal law system. The conclusion is made that it may be implemented in two directions: 1) improvement of the inner structure and contents of certain criminal law institutions of the General and Special Parts of the Criminal Code; 2) optimization of the system itself or of the nomenclature of its institutions.*

Keywords: *institutions of criminal law, Criminal Code, legislation, directions for improvement, system, article, norm, branch, General Part, Special Part.*

Bibliography:

1. Antonova, E.Y. Criminal responsibility of legal entities. — Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 2005. — 332 p.
2. Bikinin, I.A. Criminal law and criminological problems of guarantees of uniformity and unity of the Russian state. Dissertation Thesis for the Doctoral Degree in Law. — Rostov n/D, 2004. — 39 p.
3. Blagov, E.V. Application of general provisions for assigning criminal punishment. — М.: Yurilitinform, 2007. — 288 p.
4. Volzhenkin, B.V. Criminal responsibility of legal entities. — SPb.: Izd-vo S.-Peterburg.yurid. in-ta Generalnoy prokuratury RF, 1998. — 40 p.
5. Volzhenkin, B.V. Crimes involving abuse of official position. — М.: Yurist, 2000. — 368 p.
6. Gaukhman, L.D. Need for the new Criminal Code of the Russian Federation // Zakonnost'. — 1998. — № 7. — P. 22–25.
7. Grinberg, M.S. Crimes against public safety. — Sverdlovsk: Izd-vo Sverdl. yurid. in-ta, 1974. — 177 p.
8. Dagel, P.S. Criminal policy in the sphere of fighting negligent crimes // Problems of fighting negligent crimes. — Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 1981. — P. 3–13.
9. Durmanov, N.D. Soviet Criminal Law. — М.: Izd-vo MGU, 1967. — 319 p.
10. Dyakov, S.V. Crimes involving abuse of official position (against the fundamentals of the constitutional structure and security of the state) and public crime. — М.: Norma, 1999. — 320 p.
11. Egorova, N. Conflicts of material and procedural norms in the crimes involving abuse of official position // Rossiyskaya yustitsiya. — 1999. — № 10. — P. 39.
12. Zhalinskiy, A.E. Criminal law waiting for a change: theoretical and instrumental analysis. — М.: Prospekt, 2009. — 400 p.
13. Conceptual fundamentals of criminal legislation of the Russian Federation / A.N. Ignatov, Y.A. Krasikov, E.F. Pobegaylo, O.F. Shishov, S.A. Pashin, M.S. Paleev // Sovetskaya yustitsiya. — 1992. — № 3. — P. 2–3.
14. Kaufman, M.A. Gaps in criminal law: definition, causes, means for overcoming them. — М.: Yurilitinform, 2007. — 304 p.
15. Kleymenov, M.P. Guarantees of systemic character of criminal law // Systemic character of criminal law: materials of the 2nd Russian Criminal Law Congress. — М.: TK Velbi: Prospekt, 2007. — P. 180–181.
16. Konyakhin, V.P. Theoretical fundamentals for the construction of the General Part of the Russian Criminal Law. — SPb.: Yurid. tsentr Press, 2002. — 348 p.
17. Korobeev, A.I. Transportation crimes. — SPb.: Yurid. tsentr Press, 2003. — 406 p.
18. Kostrova, M.B. Defining terms and definitions in the Criminal Code of the Russian Federation // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2013. — № 12. — S. 80–89.

19. Kochubey, M.A. Criminological futurology or the perspective for the transformation of crime // *Kriminologicheskiy zhurnal*. — 2006. — № 2. — P. 19–23.
20. *Criminology: manual* / Ed. by V.N. Kudryavtseva, V.E. Eminova. — M.: Yurist, 2006. — 512 p.
21. Krupstov, A.A., Chuchayev, A.I. The time, when the institution of extradition appears in Russia — the need for clarifications // *Criminal law: development strategy in the XXI century: materials of the VII International Scientific and Practical Conference*. — M.: Prospekt, 2010. — P. 71–75.
22. Krylova, N.E. Criminal law and bioethics. — M.: Infra-M, 2006. — 54 p.
23. Kudryavtsev, V.N. General theory of distinguishing crimes. — M.: Yurist, 1999. — 304 p.
24. Kuznetsova, N.F. The main tendencies in the development of Russian criminal legislation // *Criminal law: development strategy in the XXI century: materials of the VII International Scientific and Practical Conference*. — M.: Prospekt, 2002. — P. 12.
25. Lesnievski-Kostareva, T.A. Differentiation of criminal responsibility. Theory and legislative practice. — M.: Norma: Infra-M, 1998. — 296 p.
26. Melnichenko, A.B. Criminal legal means for the guarantees of national security in the Russian Federation. — Rostov n/D.: Izd-vo FGOU VPO RYul MVD RF, 2009. — 328 p.
27. Nazarenko, G.V. Property confiscation as means of criminal legal character // *Fighting crime: criminal legal, criminological and penal aspects: materials of the III Russian Criminal Law Congress*. — M.: Prospekt, 2008. — P. 84–85.
28. Nikiforov, A.S. Legal entity as a subject of crime and criminal responsibility. — M.: YurInfoR, 2002. — 204 p.
29. Novichkov, V.E., Novichkov, A.V. Criminal legal futurology — the source of law-making and criminal policy in the sphere of fighting crime // *On the way to the rule of law state: difficulties and achievements: materials of the All-Russian scientific and practical conference: 2 v.* — Kursk: Kursk. gos. tekhn. un-t, 2002. — V. 1. — P. 37–40.
30. Ovchinskiy, V.S. Criminology and biotechnologies. — M.: Norma, 2005. — 192 p.
31. Parkhomenko, S.V. The acts deemed as not being criminal due to their usefulness and necessity. — SPb.: Yurid. tsentp Press, 2004. — 281 p.
32. Pudovochkin, Y.E. Responsibility for the crimes against the underage persons according to the Russian criminal law. — SPb.: Yurid. tsentp Press, 2002. — 293 p.
33. Razgildiev, B.T. The system of criminal law of Russia: definition and meaning // *Systemic character of criminal law: materials of the II Russian Criminal Law Congress*. — M.: Prospekt, 2007. — 681 p.
34. Rakhmanova, E.N. Protection of human rights from criminal threats at the time of globalization: criminological and criminal legal aspects. — M.: Logos, 2008. — 312 p.
35. Sidorenko, E.L., Karabut, M.A. Private law elements in criminal law. — SPb.: Yurid. tsentp Press, 2007. — 210 p.
36. Sidorenko, E.L. Dispositive regime in criminal law regulation. — M.: Yurlitinform, 2013. — 496 p.
37. Tkachevskiy, Y.M. Liberation from serving punishment. — M.: Yurid. lit., 1970. — 240 p.
38. Toffler, E. Metamorphoses of power. Knowledge, riches, and power at the edge of the XXI century. — M.: AST, 2004. — 669 p.
39. Trakhov, A.I. Criminal law in theory and judicial practice: Dissertation thesis *Ugolovnyy zakon v teorii i sudebnoy praktike: Dissertation Thesis for the Doctoral Degree in Law*. — Maykop, 2001. — 48 p.
40. Fargiev, I.A. Criminal legal and criminological fundamentals of the teaching on the victim. — SPb.: Yurid. tsentp Press, 2009. — 338 p.
41. Fukuyama, F.Y. Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution. — M.: AST: Lyuks, 2004. — 352 p.
42. Shulga, A.V. Protection of property and proprietary rights within the system of norms on crimes against property and copyright. — M.: Yurlitinform, 2012. — 352 p.
43. Shchepepkov, V.F. Criminal law: overcoming gaps and contradictions. — M.: Yurlitinform, 2003. — 416 p.
44. Yatselenko, B.V. Contradictions in criminal law regulation. M.: Izd-vo MYul MVD Rossii, 1996. — 226 p.

А.М. Багмет*, Ю.А. Цветков**

СИЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ И ЕГО ПРОТИВНИКИ

Аннотация. Развернувшаяся в последние годы на страницах юридической прессы и научных форумах дискуссия о моделях организации следственной деятельности доказывает, что вопрос о следователе как процессуальной фигуре является в настоящее время краеугольным вопросом формирования современной доктрины досудебного производства, а по большому счету — и всего уголовного процесса. Авторы настоящей работы, обращаясь к примерам из прокурорско-судебной практики и практики организации правоохранительной деятельности за рубежом, анализируют основные аргументы противников становления сильной и самостоятельной следственной власти в Российской Федерации, в противовес которым обосновывают подходы к построению наиболее эффективной модели взаимодействия публичных участников уголовного судопроизводства, выдвигаемые научной школой Академии СК России. Предметом анализа являются положения действующего уголовно-процессуального законодательства, не наделяющие субъектов следственной деятельности правом обжаловать в судебном порядке решения прокурора, блокирующие движение уголовного дела, а также участвовать в рассмотрении уголовного дела по существу без изменения своей процессуальной идентичности. Исследуется эффективность процессуального надзора за уголовно-процессуальной деятельностью следователя на примере отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела. На примерах из практики Европейского Суда по правам человека по рассмотрению жалоб граждан на применение пыток при проведении оперативно-розыскной деятельности дается оценка надзорной практики прокуратуры в сфере соблюдения законности органами внутренних дел. Дается историко-критический анализ предложений современных российских ученых по усилению надзорных полномочий прокурора на стадии предварительного следствия и, соответственно, ослаблению процессуальной самостоятельности следователя и независимости следственных органов. Авторы прослеживают идейную и историческую связь между ликвидацией самостоятельности следственной власти и установлением пыточной практики в деятельности правоохранительных органов. Критике подвергается подмена истинных, напрямую связанных с интересами общества ориентиров в работе правоохранительных органов интересами мнимыми, связанными с достижением статистических показателей. Формирование сильной следственной власти на базе единого Следственного комитета РФ авторы считают наиболее приемлемым в нынешних исторических условиях путем совершенствования досудебного производства по уголовным делам, который может одновременно способствовать укреплению российской государственности и защите фундаментальных прав личности, и в первую очередь права на жизнь и личную неприкосновенность.

Ключевые слова: следователь, Следственный комитет, прокурор, досудебное производство, пытки, Европейский Суд по правам человека, преступления прошлых лет, надзор, конфликт, взаимодействие, эффективность.

© Багмет А.М., 2015

* Багмет Анатолий Михайлович — кандидат юридических наук, исполняющий обязанности ректора Академии Следственного комитета РФ.

[akskrf@yandex.ru]

125080, Россия, г. Москва, ул. Врубеля, д. 12.

© Цветков Ю.А., 2015

** Цветков Юрий Анатольевич — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой менеджмента деятельности следственного органа Академии Следственного комитета РФ.

[akskrf@yandex.ru]

125080, Россия, г. Москва, ул. Врубеля, д. 12.

В научном журнале «Библиотека криминалиста» опубликована статья доктора юридических наук, судьи Верховного Суда РФ в отставке Н.А. Колоколова «Великое противостояние: следователь vs прокурор». В сухом остатке — следующий вывод: «Законодателю не лишним будет вернуться к вопросу о достаточности прерогатив прокурора для осуществления полноценного надзора»¹. Данной статьей ученый, в прошлом следователь, как бы перечеркивает всю свою предыдущую научную деятельность, прошедшую под лозунгом за «укрепление власти следственной»². Ничего, кроме сожаления, это вызвать бы не могло, если бы не одно «но»: статья является квинтэссенцией реставраторской тоски ряда российских юристов — ученых и практиков — по «великой» эпохе всевластия прокурора в уголовном процессе. Той самой эпохе, которая была подготовлена трудами незабвенного А.Я. Вышинского и ничего, кроме апофеоза беззакония 1930-х гг., нашей стране не принесла.

По аналогичной теме, хотя и под более «миролюбивым» названием: «Следователь vs прокурор? Не противостояние — сотрудничество» Н.А. Колоколов опубликовал статью также и в журнале «Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации» (2014. № 1.). В связи с этим следует сделать важную ремарку: редакционная политика нашей Академии состоит в том, чтобы предоставить возможность выступить со своей точкой зрения ученым, не разделяющим подходы нашей научной школы, дабы впоследствии в прямой и открытой дискуссии мы могли бы представить свои контраргументы. Так, в частности, именно на нашей площадке впервые изложил свою концепцию архетипов досудебного производства профессор Л.В. Головкин³. Опасный соблазн этой концепции — подогнать отечественную практику организации предварительного расследования под западные образцы — получил соответствующую критическую оценку в наших работах⁴.

В одном случае, правда, редколлегия Академии СК России отклонила направленную нам статью, подготовленную профессором Нижегородской академии МВД России А.С. Александровым в соавторстве с научным сотрудником Института проблем правоприменения (г. Санкт-Петербург)

¹ Колоколов Н.А. Великое противостояние: следователь vs прокурор // Библиотека криминалиста. 2014. № 5 (16). С. 16.

² Он же. Укрепление власти следственной // Уголовный процесс. 2007. № 7. С. 41–52.

³ См.: Головкин Л.В. Развитие российского предварительного следствия и сравнительно-правовые архетипы досудебного производства // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сб. науч.-практ. тр. / под ред. А.И. Бастрыкина. М.: Академия СК России, 2014. Вып. 3. С. 186–196.

⁴ См.: Цветков Ю.А. Процессуальная самостоятельность следователя в современной парадигме досудебного производства // Российский следователь. 2014. № 14. С. 52–56.

М.Л. Поздняковым. Об этом факте можно было бы и не упоминать, если бы эта статья не была впоследствии опубликована в одном из федеральных изданий, правда, почему-то уже под именем только второго автора. Оторванные от практики рассуждения перемежаются в статье высказываниями, балансирующими на грани приличия. Следователь в ней назван «процессуальным бюрократором, паразитирующим на работе оперативных подразделений»⁵. В дискуссию в таких случаях вступать смысла нет, однако для справки стоит привести один лишь факт: за не столь продолжительный период функционирования Следственного комитета в связи с исполнением своих служебных обязанностей убито 13 и тяжело ранено 19 следователей СК России. Наверное, в понимании автора (или все-таки авторов?), размышляющего в кабинетной тиши над тем, «каким не стать Следственному комитету России к 2017 г.», это и есть какие-то там «паразитирующие бюрократы»? А может быть, «процессуальные бюрократы» — это те десятки сотрудников Следственного комитета (причем не только следователей, но и референтов из центрального аппарата), которые в августе 2008 г. под пулями (в прямом смысле этого слова) собирали доказательства военных преступлений грузинской армии в Южной Осетии? Да и вообще, о каком «паразитировании» на результатах оперативно-розыскной деятельности всерьез может идти речь при расследовании крупных техногенных катастроф (авария в московском метро в июле 2014 г. или на Саяно-Шушенской ГЭС в 2009 г.), многих должностных и экономических преступлений, преступлений против правосудия и прочих преступлений, для раскрытия которых требуется чисто следственный, а не оперативно-розыскной инструментарий? Именно поэтому рассуждать на профессиональном, а не дилетантском уровне об организации правоохранительной деятельности можно, только обладая личным опытом такой деятельности. Н.А. Колоколов таким опытом, безусловно, обладает, поэтому его суждения, которые на первый взгляд кажутся весьма убедительными, заслуживают самого детального рассмотрения.

Основной тезис статьи заключается в том, что позицию государства от лица стороны обвинения может представлять только прокурор, а значит, в споре между следователем и прокурором, по какому бы вопросу уголовно-процессуальной деятельности он ни возник, последнее слово должно оставаться за прокурором. «Перенос спора между следователем и прокурором в суд — явное свидетельство их незрелости, в основе которой <...> излишняя амбициозность некоторых

⁵ Поздняков М.Л. Каким не стать Следственному комитету России к 2017 г. // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1. С. 23.

чиновников»⁶, — утверждает ученый. Логичным было бы предположить, что автор рекомендует умерить свои «амбиции» сразу обеим сторонам: и следователю, и прокурору. Однако не тут-то было! «У стороны обвинения может быть только одна позиция, которую должен определить прокурор»⁷. Вот и все. Оказывается, «амбиции» должен умерить следственный орган, а прокурор на них имеет полное право. Вот только возникает вопрос: на каких конкретно нормах закона, кроме как на чисто вкусовых предпочтениях того или иного ученого, основано такое видение? И это на самом деле краеугольный вопрос всей проблемы, которую многие ученые, не исключая и самого Никиту Александровича, желают представить в предельно упрощенном виде как проблему чисто субъективного порядка, порожденную амбициозностью конкретных должностных лиц.

Мы не будем подробно останавливаться на очевидном во всей логической цепочке рассуждений упущении такого важного звена, как потерпевший. Вспоминается чеховское: «Человека забыли!». В этом споре человека-то и забыли, и имя этому человеку — потерпевший. Ведь следуя этой логике, потерпевший, хотя и является стороной обвинения, но также не имеет права на свою позицию, за него, оказывается, позицию тоже определяет прокурор. Значит, следуя все той же логике, потерпевшему также надо запретить обжалование действия следователя или, не приведи Боже, прокурора, в суд в порядке ст. 125 УПК РФ? А если позиции следователя и потерпевшего совпадают, например, по тому же вопросу об избрании меры пресечения или объеме обвинения? Все равно прав прокурор? И потерпевшему, заодно со следователем, в такой ситуации тоже рекомендуется умерить свои «амбиции»?

Что же касается собственно «великого противостояния», то сводить его только лишь к банальным амбициям отдельных личностей было бы, повторяем, верхом упрощенчества.

Во-первых, стереотипы, связанные с представлением об исключительно отрицательной роли внутри- и межорганизационных конфликтов, вот уже как 30 лет успешно развеяны управленческой наукой и социальной психологией. «Бесконфликтных организаций не существует, — утверждает ведущий немецкий конфликтолог Э. Регнет, — поскольку конфликты заложены в структуре самой системы. Кроме того, избегание конфликтов также влечет за собой негативные последствия»⁸. И правда, откуда бы мы

узнавали о противоречиях в механизме правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности, если бы не конфликты между ее субъектами?

Во-вторых, сами конфликтные ситуации между прокуратурой и следственными органами, если и возникают, то природа их значительно сложнее. По сути, это не конфликты амбиций, это конфликты идентичностей: прокурор зачастую цепляется за свою прежнюю идентичность хозяина процесса, а следователь отстаивает свою новую идентичность носителя самостоятельной и полноценной следственной власти⁹.

И, наконец, в-третьих, самое главное — законодатель не по какой-то нелепой случайности, а **вполне осмысленно** ослабил власть прокурора и укрепил власть следователя. Это называется система сдержек и противовесов: прокурор не может без следователя возбудить уголовное дело и собрать доказательства, а следователь не может без прокурора направить дело в суд и поддерживать обвинение в суде. Другими словами, законодатель, в противовес власти прокурорской наделил самостоятельностью власть следственную, однако уравновесил обе власти блокирующими полномочиями прокурора. Именно такая модель, хотя в ней и заложена потенциальная возможность разногласий и даже процессуальных конфликтов, «обрекает» и следователя, и прокурора на сотрудничество как единственно возможный способ эффективной деятельности каждого из них. Кстати, именно в тех регионах, где руководители и следственных органов, и прокуратуры осознали преимущества сотрудничества (например, в Волгоградской и Орловской областях), достигнуты и наиболее заметные результаты в организации уголовного преследования, в том числе и в отношении высокопоставленных должностных лиц. И почему эта модель так сильно удивляет некоторых наших ученых? Ведь это всего лишь один из этапов реализации той самой судебной реформы, Концепция которой была сформулирована и утверждена российским парламентом еще в 1991 г.

Поэтому, если уж законодатель заложил саму возможность спора между следователем и прокурором, наиболее последовательным было бы как раз, чтобы конечное слово в разрешении такого спора принадлежало не одной из спорящих сторон, а независимому арбитру, коим в данном случае может быть только суд. Недопустимость такого спора — не что иное, как предвзвешенность, унаследованная от советской эпохи, когда прокуратура устами Вышинского провозгласила себя хозяйкой уголовного процесса. На самом же деле дореволюционный процесс, ко-

⁶ Колоколов Н.А. Великое противостояние: следователь vs прокурор. С. 29.

⁷ Там же. С. 27.

⁸ Регнет Э. Организационные конфликты: формы, функции и способы преодоления. Харьков: Гуманитарный центр, 2014. С. 111–112.

⁹ См.: Цветков Ю.А. Кризис социально-правовой идентичности следователя и прокурора // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1. С. 14–20.

торый был куда ближе к европейским стандартам демократического судопроизводства, допускал судебный порядок разрешения такого рода споров. Так, Правительствующий Сенат в 1913 г. постановил, что в случае разногласий между прокурором и следователем по таким важным вопросам, как, например, вопрос о возбуждении уголовного преследования, следователь вправе был передать дело вместе со своими возражениями в суд, которому и надлежало разрешить эти разногласия¹⁰.

Аналогичным образом следует поступить и в том случае, если прокурор отказывается утверждать обвинительное заключение и поддерживать обвинение в суде. В такой ситуации обвинение в суде должен поддерживать сам следователь или руководитель следственного органа, чтобы именно суд поставил точку в этом споре, а не прокурор, который вне рамок реальной и непосредственной проверки доказательств одним росчерком пера перечеркивает всю многомесячную кропотливую работу следователя. Кстати, именно в этом и состояли наши предложения¹¹, а вовсе не в том, чтобы полностью устранить прокурора из уголовного процесса. И тем более никто из нас ни в выступлениях, ни в публикациях никогда не называл прокурора «паразитической шестерней», как это нам почему-то приписано с легкой руки того же автора¹².

Профессор Н.А. Колоколов утверждает, что подобная модель неприемлема, потому что «расследование проводят одни лица, выступают в суде другие»¹³. Почему, спрашивается, только так и никак иначе? Ответ: «Так принято в цивилизованных странах»¹⁴. Аргументация, основанная на апелляции к чужому авторитету, является, как известно из курса логики, «запрещенным приемом». В «цивилизованных» странах принято много чего. Например, бомбить столицы суверенных государств в самом центре Европы. Раздавать бублики участникам массовых беспорядков на Майдане. Устраивать тотальную слежку за личной жизнью своих граждан и прослушивание их переговоров. Поэтому в современной исторической ситуации довод о том, что «так принято в цивилизованных странах», не является убедительным аргументом. А потом, ведь не кто иной, как прокурор в силу ст. 211 УПК РСФСР 1960 г. был вправе произвести расследование в полном объеме по каждому уголовному делу,

а потом и поддерживать по нему государственное обвинение в суде. Иными словами, такая модель, когда одно и то же лицо может и проводить расследование, и поддерживать обвинение, все-таки существовала, причем очень долго. Однако лучше всяких рассуждений была бы экспериментальная проверка нашего предложения в условиях реального уголовного судопроизводства. И такой социально-правовой эксперимент есть. В Приднестровской Молдавской Республике (далее — ПМР) следователи не только расследуют уголовные дела, но и поддерживают государственное обвинение в суде.

В октябре 2012 г., с принятием закона ПМР от 16.10.2012 «О Следственном комитете Приднестровской Молдавской Республики», следственный аппарат выведен из органов прокуратуры в самостоятельное ведомство — СК ПМР. Одновременно были внесены изменения в ст. 6 Конституционного закона ПМР от 12.07.2006 «О прокуратуре Приднестровской Молдавской Республики», в силу которых прокуратура была лишена полномочий по осуществлению уголовного преследования — данная функция в полном объеме передана Следственному комитету ПМР. В то же время за прокуратурой сохранена функция по осуществлению надзора за предварительным следствием, однако процессуальный механизм его осуществления исключает блокирование одной из сторон действий другой. Именно руководитель следственного органа в силу п. «н» ч. 1 ст. 36¹ УПК ПМР утверждает обвинительное заключение и направляет уголовное дело в суд. Прокурор же в соответствии со ст. 35 УПК ПМР уполномочен вносить представления следственному органу об устранении выявленных нарушений законодательства ПМР, допущенных в ходе предварительного следствия. В случае несогласия руководителя следственного органа либо следователя с представлением прокурора последний вправе обратиться с представлением об устранении указанных нарушений к руководителю вышестоящего следственного органа либо в суд, и только решение суда по предмету спора между следователем и прокурором обязательно для каждой из сторон.

Заметим: реформа досудебного производства была проведена в ПМР с учетом двухлетнего опыта функционирования самостоятельного следственного органа в Российской Федерации, что позволило создать в непризнанной республике более сбалансированный механизм, исключающий возможность любого «великого противостояния». Именно приднестровская модель является тем эмпирическим фактом, который надежнее всяких теоретических спекуляций доказывает практическую состоятельность наших научных предложений. Поэтому желание некоторых наших оппонентов, в частности профессора Л.А. Воскобитовой, представить эти предложения как «наивные»¹⁵ без подведения под это какой-либо эмпирической базы выглядит не слишком-то убедительным. Кстати, куда

¹⁰ См.: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 1: Судостройство. М.: Зерцало, 2008. С. 310.

¹¹ См.: Багмет А.М., Цветков Ю.А. Товарно-информационная концепция коммуникации следствия и суда // Библиотека криминалиста. 2014. № 1 (12). С. 18.

¹² См.: Колоколов Н.А. Великое противостояние: следователь vs прокурор. С. 20.

¹³ Колоколов Н.А. Стадия возбуждения уголовного дела: сохранить, трансформировать, упразднить? // Библиотека криминалиста. 2014. № 1 (12). С. 90.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Воскобитова Л.А. Обвинение или обвинительный уклон? // СПС «КонсультантПлюс».

более наивными представляются утопические рассуждения того же автора о том, что «именно прокурор должен своевременно выявлять обвинительный уклон и не допускать направление дел с таким искажением требований закона в суд»¹⁶. Это равносильно тому, чтобы назначить волка сторожить ягнят. Ведь приднестровский опыт учит тому, что прокурорский надзор за следствием может стать объективным, а сама система непротиворечивой тогда и только тогда, когда прокурор никоим образом не будет отвечать за конечный результат — приговор. В противном случае этот надзор всегда будет направлен на то, чтобы минимизировать риск вынесения оправдательного приговора (путем блокирования направления в суд сложных, с точки зрения доказывания, уголовных дел) либо всеми правдами и неправдами добиться вынесения обвинительного приговора, если дело находится в суде. Секрет преодоления пресловутого обвинительного уклона прост: прокурор как процессуальная фигура «уходит» либо из судебной стадии, либо из досудебной — другого варианта сделать его процессуальное положение непротиворечивым в современной парадигме уголовного судопроизводства нет.

Впрочем, излюбленным примером «неудачного» функционирования вневедомственного следственного органа является у наших оппонентов деятельность Государственного следственного комитета Республики Казахстан (далее — ГСК РК). С удовлетворением отмечая, как «быстро и почти без последствий» Казахстану удалось «переболеть пресловутым искушением “единого следственного комитета”»¹⁷, профессор Л.В. Головкин утверждает: «Ничем другим, кроме как полицейским ведомством, следственный комитет быть не может, что и доказали, например, казахские реформы середины 1990-х годов»¹⁸. В данном примере всегда настораживает серьезное передергивание фактов. ГСК РК просуществовал с января 1996 г. по декабрь 1998 г., при этом он изначально не был чисто следственным органом, а осуществлял также оперативно-розыскные функции и дознание. Однако уже с апреля 1997 г. он утратил монополию на предварительное следствие, полномочиями по осуществлению которого были вновь наделены органы внутренних дел. Таким образом, ГСК РК пережил трансформацию из универсального полицейско-следственного ведомства в универсальное антикоррупционное ведомство. А теперь об истинных причинах его ликвидации.

¹⁶ Воскобитова Л.А. Указ. соч.

¹⁷ Головкин Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Статья 1 «Отказ от стадии возбуждения уголовного дела» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Он же. Реформа полиции в контексте модернизации предварительного производства в российском уголовном процессе. URL: <http://www.iuaj.net/node/484>.

Председателю надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан А.А. Касимову, выступавшему 10.04.2014 в Российской академии правосудия на международной конференции, посвященной 150-летию Судебных уставов 1864 г., был задан вопрос о том, что же послужило причиной ликвидации ГСК РК. В свойственных представителю восточной культуры витиеватых выражениях этот весьма осведомленный человек дал понять, что причиной ликвидации ГСК РК стала не его неэффективность, а как раз наоборот, его чрезмерная эффективность. Что это значит — искушенному читателю объяснять не надо.

А насколько все-таки эффективной была уголовно-процессуальная деятельность прокуратуры в условиях полноты надзорных полномочий и наличия собственного следственного аппарата? Пример, а точнее — привет из совсем недавнего прошлого прислал нам Европейский Суд по правам человека в своем постановлении от 28.11.2013 г. по делу «Новоселов против РФ».

Заявитель обратился с жалобой на то, что милиционеры похитили его и подвергли жестокому обращению 27 апреля 2004 г., а надлежащего расследования этих событий не было проведено.

Европейским Судом установлено, что в период, относящийся к обстоятельствам дела, заявитель работал у С., владельца коммерческой организации. 1 декабря 2003 г. неустановленное лицо выстрелило в автомобиль С. из автомата АК-74. С. был ранен, но выжил. Следственные органы заподозрили заявителя и его знакомых Д.А., Д.М. и Ш. в организации покушения. В связи с этим 21 апреля 2004 г. УВД по Нижегородской области санкционировало проведение оперативного эксперимента. 26 апреля 2004 г. сотрудники милиции, которым был поручен эксперимент, получили следующие указания: «Сотрудники милиции, выдавая себя за представителей личной охраны С., должны доставить заявителя в автомобиле, принадлежащем С., в установленное место, где заявителя должен встретить и допросить сотрудник милиции, загримированный под С.».

Как следует из заявления Новоселова, примерно в 10 ч 00 мин. 27 апреля 2004 г. по дороге на работу был избит неизвестными, закован в наручники и против его воли посажен в автомобиль, принадлежащий С., на котором доставлен в лес. Через какое-то время подъехал еще один автомобиль. Из него вышли С. и человек в камуфляжной форме с пистолетом и пластиковым мешком. Заявителя сильно избили, а затем стали спрашивать, почему он хотел смерти С.? Заявитель отрицал свою причастность к подготовке покушения на С. Тогда его продолжили избивать, вставляли в рот пистолет, надевали на голову пластиковый мешок, от чего он несколько раз терял сознание. После того, как С. сказал: «Возьми топор и отруби ему ногу!», и он (заявитель) увидел в руках одного из мужчин топор, он сказал, что напишет все, что они хотят. Ему дали ручку и бумагу. Один из похитителей продиктовал ему несколько заявлений, а другой осуществлял видеосъемку происходящего, после чего доставили в отдел милиции, по прибытии в который заявитель вместо признания подал жалобу на жестокое обращение со стороны С. и его помощников. Вечером заявитель вернулся

домой, где встретился со своей сожительницей Л. и в тот же день обратился в больницу, откуда был выписан 14 мая 2004 г. с диагнозом: «травма правой почки, ушиб головного мозга, кровоподтеки мягких тканей лица и конечностей, кровь в моче, субарахноидальное кровоизлияние, перелом девятого ребра справа».

30 апреля 2004 г. заявитель был осмотрен врачом, следователем и экспертом в присутствии понятых, а после выписки из больницы направил все медицинские документы лицензированному специалисту по судебной медицине, который представил заключение о том, что травмы заявителя могли быть причинены 27 апреля 2004 г. при описанных им обстоятельствах и причинили вред его здоровью средней тяжести.

Впоследствии в ходе расследования покушения на С. версия о причастности заявителя была отклонена, дальнейшие события неизвестны.

В ответ на жалобу заявителя от 27 апреля 2004 г. прокуратура Нижегородского района г. Нижнего Новгорода (далее — прокуратура) провела предварительную проверку. Следователь прокуратуры опросил сотрудника милиции М., принимавшего участие в оперативном эксперименте, и С. Документы, касающиеся оперативного эксперимента, были рассекречены. 16 августа 2004 г. прокуратура отказала в возбуждении уголовного дела по заявлению Новоселова, указав, что С. не совершал преступлений, предусмотренных ст. 116, 119 и 126 УК РФ.

Заявитель узнал о причастности сотрудников милиции к событиям 27 апреля 2004 г. из отказа в возбуждении уголовного дела и 22 сентября 2004 г. обратился в прокуратуру с требованием о привлечении к ответственности сотрудников милиции, причастных к его похищению и избиению. Он также обжаловал постановление от 16 августа 2004 г. в вышестоящем органе.

19 октября 2004 г. прокурор Нижегородской области отменил постановление от 16 августа 2004 г. как вынесенное преждевременно и передал материал для дополнительной проверки.

18 марта 2005 г. следователь прокуратуры вынес новое постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Первая часть отказа воспроизводила ранее сделанные выводы прокуратуры, упоминавшиеся выше. В остальной части указывалось, что объективные данные, подтверждающие избиение заявителя и оказание на него психологического давления, отсутствуют.

Европейский Суд, удовлетворив жалобу заявителя, нашел установленным, что вследствие оперативного эксперимента 27 апреля 2004 г. заявитель был похищен переодетыми сотрудниками милиции, выдававшими себя за частную охрану, что эксперимент длился не менее нескольких часов, в течение которых заявителя жестоко избивали и допрашивали с применением угроз, с единственной целью — сломить его физическое и моральное сопротивление, чтобы склонить к признанию в совершении преступления.

Европейский Суд считает, что проверка обстоятельств, при которых заявитель мог получить травмы, была довольно ограниченной. Прокуратура опросила только одного из трех сотрудников милиции, против которых заявитель выдвинул жалобы. Несмотря на то, что два других сотрудника были известны, власти их не опросили. Кроме того, обращение заявителя от 22 сентября 2004 г. по поводу проверки причастности сотрудников милиции к происшествию было проигнорировано. Следствен-

ные органы не допросили В., сотрудника, к которому заявитель обратился сразу после происшествия 27 апреля 2004 г., его сожительницу Л. или врачей, которые зафиксировали травмы заявителя. Они также в основном проигнорировали аудио- и видеозаписи эксперимента, упоминавшиеся в постановлении от 16 августа 2004 г., использовав их лишь косвенно для целей психологической экспертизы заявителя от 28 января 2005 г., а не для того чтобы, как это могло быть более целесообразно при данных обстоятельствах, выяснить точную последовательность событий 27 апреля 2004 г. Прокуратура не расследовала применение физической силы к заявителю, когда его втолкнули в автомобиль, что подтверждается милицейским рапортом от 27 апреля 2004 г. Таким образом, Европейский Суд полагает, что проверка его утверждений о жестоком обращении была поверхностной и формальной, а расследование жалобы на жестокое обращение неэффективным.

На основании изложенного Суд единогласно постановил, что имело место нарушение ст. 3 Конвенции в материально-правовом и процессуальном аспектах и постановил, что государство-ответчик обязано в течение трех месяцев со дня вступления настоящего Постановления в силу выплатить заявителю 27 500 евро в качестве компенсации морального вреда и 2000 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек¹⁹.

Мы сознательно приводим данный пример с незначительными купюрами, чтобы детально определить роль прокурора и следственного аппарата, функционировавшего в прокуратуре, в том, насколько действенным был прокурорский надзор за деятельностью органов внутренних дел, и позволило ли наличие в прокуратуре собственных следственных подразделений предотвратить грубое беззаконие и привлечь виновных к ответственности. В приведенном примере, если даже абстрагироваться от самого факта применения пытки, обращают на себя внимание как минимум три вопиющих обстоятельства:

1) изначально очевидная противоправность самого плана проведения оперативного эксперимента, предусматривавшего похищение человека и применение по отношению к нему психологического насилия в целях принуждения к даче «признательных» показаний. Уже одного этого «эксперимента», который кроме как дикостью назвать нельзя, было вполне достаточно для возбуждения уголовного дела за превышение должностных полномочий в отношении сотрудников милиции, в том числе и лица, утвердившего такой план;

2) отсутствие какой бы то ни было правовой реакции со стороны прокурора и прокурорского следствия на причиненный заявителю вред здоровью средней тяжести, что само по себе, независимо от того, кто его причинил — сотрудники милиции или третьи лица, — образует состав преступления, предусмотренный ст. 112 УК РФ, и предполагает публичный характер обвинения;

¹⁹ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 9.

3) нарочитая недобросовестность в проведении проверки, когда из трех сотрудников милиции, принимавших участие в эксперименте, опрошен только один, не выполнены иные само собой разумеющиеся проверочные мероприятия, на что указал в своем постановлении Европейский Суд.

Хотелось бы спросить уважаемого Н.А. Колоколова и всех тех, кто вместе с ним ратует за возврат к «славной» эпохе всевластия прокурора: каких прерогатив не хватило прокурору в 2004–2005 гг. для того, чтобы осуществить полноценный надзор в данном конкретном деле и, по меньшей мере, не довести его до позорного проигрыша в Европейском Суде по правам человека? Ведь такая «работа» прокурора и прокурорского следователя не только привела к материальному ущербу государственной казны в связи с исполнением данного постановления, но и к репутационным издержкам для нашего государства. Кто-то пожелает возразить, что приведенный пример — это единичный случай и по нему нельзя судить об эффективности всей системы прокурорского надзора. Однако, к сожалению, это далеко не единичный случай, это и есть система, о чем свидетельствуют последовательно выносимые Европейским Судом по правам человека аналогичные постановления, подтверждающие применение пыток в ходе досудебного производства: Постановление от 30.07.2009 по делу «Гладышев против РФ»²⁰, Постановление от 17.01.2012 по делу «Алчагин против РФ»²¹, Постановление от 14.02.2012 по делу «Валяев против РФ»²², Постановление от 13.03.2012 по делу «Могилат против РФ»²³, Постановление от 13.03.2012 по делу «Колпак против РФ»²⁴, Постановление от 03.04.2012 по делу «Казанцев против РФ»²⁵ и т.д.

Упомянутый нами профессор А.С. Александров, проведя опрос среди сотрудников органов внутренних дел, сообщает, что 17,4 % опрошенных применяют в своей работе физическое, а 28,8 % — психическое насилие по отношению к подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений с целью получения от них информации. Со свойственной постмодернисту игривостью нижегородский процессуалист делает на основании полученных им данных вывод о том, что «пытка есть элемент культуры (искусства) уголовного судопроизводства в современной России»²⁶.

²⁰ Российская хроника Европейского суда. 2009. № 3.

²¹ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 8.

²² Там же.

²³ Там же.

²⁴ Там же. № 9.

²⁵ Там же.

²⁶ Александров А.С. Пытка как реальность современного уголовного судопроизводства (сатирическая зарисовка) // Практическое законоискусство. 2008. № 1 С. 34.

Случаи применения пытки в деятельности органов внутренних дел зачастую поражают одной удивительной особенностью: пытка применяется даже в тех случаях, где, казалось бы, преступление может быть раскрыто путем самых элементарных розыскных мероприятий и где доказательства, достаточные для изобличения виновного, лежат на поверхности. Почему это происходит? Ответ очевиден: из-за незнания элементарных основ оперативно-розыскной тактики и криминалистической методики, помноженного на нежелание получать эти знания в условиях, при которых можно с тем же успехом следовать по десятилетиями проторенному «царскому» пути в доказывании. Но кто, как не прокурор Союза ССР А.Я. Вышинский, возвел признание вины в ранг «царицы доказательств» и тем самым дал оперативным службам соответствующие ориентиры по ее добыванию (точнее было бы сказать — выбиванию)? Итак, круг замкнулся!

На V Всероссийском съезде деятелей советской юстиции в 1924 г. А.Я. Вышинский требует отказаться от «старой точки зрения на предварительное следствие как на судебную деятельность и рассматривать ее как однопорядковую с дознанием», а самого следователя переподчинить прокурору, сведя его до положения помощника прокурора по собиранию доказательств²⁷. «Легендарному» прокурору вторят и наши современные авторы.

А.С. Александров (отказавшийся от своего авторства в пользу М.Л. Позднякова): «Нам нужен качественно иной правовой формат противодействия преступности: “полицейское дознание”, то есть оперативно-розыскная деятельность и расследование как единое целое»²⁸.

Л.А. Воскобитова: «Необходимо усиливать и процессуально укреплять надзорную функцию прокурора на стадии предварительного расследования»²⁹.

Н.А. Колоколов: Должно быть «неоспоримое право прокурора поручать следователю собрать необходимые по делу доказательства», ибо «прокурор в целом отвечает за дело, а не следователь»³⁰.

Не правда ли, создается ощущение, что все эти реплики прозвучали на все том же съезде?

Озвученная А.Я. Вышинским идея была полностью реализована в нашей стране с 1927 г. Ликвидация остатков самостоятельности предварительного следствия и установление режима

²⁷ V Всероссийский съезд деятелей советской юстиции. 10–13 марта 1924 г. Тезисы. Стенографический отчет. Резолюции. М., 1924. С. 103–104, 197–198.

²⁸ Поздняков М.Л. Указ. соч. С. 23.

²⁹ Воскобитова Л.А. Указ. соч. С. 4.

³⁰ Колоколов Н.А. Великое противостояние: следователь vs прокурор. С. 28, 29.

всевластия прокурора сначала на досудебной стадии, а потом и во всем уголовном процессе уж явно никак не способствовали укреплению законности и обеспечению прав человека, скорее наоборот, стали принципиально важным этапом на пути воцарения полного беззакония, уродливые атавизмы которого в виде пыточной практики сохранились в деятельности наших правоохранительных органов и до сего дня. Стало быть, и А.Н. Колоколов, и А.С. Александров с М.Л. Поздняковым, и Л.А. Воскобитова не предлагают ничего нового, а лишь зовут нас вернуться к теоретическому наследию идеолога и практика сталинских репрессий прокурора СССР А.Я. Вышинского.

Характерно, что дореволюционные юристы, мыслившие в формате совсем иных цивилизационных стандартов, выступали апологетами независимости и приоритетного положения следователя на досудебной стадии. Так, выдающийся русский процессуалист сенатор В.К. Случевский утверждал, что именно «следователь, а не прокурор, представляется главным по производству предварительного следствия лицом, сохраняющим за собой инициативу и самостоятельность действий, равно как и ответственность за правильное и целесообразное ведение его»³¹.

Сторонники усиления надзорных полномочий прокурора в российском уголовном процессе никогда не дают себе труда выяснить, насколько эффективно прокурор использует тот объем полномочий, который был за ним сохранен. В этом плане весьма показателен следующий пример.

12.10.2010 в отделение милиции №2 УВД по г. Кургану обратилась Е-ва М. с заявлением об исчезновении своего сына Е-ва Ю., проживавшего в дер. Костуово Кетовского р-на Курганской области, о местонахождении которого не было известно с 15.08.2010.

17.12.2010 в ОВД по Кетовскому р-ну Курганской области обратилась К-ва М. с заявлением об исчезновении своей сестры К-вой И., в котором указала, что в начале августа 2010 г. сестра уехала на автомобиле вместе со своим сожителем и неизвестными людьми, при этом последний был должен кому-то деньги.

Вплоть до 12.10.2011 указанные заявления о безвестном исчезновении двух граждан находились в производстве ОВД по Кетовскому р-ну, где по ним по различным основаниям выносились постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Только 12.10.2011, то есть спустя год с момента подачи первого заявления, прокуратурой Кетовского р-на материалы проверки по заявлениям об исчезновении Е-ва Ю. и К-вой И. были направлены для проведения проверки в порядке ст. 144, 145 УПК РФ в Кетовский межрайонный следственный отдел СУ СК России по Курганской области. Изучение материалов показало, что Е-ва Ю. и К-ва И. были сожителями и пропали в один день при схожих обстоятельствах, поэтому материалы проверки были соединены в

одно производство. Немногим более двух недель следователям понадобилось для того, чтобы установить криминальный характер их исчезновения, и 31.10.2011 по данному факту было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Изучение личностей потерпевших показало, что Е-ва Ю. незадолго до своего исчезновения стал потерпевшим по уголовному делу о вымогательстве денежных средств, одним из подозреваемых по которому проходил ранее неоднократно судимый за совершение особо тяжких преступлений Федорцов. Изучение круга общения последнего, а также исчезнувших, позволило установить лиц, которые были свидетелями и соучастниками совершенного Федорцовым убийства Е-ва Ю. и К-вой И. Уже на втором месяце расследования было установлено местонахождение трупов Е-ва Ю. и К-вой И., а вскоре доказана и причастность Федорцова к совершенному преступлению, которую он сам последовательно отрицал на всем протяжении предварительного и судебного следствия.

Приговором Курганского областного суда от 26.10.2012, постановленным на основании обвинительного вердикта коллегии присяжных заседателей, Федорцов был признан виновным в вымогательстве у Е-ва Ю. денежных средств и убийстве Е-ва Ю. и К-вой И. из мести за уголовное преследование, и ему назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы.

Приведенный пример, хотя он и говорит сам за себя, все же нуждается в кратком комментарии. Прокурор в силу положений ведомственных правовых актов должен проверять розыскные дела о без вести пропавших не реже одного раза в месяц и давать по ним указания. А теперь, исходя из этого факта, попробуем ответить на следующие вопросы:

1) почему для того, чтобы понять, что одновременное исчезновение двух сожителей является как минимум взаимосвязанным событием, следователю понадобился всего один день, а органам внутренних дел и прокуратуре не хватило и года?

2) почему для того, чтобы установить, что сожители исчезли при криминальных обстоятельствах, следователю хватило двух недель, а органам внутренних дел под надзором прокуратуры не хватило и года?

В принципе, перечень вопросов можно было бы продолжать, но и этих двух вполне достаточно для того, чтобы понять: абстрактный «институциональный хаос», который не дает покоя умам наших процессуалистов, не идет ни в какое сравнение с тем реальным хаосом, который имеет место в отдельных сферах правоохранительной деятельности. Однако вместо того, чтобы искоренять в деятельности органов внутренних дел пыточную практику или осуществлять реальный, а не мнимый надзор за розыском без вести пропавших, то есть использовать свои полномочия в интересах людей, прокуратура предпочитает бдительно следить за каждым процессуальным

³¹ Случевский В.К. Указ соч. С. 311.

«шорохом» в СК России. Наиболее показательной в этом отношении является практика отмены прокурорами постановлений следователей об отказе в возбуждении уголовных дел. Всего за 2013 г. отменено 91 631 такое постановление, а по результатам дополнительных проверок возбуждено 675 уголовных дел, то есть 0,74 % от числа отмененных. Таким образом, коэффициент эффективности процессуальной деятельности по отмене решений следователя об отказе в возбуждении уголовного дела (0,0074) крайне низкий, что свидетельствует о нерациональном расходовании государственных сил и средств в данном направлении деятельности. Контраргумент профессора Н.А. Колоколова о том, что эффективность надзорной практики Президиума Верховного Суда РФ составляет примерно такой же процент³², вряд ли можно признать сколь-нибудь релевантным: надзор, осуществляемый на стадии возбуждения уголовного дела, от надзора Президиума Верховного Суда РФ отделяют как минимум пять надзорных стадий, поэтому доля брака по мере прохождения каждой последующей стадии естественным образом сокращается. Однако для большей «наглядности» приведем два коротких примера.

Постановление следователя Курчатковского межрайонного следственного отдела СУ СК России по Курской области об отказе в возбуждении уголовного дела по факту смерти Ч., скончавшегося вследствие ишемической болезни сердца, отменялось прокурором в связи с необходимостью приобщения к материалам проверки амбулаторной карты Ч. в целях установления факта предыдущего обращения умершего за медицинской помощью по поводу сердечно-сосудистых заболеваний, а также для проверки версии о криминальном характере смерти последнего в связи с желанием родственников получить в наследство имущество Ч.

Данный пример указывает на то, что желание прокурора под любым предлогом отменить решение следователя настолько велико, что он игнорирует даже такую простую юридическую истину, что независимо от того, сколько людей имело мотив желать смерти покойного, никакого правового значения это не имеет, если смерть наступила в результате естественных причин. А теперь давайте зададимся вопросом: что нужно обществу — высокие статистические показатели работы прокурора по отмене по формальным основаниям постановлений следователя об отказе в возбуждении уголовного дела или реальная неотвратимость наказания, залогом которой является раскрытие тяжких и особо тяжких преступлений прошлых лет, коих в СК России только за 2013 г. раскрыто 7436? И это не результат

везения, это результат целенаправленной работы, поставленной на системную основу как одно из приоритетных направлений работы СК России с момента его образования.

Имеют место и случаи абсолютно немотивированной отмены решений следователя.

Отменяя постановление следователя Палласовского межрайонного следственного отдела СУ СК России по Волгоградской области, вынесенное им 05.04.2013 за отсутствием в действиях С. состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 158 УК РФ, и.о. прокурора Палласовского района ограничился лишь указанием на то, что изучением материала проверки установлено наличие в нем повода и достаточных оснований для возбуждения уголовного дела, в связи с чем решение следователя является незаконным и необоснованным. При этом в нарушение требований ч. 4 ст. 7 УПК РФ и.о. прокурора не привел ни одного мотива, по которому он признал выводы следователя об отсутствии состава преступления необоснованными.

Можно ли представить себе, чтобы судья, признавая в порядке ст. 125 УПК РФ какое-либо обжалуемое постановление незаконным, не привел бы ни одного довода в обоснование своего вывода? Мы в своей практике с таким не сталкивались. И первым такое судебное постановление обжаловал бы сам прокурор. А вот в отношении себя прокурор почему-то такого поведения не исключает. По существу — это уже вошедший в привычку за десятилетия советской власти пренебрежительный стиль поведения прокурора по отношению к следователю, в котором как раз и проявляется та старая идентичность, которая препятствует прокуратуре наладить сотрудничество со следственными органами на паритетных началах.

Такое пренебрежение следователем в поведении дореволюционного прокурора было бы просто немыслимым. В музее нашей Академии есть один весьма примечательный документ — обращение прокурора Воронежского окружного суда от 27.05.1894 к судебному следователю по важнейшим делам о соединении уголовных дел в одно производство. Важно даже не содержание обращения, а используемые автором речевые обороты: «Имею честь уведомить Вас, Милостивый Государь, — обращается прокурор к следователю, — для надлежащих соображений при направлении производящихся Вами следственных действий об убийстве Петровской и других, об убийстве урядника Кологривова и Шведова <...> я полагал бы целесообразным коих следствия об убийстве Кологривова и Шведова присоединить к делу об убийстве Петровской. Прокурор (подпись)»³³. Сравнивая оба документа, приходишь к неутешительному выводу о том, насколько обмельчала за минувшее

³² См.: Колоколов Н.А. Современные стандарты взаимодействия участников уголовного судопроизводства // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. Вып. 5. М.: Академия СК России, 2014. С. 243.

³³ Историко-познавательная экспозиция музея Академии СК России «Кабинет судебного следователя».

столетие общая и правовая культура профессиональных взаимоотношений публичных участников уголовного судопроизводства.

Сегодня предварительное следствие в России переживает свой ренессанс. Впервые не только образуются самостоятельные следственные органы, возникают новые субъекты следственной деятельности (следователь-криминалист), но и происходит также формирование науки и системы высшего образования, заточенной на потребности следственной практики. Из придатка какого-либо ведомства следствие трансформируется в самостоятельный орган государственной власти, а сама следственная деятельность — в полноценную институционально и юридически завершённую операционную систему. С образованием Следственного комитета полностью реализуется замысел Петра Великого, воплощенный в созданных им 300

лет назад майорских следственных канцеляриях. В деятельности Следственного комитета государство российское обрело дополнительную мощную опору, а российское общество — ту силу, которая способна восстановить самый острый дефицит в нашем обществе — дефицит социальной справедливости. «Великая» эпоха всевластия прокурора сменяется новой эпохой — эпохой сильного следствия. Она, безусловно, изменит, да и сейчас уже изменяет весь облик и содержание уголовного судопроизводства. Есть все основания надеяться, что тот ренессанс, который переживает сегодня институт предварительного следствия, потянет за собой как цепную реакцию также и ренессанс всей системы отечественного судопроизводства. И, безусловно, не сотрется из истории вклад юристов — ученых и практиков — приблизивших наступление этой новой эпохи.

Библиография:

1. Александров А.С. Пытка как реальность современного уголовного судопроизводства (сатирическая зарисовка) // Практическое законоискусство. — 2008. — № 1. — С. 27–34.
2. Воскобитова Л.А. Обвинение или обвинительный уклон? // СПС «КонсультантПлюс».
3. Головкин Л.В. Развитие российского предварительного следствия и сравнительно-правовые архетипы досудебного производства // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сб. науч.-практ. тр. / под ред. А.И. Бастрыкина. — М.: Академия СК России. — 2014. — Вып. 3. — С. 186–196.
4. Головкин Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Статья 1 «Отказ от стадии возбуждения уголовного дела» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Головкин Л.В. Реформа полиции в контексте модернизации предварительного производства в российском уголовном процессе. URL: <http://www.iaaj.net/node/484>.
6. Колоколов Н.А. Великое противостояние: следователь vs прокурор // Библиотека криминалиста. — 2014. — № 5 (16). — С. 244–255.
7. Колоколов Н.А. Современные стандарты взаимодействия участников уголовного судопроизводства // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения / под ред. А.И. Бастрыкина. — М.: Академия СК России. — 2014. — Вып. 5. — С. 243.
8. Колоколов Н.А. Стадия возбуждения уголовного дела: сохранить, трансформировать, упразднить? // Библиотека криминалиста. — 2014 — № 1 (12). — С. 87–109.
9. Колоколов Н.А. Укрепление власти следственной // Уголовный процесс. — 2007. — № 7. — С. 41–52.
10. Регнет Э. Организационные конфликты: формы, функции и способы преодоления. — Харьков: Гуманитарный центр, 2014. — 408 с.
11. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 1. Судостроительство. — М.: Зерцало, 2008. — 400 с.

Материал поступил в редакцию 6 февраля 2015 г.

STRONG INVESTIGATION AND ITS OPPONENTS

Bagmet, Anatoliy Mikhailovich — PhD in Law, Acting Rector of the Academy of the Investigation Committee of the Russian Federation.

[akskrf@yandex.ru]

125080, Russia, Moskva, ul. Vrubelya, 12.

Tsvetkov, Yuri Anatolievich — PhD in Law, Head of the Department of Investigation Activities of the Academy of the Investigation Committee of the Russian Federation.

[akskrf@yandex.ru]

125080, Russia, Moskva, ul. Vrubelya, 12.

Review. *The ongoing scientific discussion in the legal press and scientific forums on the models of organization of investigation activities shows that the issue concerning an investigator as a procedural figure is currently a cornerstone issue of the formation of the modern doctrine of the pre-trial proceedings, as well as the criminal process in general. The authors of the work turn to the examples of prosecution and judicial*

practice, as well as the practice of organization of law-enforcement activities abroad, and then they analyze the main arguments of the opponents of the formation of strong and independent investigative power in the Russian Federation, as opposed to the approaches for the formation of the most efficient model of interaction of public participants of criminal judicial proceedings, which is developed by the scientific school of the Academy of the Investigation Committee of the Russian Federation. The object of analysis involves the provisions of the current criminal procedural legislation, which does not provide the subjects of judicial activity with the right to challenge in court the decisions of the prosecutor blocking the progress in a criminal case, as well as to participate in criminal cases without changing his procedural identity. The authors study efficiency of procedural supervision over criminal procedural activities of an investigator taking examples of cancellation of decisions on refusal to initiate a criminal case. Taking examples from the practice of the European Court of Human Rights regarding complaints of persons regarding torture in operative investigation activities, the authors evaluate the role of supervisory practice of the prosecution in the sphere of compliance with the lawfulness requirements by the internal affairs bodies. The authors provide historical and critical analysis of the propositions of the Russian scholars on strengthening the supervisory competence of the prosecutor at the stage of preliminary investigation, and accordingly the weakening of the procedural independence of investigation bodies and investigators. The authors follow ideological and historical ties between the liquidation of independence of the investigative power and establishment of torture practice in the actions of law-enforcement bodies. The authors criticize the substitution of the true goals of law-enforcement bodies serving the public interest with the imaginary interests regarding achievement of statistical results. Formation of the strong investigation power based upon the united Investigation Committee of the Russian Federation is viewed by the authors as the most acceptable way to improve the pre-trial proceedings in criminal cases in the current historical situation. In their opinion it is capable of simultaneously facilitating strengthening of the Russian statehood and the protection of the fundamental rights of an individual, first of all, the right to life and personal inviolability.

Keywords: investigator, Investigation Committee, prosecutor, pre-trial proceedings, torture, the European Court of Human Rights, prior crimes, supervision, conflict, interaction, efficiency.

Bibliography:

1. Aleksandrov, A.S. Torture as a reality of the modern criminal judicial proceedings. Satirical sketch // *Prakticheskoe zakonodavstvo*. — 2008. — № 1. — P. 27–34.
2. Voskobitova, L.A. Accusation or an accusative tendency? // *SPS «Konsul'tantPlyus»*
3. Golovko, L.V. Development of the Russian preliminary investigation and comparative legal archetypes of the pre-trial proceedings // *Investigating crimes: problems and possible solutions. Collection of scientific and practical works* / Ed. by A.I. Bastrykin. — M.: Akademiya SK Rossii. — 2014. — Issue 3. — P. 186–196.
4. Golovko, L.V. Kazakhstan: De-Sovietization of criminal procedures. Article 1. Abandoning the stage of initiation of a criminal case // *SPS «KonsultantPlyus»*.
5. Golovko, L.V. Police reform within the context of modernization of the preliminary proceedings in the Russian criminal process. URL: <http://www.iauaj.net/node/484>.
6. Kolokolov, N.A. The great opposition: an investigator versus a prosecutor // *Biblioteka kriminalista*. — 2014. — № 5 (16). — P. 244–255.
7. Kolokolov, N.A. Modern standards for the interactions of the participants of the criminal judicial proceedings. // *Investigating crimes: problems and solutions* / Ed. by A.I. Bastrykin. — M.: Akademiya SK Rossii. — 2014. — Issue 5. — P. 243.
8. Kolokolov, N.A. Stage of initiation of a criminal case: to preserve, to transform or to abolish? // *Criminalist library*. — 2014 — № 1 (12). — P. 87–109.
9. Kolokolov, N.A. Strengthening investigative power // *Ugolovnyy protsess*. — 2007. — № 7. — P. 41–52.
10. Regnet, E. Organizational conflicts: forms, functions and means to overcome them. — Kharkiv: Gumanitarnyy tsentr, 2014. — 408 p.
11. Sluchevskiy, V.K. Manual of the Russian criminal process. P. 1. Judicial system. — M.: Zertsalo, 2008. — 400 p.

Ю.В. Грачева*, А.И. Коробеев**, А.И. Чучаев***

НОВЫЙ ВИД ТРАНСПОРТНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК МОДИФИЦИРОВАННЫЙ ВАРИАНТ ХОРОШО ЗАБЫТОГО СТАРОГО

Аннотация. В статье дается анализ изменений и дополнений в нормы об уголовной ответственности за транспортные преступления, осуществленных Федеральным законом от 31.12.2014 № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения», в частности рассмотрены положения примечаний к ст. 264 УК РФ, раскрыты признаки нового состава преступления, предусмотренного ст. 264¹ УК РФ (нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию). Особое внимание уделено теоретически дискуссионным вопросам: обоснованности изменения концептуального подхода в определении предмета преступления — механического транспортного средства, который, по сути, расширяет сферу действия уголовно-правовой нормы, зафиксированной в ст. 264 УК РФ; корректности определения понятия состояния опьянения; социальной обусловленности криминализации управления транспортным средством в состоянии опьянения лицом, к которому применялись меры дисциплинарного наказания. Норма, предусмотренная ст. 264¹ УК РФ, не является новой для уголовного законодательства России, в УК РСФСР она содержалась в ст. 211¹. 24.12.1992 эта статья была исключена из УК РСФСР как неэффективная. Авторы приходят к выводу, что и на этот раз указанное деяние объявлено преступным без достаточных к тому оснований, и доказывают это на основании анализа теоретических положений, сложившихся в доктрине уголовного права по этому вопросу, зарубежного опыта и российской судебной практики прошлых лет.

Ключевые слова: транспорт, транспортные преступления, виды наказания за автотранспортные преступления, предмет транспортного преступления, механическое транспортное средство, состояние опьянения, его определение в примечании к ст. 264 УК РФ, ответственность за управление транспортным средством в состоянии опьянения, административная преюдиция, социальная обусловленность.

Федеральным законом от 31.12.2014 № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения» в УК РФ внесены

© Грачева Ю.В., 2015

* Грачева Юлия Викторовна — доктор юридических наук, профессор Научно-исследовательского университета «Высшая школа экономики».

[uvgracheva@mail.ru]

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

© Коробеев А.И., 2015

** Коробеев Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, заслуженный деятель науки РФ.

[akorobeev@rambler.ru]

690000, Россия, Приморский край, г. Владивосток, пос. Аякс, кампус ДФВУ, корпус D (Юридическая школа).

© Чучаев А.И., 2015

*** Чучаев Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[moksha1@rambler.ru]

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

очередные изменения и дополнения: скорректированы санкции ст. 264 (в частности, такой вид дополнительного наказания, как лишение права управлять транспортным средством (в ст. 44 он не указан), заменен наказанием в виде лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью), дано новое примечание к ст. 264, и, наконец, введена ст. 264¹, предусматривающая ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутому административному наказанию. Наиболее принципиальное значение имеют два последних из них.

Федеральный закон вступает в силу с 01.07.2015. В пояснительной записке к данному законопроекту подчеркивается, что актуальность предлагаемых изменений обусловлена тревожной тенденцией постоянного роста числа дорожно-транспортных происшествий, произошедших по вине водителей, находящихся в состоянии опьянения. И действительно, состояние, структура и динамика дорожно-транспортных происшествий в России неблагоприятны. Так, за последние 8 лет в России произошло более 1 млн дорожно-транспортных происшествий, в которых погибли и получили ранения более 1,5 млн чел. Ежегодно в стране погибает от 30 до 35 тыс. чел., более 200 тыс. причинен вред здоровью различной тяжести, из них более 10 тыс. становятся инвалидами¹. Аварийность на транспорте наносит экономике России ущерб, который, по оценкам экспертов, составляет 4–5 % валового национального продукта². При этом общее количество нарушений Правил дорожного движения водителями только в 2013 г. составило 35 315 388, были задержаны за управление транспортным средством в состоянии опьянения около 2 млн чел.

Так что само по себе стремление законодателя средствами уголовно-правовой репрессии усилить борьбу с транспортной преступностью похвально. Однако результат этой акции, на наш взгляд, получился сомнительный. Но вначале проанализируем особенности законодательной конструкции принятых новелл, а затем уже посмотрим, насколько продуманным, обоснованным и оправданным оказался этот демарш законодателя.

Предмет преступления в заголовке ст. 264 УК РФ указан как транспортное средство. Под ним понимается устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем³. В тексте статьи непосредственно названы автомобиль и трамвай. Для обозначения иных транспортных

средств, нарушения правил движения и эксплуатации которых охватываются признаками указанной статьи, законодатель использует обобщенное понятие — другие механические транспортные средства. Определению последних посвящено пока действующее примечание к ст. 264 УК РФ, в котором говорится: «Под другими механическими транспортными средствами <...> понимаются троллейбусы, а также трактора и иные самоходные машины, мотоциклы и иные механические транспортные средства». Данное примечание, во-первых, содержит известную логическую ошибку (*idem per idem* — то же посредством того же); во-вторых, в качестве предмета преступления, используя видовые характеристики, называет три категории транспортных средств: троллейбусы, трактора и мотоциклы; в-третьих, вводит новое оценочное понятие — иная самоходная машина. Надо иметь в виду, что понятия «механическое транспортное средство» и «самоходная машина» различаются по объему, первое шире второго, полностью охватывает его⁴.

Согласно п. 1.2 Правил дорожного движения РФ 1993 г.⁵ под механическим понимается

⁴ В литературе предпринимаются попытки дать определение рассматриваемого понятия. Так, Н.П. Осадчий предлагает сформулировать примечание следующим образом: «Под механическим транспортным средством в настоящей статье понимается транспортное средство, приводимое в движение двигателем, порядок дорожного движения которого регламентирован правилами дорожного движения и иными правилами эксплуатации механических транспортных средств» (Осадчий Н.П. Уголовно-правовые средства обеспечения безопасности дорожного движения: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10). Данная формулировка не делает закон качественнее; более того, наличие такого определения, вопреки мнению автора, не облегчит правоприменительную деятельность, а наоборот, усложнит ее. Пожалуй, лучшим выходом был бы отказ от уголовно-правового определения механического транспортного средства, так как его понятие дано в законодательстве иной отраслевой принадлежности, что вполне согласуется с бланкетной диспозицией нормы. По мнению Н.И. Пикирова, предметом преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, «является любое самоходное механическое устройство, имеющее автономную систему управления, выполняющее основную или вспомогательную функцию перемещения грузов, людей, установленного на нем оборудования или выполнения иных работ, связанных с дорожным движением. Оно должно обладать конструктивными признаками, перечисленными в Правилах дорожного движения, соответствовать требованиям, предъявляемым для государственной регистрации авто-транспортных средств и других видов самоходной техники на территории РФ, а также иным нормативным актам, принятым в соответствии с ФЗ «О безопасности дорожного движения» и Правилами дорожного движения» (Пикиров Н.И. Квалификация транспортных преступлений: научно-практическое пособие. М.: РАП, 2011. С. 49). В целом эта дефиниция не вызывает возражений. Однако следует заметить, что «работы, связанные с дорожным движением», могут и не включать в себя дорожное движение как таковое (поэтому они и «связаны», а не заключаются в движении). Следовательно, в этом случае самоходное транспортное средство не будет признаваться предметом рассматриваемого преступления.

⁵ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 47. Ст. 4531; Собрание законодательства РФ. 2013. № 31. Ст. 4218.

¹ См.: Сайт ГИБДД. URL: www.gibdd.ru

² См.: Исаев Н.И. Уголовная ответственность за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. М.: Юриспруденция, 2011. С. 29.

³ Федеральный закон от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» (ст. 2) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 50. Ст. 4873.

транспортное средство, кроме мопеда, приводимое в движение двигателем; этот термин охватывает все трактора и самоходные машины. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения»⁶ говорится (п. 2): «В силу пункта 1.2 Правил (Правил дорожного движения РФ. — Ю.Г., А.К., А.Ч.) к механическим транспортным средствам не относятся мопеды и другие транспортные средства, приводимые в движение двигателем с рабочим объемом не более 50 кубических сантиметров и имеющие максимальную конструктивную скорость не более 50 километров в час, а также велосипеды с подвесным двигателем, мокики и другие транспортные средства с аналогичными характеристиками».

Отсюда предметом преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, признавались механические транспортные средства, характеризующиеся одним из двух признаков: 1) рабочим объемом двигателя более 50 см³; 2) конструктивной скоростью более 50 км/час. Например, некоторые виды механических транспортных средств (трактора, катки и иные дорожно-строительные и т.п. самоходные машины), регистрируемые не в ГИБДД, а в органах Ростехнадзора, имеют конструктивную скорость менее 50 км/час.

Примечание к ст. 264 УК РФ в литературе все время подвергалось критике, поскольку, как уже говорилось, в дефиницию латентно вводится само определяемое понятие. В указанном примечании это выражалось в том, что характеристика механических транспортных средств давалась с использованием понятия «иные механические транспортные средства». Новая редакция примечания устраняет ошибку; в нем говорится: «Под другими механическими транспортными средствами в настоящей статье и ст. 264¹ настоящего Кодекса понимаются трактора, самоходные дорожно-строительные и иные самоходные машины, а также транспортные средства, на управление которыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о безопасности дорожного движения предоставляется специальное право».

Таким образом, трактуя рассматриваемое понятие, законодатель занял совершенно иную позицию, чем раньше: вместо сущностной характеристики предмета преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, предложил формально-правовую. В связи с этим меняются критерии отнесения транспортного средства к указанному предмету преступления. Фактически же речь

идет о расширении круга действия нормы, предусмотренной указанной статьей. Согласно ст. 25 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» в Российской Федерации требуется, в частности, право на управление транспортными средствами категории «А» — мотоциклами и подкатегории «А1» — мотоциклами с рабочим объемом двигателя внутреннего сгорания, не превышающим 125 см³, и максимальной мощностью, не превышающей 11 кВт. В этом случае нижний предел рабочего объема двигателя не указан, следовательно, в него входят и те транспортные средства, которые имеют его в меньшем объеме, например, мокики, скутеры, велосипеды с подвесным двигателем и другие транспортные средства с аналогичными характеристиками, которые в настоящее время обоснованно не включаются в круг предмета рассматриваемого преступления. В результате границы предмета самого массового транспортного преступления почти полностью «размылись», а сфера уголовно-правовой репрессии в борьбе с данной разновидностью транспортной преступности неоправданно расширилась.

Как уже отмечалось, в УК РФ введена новая норма, предусматривающая ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию. Она была известна и уголовному законодательству советского периода. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 19.06.1968 «Об усилении административной ответственности за нарушение Правил движения по улицам городов, населенных пунктов и дорогам и правил пользования транспортными средствами»⁷, принятого вместо Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 05.10.1961 «Об ответственности водителей автотранспорта и городского электротранспорта за управление транспортом в нетрезвом состоянии»⁸, впервые была введена уголовная ответственность за управление транспортным средством в состоянии опьянения. В УК РСФСР была включена ст. 211¹ следующего содержания: «Управление автотранспортным или городским электротранспортным средством, трактором или иной самоходной машиной лицом, находящимся в состоянии опьянения и лишенным права на управление транспортными средствами за такое нарушение». Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 30.11.1972 указанная статья была дополнена ч. 2: «Управление транспортными средствами, указанными в части первой настоящей статьи, лицом, находящимся в состоянии опьянения и не имевшим водительских прав, совершенное повторно в течение года»⁹. 24.12.1992 ст. 211¹ исключена из УК РСФСР.

⁷ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1968. № 26. Ст. 1010.

⁸ Там же. 1961. № 40. Ст. 557.

⁹ Там же. 1972. № 51. Ст. 1207.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2; 2011. № 2.

Статья 264¹ УК РФ гласит: «Управление автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, подвергнутым административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения либо имеющим судимость за совершение преступления, предусмотренного частями второй, четвертой или шестой ст. 264 настоящего Кодекса либо настоящей статьей».

В связи с принятием данной нормы ч. 4 ст. 12.8 КоАП РФ, предусматривавшая ответственность за повторное управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, или за передачу управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, признана утратившей силу.

Преступление выражается в управлении автомобилем, трамваем и т.д. лицом в состоянии опьянения, то есть в использовании машины в процессе движения как транспортного средства. Другие действия, в том числе нахождение пьяного водителя за рулем не движущегося транспортного средства, не образуют преступления, предусмотренного ст. 264¹ УК РФ. Так складывалась судебная практика и по ст. 211¹ УК РСФСР¹⁰.

Ответственность по указанной статье возможна при наличии условий, относящихся к характеристике лица, управляющего транспортным средством:

1) оно подвергалось административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения;

2) имеет судимость за совершение преступления, предусмотренного ч. 2, 4 или 6 ст. 264 либо ст. 264¹ УК РФ;

3) вновь управляет транспортным средством в состоянии опьянения.

Таким образом, рассматриваемое преступление носит сложный характер, включает в себя, во-первых, административную преюдицию; во-вторых, не погашенную или не снятую в установленном законом порядке прежнюю судимость за перечисленные виды преступлений. При этом необходимо иметь в виду, что законодатель не указывает момент совершения повторного правонарушения, следовательно, в этом случае необходимо руководствоваться общими положениями КоАП РФ. Согласно ст. 4.6 КоАП РФ лицо, которому

назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения 1 года со дня окончания исполнения данного постановления.

Понятие лица, находящегося в состоянии опьянения, дается в примечании к ст. 264 УК РФ: «Для целей настоящей статьи и статьи 264¹ настоящего Кодекса лицом, находящимся в состоянии опьянения, признается лицо, управляющее транспортным средством, в случае установления факта употребления этим лицом вызывающих алкогольное опьянение веществ, который определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, установленную законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, или в случае наличия в организме этого лица наркотических средств или психотропных веществ, а также лицо, управляющее транспортным средством, не выполнившее законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения в порядке и на основаниях, предусмотренных законодательством РФ». К сожалению, законодатель вышел за пределы собственно определяемого понятия, приравняв отказ от освидетельствования к состоянию опьянения. Эти деяния не тождественны, и если необходимо было криминализировать отказ от освидетельствования (целесообразность такого шага вызывает большое сомнение, о чем речь пойдет ниже), то это следовало прямо и указать в уголовном законе. Иначе получается, что состояние опьянения презюмируется. В таком случае надо признать, что указанным обстоятельством ставится под сомнение действие одного из конституционных принципов — презумпция невиновности.

Согласно примечанию к ст. 12.8 КоАП РФ «административная ответственность, предусмотренная настоящей статьей и ч. 3 ст. 12.27 настоящего Кодекса, наступает в случае установленного факта употребления вызывающих алкогольное опьянение веществ, который определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха, или в случае наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека». В Инструкции по проведению медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством, и заполнению учетной формы 307/у-05 «Акт медицинского освидетельство-

¹⁰ См., например: Улицкий С. Уголовная ответственность за управление транспортными средствами в состоянии опьянения // Советская юстиция. 1972. № 6. С. 10.

вания на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством» говорится, что заключение о состоянии опьянения в результате употребления алкоголя выносится при положительных результатах определения алкоголя в выдыхаемом воздухе в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха, при помощи одного из технических средств измерения, проведенного с интервалом 20 минут, или при применении не менее двух разных технических средств индикации на наличие алкоголя в выдыхаемом воздухе с использованием их обоих при каждом исследовании, проведенном с интервалом 20 минут (п. 16)¹¹. К сожалению, Правила освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указанного лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов и правил определения наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека при проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством¹², не дают определения понятия «погрешность технического измерения». Это обстоятельство может влечь за собой нарушение прав лица, подвергнутого освидетельствованию.

Освидетельствованию на состояние алкогольного опьянения, медицинскому освидетельствованию на состояние опьянения подлежит водитель транспортного средства, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что он находится в состоянии опьянения, а также водитель, в отношении которого вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 12.24 КоАП РФ. Указанными основаниями могут являться наличие одного или нескольких следующих признаков: а) запах алкоголя изо рта; б) неустойчивость позы; в) нарушение речи; г) резкое изменение окраски кожных покровов лица; д) поведение, не соответствующее обстановке.

Перед освидетельствованием на состояние алкогольного опьянения должностное лицо, которому предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспортного средства соответствующего вида, или должностное лицо

военной автомобильной инспекции информирует освидетельствуемого водителя транспортного средства о порядке освидетельствования с применением технического средства измерения, целостности клейма государственного поверителя, наличии свидетельства о проверке в паспорте технического средства измерения.

Направлению на медицинское освидетельствование на состояние опьянения водитель транспортного средства подлежит:

- а) при отказе от прохождения освидетельствования на состояние алкогольного опьянения;
- б) при несогласии с результатами освидетельствования на состояние алкогольного опьянения;
- в) при наличии достаточных оснований полагать, что водитель транспортного средства находится в состоянии опьянения, и отрицательном результате освидетельствования на состояние алкогольного опьянения.

Направление водителя транспортного средства на медицинское освидетельствование на состояние опьянения в медицинские организации осуществляется должностным лицом, которому предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспортного средства соответствующего вида, а в отношении водителя транспортного средства Вооруженных Сил РФ, внутренних войск Министерства внутренних дел РФ, войск гражданской обороны, инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формирований при федеральных органах исполнительной власти — также должностным лицом военной автомобильной инспекции в присутствии двух понятых.

О направлении на медицинское освидетельствование на состояние опьянения составляется соответствующий протокол.

Определение наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека проводится на основании направления на химико-токсикологические исследования, выданного медицинским работником, осуществляющим медицинское освидетельствование на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством. Оно осуществляется в химико-токсикологических лабораториях медицинских организаций, имеющих лицензию на осуществление медицинской деятельности с указанием соответствующих работ (услуг). Результаты химико-токсикологических исследований при определении наличия наркотических средств или психотропных веществ оформляются справкой о результатах химико-токсикологических исследований.

Порядок проведения, формы отчетности, сроки проведения химико-токсикологических исследований, а также порядок их организационно-методического обеспечения определяют Министерством здравоохранения РФ.

¹¹ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 14.07.2003 № 308 «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения» (в ред. от 05.03.2014 № 98н) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Правительства РФ от 26.06.2008 № 475 (в ред. от 18.11.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента совершения деяния, указанного в законе (с момента начала движения транспортного средства).

Преступление, предусмотренное ст. 264¹ УК РФ, может быть совершено только с прямым умыслом. Об этом свидетельствуют два обстоятельства; во-первых, преступления, имеющие формальный состав, могут быть осуществлены только с указанным видом вины; во-вторых, наличие преюдиции и судимости за прежние преступления, перечисленные в названной выше норме. Следовательно, лицо осознает, что, будучи ранее подвергнутым административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения либо имея судимость за совершение преступления, предусмотренного ч. 2, 4 или 6 ст. 264 либо ст. 264¹ УК РФ, вновь в состоянии опьянения управляет транспортным средством, и желает этого.

Таковы особенности законодательной конструкции нового вида транспортного преступления. Нетрудно заметить, что даже техника законотворчества при описании этого состава оказалась не на высоте. А теперь задумаемся над тем, насколько необходимым, допустимым и целесообразным является данный уголовно-правовой запрет в принципе.

Установление уголовно-правового запрета транспортных преступлений по общему правилу должно увязываться с оценкой причиняемого ими реального вреда. Введение составов конкретной опасности целесообразно ограничивать случаями совершения умышленных транспортных преступлений. Деликты неосторожного создания опасности, а также иные транспортные нарушения невысокой степени общественной опасности должны влечь за собой применение мер административного, дисциплинарного либо даже гражданско-правового воздействия.

Именно в этом направлении шла в последнее время декриминализация подобных деяний в уголовном законодательстве многих стран мира, в частности в Венгрии, Таджикистане, Узбекистане, Азербайджане, Грузии и др.

Сужение сферы криминализации транспортных преступлений в отечественном законодательстве осуществлено таким же образом. Предложенный путь привел к отказу от уголовной наказуемости действий, создающих лишь угрозу наступления вредных последствий (ч. 2 ст. 85, ст. 211¹ УК РСФСР), либо причиняющих незначительный ущерб (ч. 1 ст. 211 УК, ч. 1 ст. 213¹ УК РСФСР). Декриминализация указанных преступлений произведена путем перевода их в разряд административных или дисципли-

нарных проступков. Отказ от уголовной наказуемости этих деяний позволил, во-первых, «разгрузить» уголовное законодательство от норм с крайне низкой эффективностью; во-вторых, привести меры борьбы с данными деяниями в соответствие с реальной степенью их общественной опасности; в-третьих, обеспечить более полную реализацию принципа неотвратимости ответственности.

Несмотря на столь несомненные «плюсы» осуществленного процесса декриминализации упомянутых видов транспортных преступлений в последнее время в отечественной юридической литературе все чаще стали появляться предложения, суть которых сводилась к «реинкарнации» ушедших в историческое прошлое отдельных уголовно-правовых новелл. Особенно настойчиво предлагалось «возродить» норму об ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения¹³. Как видим, законодатель прислушался к этим призывам.

Рассмотрим доводы, опровергающие необходимость и целесообразность такого шага, подробнее. Известно, что криминализация транспортных преступлений может быть признана научно обоснованной лишь при учете законодателем совокупности целого ряда факторов, важнейшими из которых являются: определенная степень общественной опасности деяний, их относительная распространенность и типичность, неблагоприятная динамика транспортных правонарушений, возможность воздействия на них уголовно-правовыми средствами, невозможность успешной борьбы менее репрессивными мерами, отсутствие негативных побочных последствий запрета, наличие материальных ресурсов для его реализации, определенный уровень общественного правосознания и психологии населения. Все ли из названных оснований были всесторонне и полно учтены авторами подобных рекомендаций в процессе предлагаемой ими криминализации рассматриваемого деяния, а затем уже и самим законодателем? Думается, что нет.

Так, лишь определенная степень общественной опасности как объективное мерило может служить критерием отнесения деяния к тому или иному виду правонарушения. При решении вопроса о криминализации деяния степень его общественной опасности должна быть достаточно высокой. В противном случае уголовно-правовой

¹³ См.: Габдрахманов А.Ш. Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта (уголовно-правовые и криминологические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007; Евлоев Н.Д. Дифференциация уголовной ответственности и наказания за неосторожные преступления: проблемы теории и практики. Ростов н/Д.: Изд-во ЮФУ, 2009. С. 431; Исаев Н.И. Уголовная ответственность за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9–10; Известия. 2012. 25 сент.

запрет может принести не пользу, а вред. С указанной точки зрения криминализация управления транспортным средством в состоянии опьянения (без наступления последствий), как она описана в ст. 264¹ УК РФ, произведена без учета именно степени общественной опасности этого деяния. Малозначительность правонарушения не диктовала необходимости вести с ним борьбу уголовно-правовыми средствами.

Решение законодателя в этой части содержит и серьезный методологический изъян. Речь идет о рецепции административной преюдиции и включении ее в уголовное право. При принятии УК РФ законодатель, как известно, отказался от этого института. Он отделил «уголовно-правовые зерна» от «административно-правовых плевел». И правильно сделал, ибо повторное совершение административного проступка не превращает его сказочным образом в преступление: количество и качество общественной опасности в повторно совершаемых проступках не достигает того уровня, который позволяет признавать их преступными и уголовно наказуемыми деяниями. Рецепция института административной преюдиции в уголовном праве России — тупиковый путь развития этой отрасли права. Однако законодатель административную преюдицию в ст. 264¹ УК РФ все же установил.

Между тем нельзя забывать, что криминализация различных форм отклоняющегося поведения невысокой степени общественной опасности порождает ситуацию, о которой К. Маркс в свое время писал так: «Народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание»¹⁴. Расчет в подобных случаях на общепреентивное действие уголовного закона оказывается, как правило, несостоятельным.

О неэффективности такого рода запретов с нескрываемой иронией пишет Н. Кристи: «В Норвегии мы недавно <...> приняли закон, обязывающий использовать привязные ремни на передних сидениях автомобиля. Это благородные задачи для теории удержания. Всего несколько приговоров к 5 годам лишения свободы — и мы будем соблюдать эти предписания»¹⁵.

В отечественной литературе своеобразную позицию по данному вопросу занимал Г.З. Анашкин. Исходя из предпосылки, что сохранение уголовной ответственности за деяния, не представляющие большой общественной опасности, имеет превентивную цель, он пришел к выводу, что наличие таких норм не должно влечь их значительного фактического применения к большому числу граждан, а должно главным образом

способствовать формированию, в том числе уголовно-правовыми средствами, чувства высокой личной ответственности каждого человека за охрану определенных видов общественных отношений¹⁶.

Даже если признать, что уголовная репрессия является достаточно хорошим средством формирования «чувства высокой личной ответственности» (хотя это уже само по себе маловероятно), то и тогда остается неясным, как можно сформировать это чувство на примерах безнаказанного совершения большим числом граждан деяний, признаваемых преступлениями? В этой связи зададимся еще одним вопросом: может ли норма об ответственности за управление транспортными средствами в состоянии опьянения, достаточно хорошо известная водителям, положительно влиять на их поведение, если она не применяется во многих случаях, когда для ее применения имеются все основания? Понятно, что нет.

Следует далее иметь в виду, что распространенность тех или иных форм антиобщественного поведения и их неблагоприятная динамика должны служить скорее препятствием к их криминализации, чем сигналом к установлению уголовного запрета. Изучение причин таких деяний может привести к выводу о нецелесообразности установления их преступности и уголовной наказуемости. Так, при всей очевидности общественной опасности многих нарушений правил дорожного движения и их распространенности оценка указанных нарушений с точки зрения их возможной криминализации должна быть крайне осторожной. Дело в том, что реализовать в полной мере принцип неотвратимости наказания в случае криминализации нарушений, лишь создающих угрозу причинения вреда, будет практически невозможно. Причем как раз из-за чрезмерной распространенности таких нарушений. А значит, престиж уголовного закона в глазах населения будет подорван. Кроме того, перевод большого числа лиц с упомянутыми формами отклоняющегося поведения в категорию «преступников» не будет, как показывают исследования, воспринят общественным правосознанием как справедливый. Наконец, криминализация широко распространенных деяний невысокой степени общественной опасности создает предпосылку для наступления еще целого ряда нежелательных последствий: а) снижается «образ преступника»; б) искажаются представления о действительной опасности преступности; в) перегружается система юстиции.

¹⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 13. С. 516.

¹⁵ Кристи Н. Пределы наказания. М.: Право М: Прогресс, 1985. С. 43.

¹⁶ См.: Анашкин Г.З. О теоретических и практических проблемах применения и исследования нового уголовного законодательства // Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства: сб. науч. тр. М. Всесоюз. Ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1985. С. 36.

Небезынтересен, а в известной мере и поучителен опыт уголовно-правовой борьбы с подобными деяниями, имеющийся в некоторых зарубежных странах. В законодательстве этих стран наметилась тенденция к их декриминализации. В скандинавских и некоторых других западноевропейских странах декриминализованы ранее признававшиеся преступными такие, в частности, действия, как нарушения правил уличного движения. Теоретическим обоснованием этих процессов послужила идея о том, что чрезмерное увлечение уголовной репрессией может привести к тому, что жертвами ее окажутся и «законопослушные, но подверженные человеческим слабостям участники дорожного движения»¹⁷.

В американской науке также указывалось на опасность чрезмерной криминализации транспортных преступлений. В теории стали раздаваться голоса о том, что включение в уголовные кодексы подобных преступлений «в конечном счете снижает уровень системы уголовной юстиции в целом. Они ложатся столь тяжким бременем на всю систему, что делают ее неэффективной и чрезвычайно дорогостоящей»¹⁸.

Симптоматично, что в последние годы законодатели и многих других стран мира (Дания, Швеция, Аргентина, Сербия, Таджикистан, Беларусь, Азербайджан, Узбекистан, Украина, Эстония) отказались от идеи уголовного преследования лиц, управляющих транспортными средствами в состоянии опьянения. Подобные нормы сохранились лишь в Уголовных кодексах Германии, Испании, Польши, Болгарии, Латвии.

Учет в процессе криминализации такого фактора, как распространенность негативного социального явления, предполагает необходимость выяснения двух взаимосвязанных вопросов: возможна ли успешная борьба с транспортными правонарушениями неуголовно-правовыми средствами, и если нет, осуществимо ли эффективное воздействие на них мерами уголовной репрессии? Сформулированное на этот счет Г.А. Злобиным правило гласит: «Криминализация деяния уместна тогда и только тогда, когда нет и не может быть нормы, достаточно эффективно регулирующей соответствующие отношения методами других отраслей права»¹⁹.

Из сказанного вовсе не следует, что акт криминализации становится неизбежным, если

иных социальных норм недостаточно для надежной охраны общественных отношений. Криминализация не всегда будет оправдана лишь на том основании, что иные меры борьбы с данными деяниями не дают желательных результатов. Принцип экономии репрессии диктует необходимость в соответствии с известным требованием ограничения принуждения «минимальнейшим минимумом» всесторонне совершенствовать эти иные меры, прибегая к уголовному праву как к последнему средству лишь в самых крайних случаях.

Игнорирование пределов возможного воздействия на общественно опасные деяния уголовно-правовыми мерами и в прошлом и в настоящем нередко приводило к отрицательным результатам. Они зафиксированы и в действующем законодательстве об ответственности за транспортные преступления. Причем особенно заметна коллизия между возможностями уголовно-правовых и неуголовно-правовых методов воздействия на транспортные деликты в случае криминализации именно управления транспортными средствами в состоянии опьянения. Отмечая высокий уровень латентности такого рода преступлений в прошлом, криминологи обоснованно связывали его с затруднениями, которые возникали при разграничении данных преступлений и смежных административных проступков, с чрезмерно широкой распространенностью этих деяний, с ограниченными возможностями системы уголовной юстиции в борьбе с ними, со сложностями установления факта совершения указанных преступлений и его доказывания.

С теми же проблемами при применении ст. 264¹ УК РФ на практике с неизбежностью столкнемся и в ближайшем будущем. Вот почему полагаем, что в целях усиления борьбы с пьющими за рулем вполне достаточно было *ужесточить* меры административно-правового воздействия к названным лицам и *неотвратимо* применять их на практике. В уголовном же законодательстве целесообразно было предусмотреть квалифицированные виды транспортных преступлений при совершении их в состоянии опьянения, что, как известно, и было сделано законодателем в 2011 г.

Итак, на наш взгляд достаточно очевиден тот факт, что установление уголовной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения не отвечает требованиям необходимости, допустимости и целесообразности криминализации этого правонарушения и перевода его в разряд уголовно наказуемых деликтов. Криминализация деяния, предусмотренного ст. 264¹ УК РФ, это тот случай, когда не стоило бы ворошить прошлое и возрождать из небытия явно упречную (пусть даже и в модифицированном виде) норму. Ничего хорошего из этой акции не получится.

¹⁷ См.: Undentich U. Handwörterbuch der Kriminologie. Berlin: Walter de Gruyter, 1966.

¹⁸ Цит. по: Решетников Ф.М. Буржуазное уголовное право — орудие частной собственности. М.: Юрид. лит., 1982. С. 159. См. также: Воронин Ю.А. Система борьбы с преступностью в США. Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1990. С. 36; Уголовное законодательство России и стран АТР: компаративное исследование / отв. ред. А.И. Коробеев. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2008. С. 239–249; Додонов В.Н. Капинус О.С., Щерба С.П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 379–385.

¹⁹ Основания уголовно-правового запрета. М.: Наука, 1982. С. 241.

Библиография:

1. Анашкин Г.З. О теоретических и практических проблемах применения и исследования нового уголовного законодательства // Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства: сб. науч. тр. — М.: Всесоюз. Ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1985. — С. 3–38.
2. Воронин Ю.А. Система борьбы с преступностью в США. — Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1990. — 100 с.
3. Додонов В.Н., Капинус О.С., Щерба С.П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 544 с.
4. Евлоев Н.Д. Дифференциация уголовной ответственности и наказания за неосторожные преступления: проблемы теории и практики. — Ростов н/Д.: Изд-во ЮФУ, 2009. — 624 с.
5. Исаев Н.И. Уголовная ответственность за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. — М.: Юриспруденция, 2011. — 192 с.
6. Кристи Н. Пределы наказания. — М.: Право М: Прогресс, 1985. — 175 с.
7. Основания уголовно-правового запрета. — М.: Наука, 1982. — 304 с.
8. Пикуров Н.И. Квалификация транспортных преступлений: науч.-практ. пособие. — М.: РАП, 2011. — 165 с.
9. Решетников Ф.М. Буржуазное уголовное право — орудие частной собственности. — М.: Юрид. лит., 1982. — 216 с.
10. Уголовное законодательство России и стран АТР: компаративное исследование / отв. ред. А.И. Коробеев. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2008. — 272 с.
11. Улицкий С. Уголовная ответственность за управление транспортными средствами в состоянии опьянения // Советская юстиция. — 1972. — № 6. — С. 10–11.
12. Undentich U. Handwörterbuch der Kriminologie. — Berlin: Walter de Gruyter, 1966. — 519 s.

Материал поступил в редакцию 15 января 2015 г.

NEW TYPE OF TRANSPORTATION CRIME AS A MODIFIED TYPE OF THE FORGOTTEN OLD TYPE

Gracheva, Yulia Viktorovna — Doctor of Law, Professor of the Scientific Research University — Higher School of Economics.

[uvgracheva@mail.ru]

101000, Russia, Moskva, ul. Myasnitskaya, 20.

Korobeev, Aleksandr Ivanovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Far Eastern Federal University, Merited Scientist of the Russian Federation.

[akorobeev@rambler.ru]

690000, Russia, Primorskiy krai, Vladivostok, Ayaks, kampus DFVU, korpus D (yuridicheskaya shkola).

Chuchayev, Aleksandr Ivanovich — Doctor of Law, Professor of the Kutafin Moscow State Law University.

[moksha1@rambler.ru]

125993, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The article provides analysis of the changes and amendments in the norms on criminal responsibility for the transportation crimes according to the Federal Law of December 31, 2014 № 528-FZ «On amendments to some legislative acts of the Russian Federation on stricter responsibility for the offences in the sphere of vehicular traffic security». In particular the authors study the provisions of comments to Art. 264 of the Criminal Code, discussing the new elements of crime under Art. 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation (violation of road traffic rules by a person, previously found guilty of an administrative offence). Special attention is paid to the theoretical topical issues: grounds for the change of the conceptual approach to defining the object of crime — mechanical transportation vehicle, which basically broadens scope of application of the criminal legal norm under Art. 264 of the Criminal Code of the Russian Federation, correctness of the definition of the intoxicated condition, social grounds for criminalization of the driving by an intoxicated person, who was previously subject to disciplinary measures. The norm under Art. 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation is not new for the Russian legislation, it was present in the Art. 2111 of the Criminal Code of RSFSR, but it was excluded on December 24, 1992 as being inefficient. The authors make a conclusion that this time this deed was recognized as criminal without sufficient basis, and they prove it based upon the analysis of theoretical provisions in the doctrine of criminal law on this issue, foreign experience and Russian judicial practice of the previous years.*

Keywords: *transportation, transportation crimes, types of punishment for automobile transportation offences, object of transportation crime, mechanical transportation vehicle, state of intoxication, its definition in the comment to Art. 264 of the Criminal Code of the Russian Federation, responsibility for intoxicated driving, administrative prejudicial effect, social grounds.*

Bibliography:

1. Anashkin, G.Z. On theoretical and practical problems of application and studies of the new criminal legislation // Theoretical and practical problems of new criminal legislation: Collected scientific works. — M.: Vsesojuz. In-t po izuch. pricin i razrab. mer preduprezhdenija prestupnosti, 1985. — P. 3-38
2. Voronin, G.A. System of fighting crime in the USA. — Sverdlovsk: Izd-vo Ural'skogo un-ta, 1990. — 100 p.
3. Dodonov, V.N., Kapinus, O.S., Scherba, C.P. Comparative criminal law. Special part. — M.: Jurlitinform, 2010. — 544 p.
4. Evloev, N.D. Differentiation of criminal responsibility and punishment for some crimes: problems in theory and practice. — Rostov n/D.: Izd-vo JuFU, 2009. — 624 p.
5. Isaev, N.I. Criminal responsibility for the violations of vehicular traffic rules and use of transportation vehicles. — M.: Jurisprudencija, 2011. — 192 p.
6. Kristi, N. Limitations to punishment. — M.: Pravo M: Progress, 1985. — 175 p.
7. Grounds for criminal legal prohibition. — M.: Nauka, 1982. — 304 p.
8. Pikurov, N.I. Qualification of transportation crime: scientific and practical manual. — M.: RAP, 2011. — 165 p.
9. Reshetnikov, F.M. Bourgeois criminal law: protecting private property. — M.: Jurid. lit., 1982. — 216 p.
10. Criminal legislation of Russia and ATR states: comparative study / Ed by. A.I. Korobeev. — Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 2008. — 272 p.
11. Ulitsky, S. Criminal responsibility for intoxicated driving // Sovetskaja justicija. — 1972. — № 6. — P. 10-11.
12. Undentich, U. Handwörterbuch der Kriminologie. — Berlin: Walter de Gruyter, 1966. — 519 s.

СИСТЕМА ТРАНСПОРТНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В НОВОМ УК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация. Предметом исследования являются уголовно-правовые меры борьбы с транспортными правонарушениями на современном этапе, характеризующемся реформой уголовного законодательства Республики Казахстан. Автор анализирует систему транспортных правонарушений в уголовном законодательстве республики, правоприменительный опыт прошлых лет, проводит сравнительное исследование статей данной системы с нормами Уголовного кодекса Республики Казахстан 1997 г. (в частности, конструкции статей, размеры санкций и др.). В работе использовался сравнительно-правовой и исторический метод исследования, изучались законодательные и иные нормативные акты в сфере обеспечения безопасности движения. Научная новизна статьи состоит в том, что автор с учетом современного состояния социально-экономического и политического развития казахстанского общества, а также прежней правоприменительной практики по делам о транспортных преступлениях с критических позиций анализирует систему транспортных правонарушений в новом Уголовном кодексе Республики Казахстан и предлагает меры по ее совершенствованию путем устранения выявленных недостатков.

Ключевые слова: реформа уголовного законодательства, транспортный уголовный проступок, транспортное уголовное преступление, транспортное уголовное правонарушение, система транспортных правонарушений, транспортные уголовно-правовые новеллы, транспортные административные проступки, пенализация транспортных правонарушений, неосторожные транспортные правонарушения, концепция правовой политики.

Транспортные правонарушения, как известно, относятся к числу наиболее распространенных и обладающих высокой степенью общественной опасности деяний. Так, в Казахстане в дорожно-транспортных происшествиях ежегодно гибнет более 3 тыс. чел. и около 20 тыс. получает ранения, на 100 тыс. чел. приходится 21,9 смерти. Это самый высокий показатель среди стран ближнего зарубежья: в Китае он равен 20,5, в Кыргызстане — 19,2, в Узбекистане — 11,3, в России — 18,6. В Беларуси на дорогах ежегодно погибает 14,4 чел. на 100 тыс. населения, а в Украине — 13,5.

Существенны людские и экономические потери в авариях, крушениях и катастрофах на железнодорожном и воздушном транспорте. Сумма причиняемого экономике республики ущерба ежегодно составляет около 9,6 млрд тенге или 1–2 % от внутреннего валового продукта.

Большую роль в борьбе с транспортными правонарушениями играют нормы права, среди которых определенную превентивную нагрузку несут уголовно-правовые нормы. Интересы защиты общества от аварий и катастроф обуславливают необходимость постоянного их совершенствования и приведения в соответствие с нуждами следственной и судебной практики. Видимо, поэтому в процессе проводимой в стране правовой реформы система норм о транспортных преступлениях подверглась серьезной корректировке. Каковы же теперь ее характерные черты в новом Уголовном кодексе РК (далее — УК РК), который вступает в силу 01.01.2015 насколько улучшилось качество уголовно-правового регулирования борьбы с преступностью в сфере взаимодействия человека с техникой?

Прежде всего, обращает на себя внимание новое название специальной главы УК — «Транс-

© Бакишев К.А., 2015

* Бакишев Кайрат Алиханович — доктор юридических наук, начальник Института повышения квалификации и переподготовки кадров Карагандинской академии МВД Республики Казахстан имени Баримбека Бейсенова. [bakishev@yahoo.com]

100009, Республика Казахстан, г. Караганда, ул. Ерубеева, д. 164.

портные уголовные правонарушения» взамен названия «Транспортные преступления» в УК РК 1997 г. Как разъясняется в Концепции проекта УК РК, существующее деление деяний на административные правонарушения и уголовные преступления не всегда способствует надежной защите охраняемых правоотношений, возникают сложности с определением общественной опасности некоторых деяний, с отнесением их к категории административных правонарушений либо уголовных преступлений. В этой связи в уголовный закон вводится новая категория противоправных деяний — уголовный проступок, позволяющая придать им статус, близкий к категории преступных деяний, и расширить возможности государства по их пресечению.

К проступкам было решено отнести часть административных деликтов, рассматриваемых в судебном порядке, а также ряд преступлений небольшой тяжести и преступления, за совершение которых предусмотрено наказание, не связанное с изоляцией от общества либо лишение свободы на срок до 1 года, не влекущие судимости. Все проступки и преступления в Особой части УК объединены понятием «уголовное правонарушение». Таким образом, гл. 14 уголовного закона состоит из уголовных проступков и преступлений, которые, по мнению разработчиков, являются «транспортными уголовными правонарушениями».

В результате система транспортных правонарушений увеличилась на четыре статьи и теперь включает следующие деяния:

1. Нарушение правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского или речного транспорта (ст. 344);
2. Нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицами, управляющими транспортными средствами (ст. 345);
3. Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, а равно передача управления или допуск к управлению транспортным средством лица, находящегося в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения (ст. 346);
4. Оставление места дорожно-транспортного происшествия (ст. 347);
5. Недоброкачественный ремонт транспортных средств или выпуск их в эксплуатацию с техническими неисправностями (ст. 348);
6. Допуск к управлению транспортным средством водителя, не имеющего права управления (ст. 349);
7. Умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 350);

8. Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта (ст. 351);
9. Самовольная без надобности остановка поезда (ст. 352);
10. Нарушение действующих на транспорте правил (ст. 353);
11. Нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов (ст. 354);
12. Умышленное повреждение или разрушение трубопроводов (ст. 355);
13. Неосторожное повреждение или разрушение трубопроводов (ст. 356);
14. Неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 357);
15. Управление воздушным, морским, речным или маломерным судном лицом в состоянии опьянения, передача управления или допуск к управлению воздушным, морским, речным или маломерным судном лица, находящегося в состоянии опьянения (ст. 358);
16. Допуск к управлению воздушным, морским или речным судном лица, не имеющего права управления (ст. 359);
17. Нарушение правил международных полетов (ст. 360).

Новеллами являются управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, а равно передача управления или допуск к управлению транспортным средством лица, находящегося в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения (ст. 343), допуск к управлению транспортным средством водителя, не имеющего права управления (ст. 346), управление воздушным, морским, речным или маломерным судном лицом в состоянии опьянения, передача управления или допуск к управлению воздушным, морским, речным или маломерным судном лица, находящегося в состоянии опьянения (ст. 355), допуск к управлению воздушным, морским или речным судном лица, не имеющего права управления (ст. 356).

Подчеркнем, что круг исследуемых уголовно-правовых деликтов был расширен за счет административно-правовых норм, которые перекочевали в УК и стали уголовными проступками.

Как уголовные проступки сформулированы всего десять составов правонарушений, предусмотренных в ч. 1 ст. 345, 346, 348, 349, 351, 353, 354, 356, 358, 359 УК РК, остальные же составы следует рассматривать как преступления. Большинство уголовно-правовых норм рассматриваемой системы сконструированы как составы причинения вреда и только пять составов являются формальными (ч. 1 ст. 346, 355, 357, 358, 360 УК РК), а один (ч. 1 ст. 356 УК РК) — формально-материальным составом.

Следующим решением разработчиков явился перенос понятий «транспорт» и «другое механическое транспортное средство» в примечаниях к ст. 295 и 296 УК РК 1997 г. в ст. 3 УК РК «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе». При этом было пересмотрено содержание первого понятия, и теперь оно представлено в следующей редакции: «транспорт — железнодорожный, автомобильный, морской, внутренний водный, в том числе морские и речные маломерные суда, воздушный, городской электрический, в том числе метрополитен, а также находящийся на территории Республики Казахстан магистральный трубопроводный транспорт». Далее поясняется, что формулировка «либо другим механическим транспортным средством» из диспозиции ч. 1 ст. 345 УК РК подразумевает тракторы, мотоциклы, самоходные машины (экскаваторы, автокраны, грейдеры, катки).

Признавая теоретическую и практическую значимость и оправданность такого решения, в то же время следует отметить его существенные недостатки. Во-первых, ст. 3 УК РК содержит понятие воинских уголовных правонарушений, открывающее соответствующую главу Особенной части УК РК 1997 г. Такой же подход следовало сохранить и к транспортным уголовным правонарушениям, дав их общее определение. Теория уголовного права и практика нуждаются в нем давно, так как объединение наиболее типичных и юридически значимых признаков в данном понятии позволяет точно определить круг общественных отношений, которым такие деликты причиняют вред, создать оптимальную систему исследуемой группы норм, отграничивать транспортные правонарушения от иных сходных деяний. Но разработчики, вопреки логике и здравому смыслу, ограничились лишь определением предмета анализируемых деяний.

На основании проведенного исследования мы приходим к выводу, что *транспортные уголовные правонарушения — это предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния (действия или бездействие), посягающие на общественные отношения в сфере безопасности движения и эксплуатации механических транспортных средств и повлекшие или могущие повлечь за собой наступление вредных последствий*.

Во-вторых, слова «внутренний водный», «городской электрический» в определении транспорта противоречат смыслу ст. 3 и формулировке ст. 344, 345 УК РК. В Казахстане существуют морской и речной виды транспорта, имеющие каждый свои правила безопасности движения и эксплуатации, что нашло отражение в названии и диспозиции ст. 344. О троллейбусе и трамвае как о предмете автотранспортного правонарушения

прямо говорится в ст. 345. Поэтому использование слов «внутренний водный» и «городской электрический» в определении транспорта нелогично и не отвечает нуждам практики.

В-третьих, отнеся к предмету транспортных правонарушений морские и речные маломерные суда, законодатели почему-то не раскрыли их признаки.

Наконец, слово «транспорт» означает также совокупность всех видов путей сообщения, технических устройств и сооружений на путях сообщения, обеспечивающих процесс перемещения людей и грузов различного назначения из одного места в другое. Все они также выступают предметом рассматриваемых правонарушений, потому должны быть отражены в анализируемом определении.

Отмеченные недостатки могут привести к затруднениям и ошибкам в правоприменительной деятельности. Достаточно вспомнить существовавшие до недавнего времени проблемы органов следствия и суда, связанные с определением предмета автотранспортных преступлений. В соответствии с Законом РК «О внутреннем водном транспорте» от 06.07.2004 и Правилами государственной регистрации судна, в том числе маломерного судна, и прав на него от 14.09.2011, морскими и речными маломерными судами признаются самоходные суда длиной не более 20 метров и допустимым количеством людей на борту не более 12 чел., приводимые в движение механической установкой (моторные катера, лодки, водные мотоциклы) и парусные суда, кроме построенных и оборудованных для рыболовства, перевозки грузов, буксировки, проведения поиска, разведки и добычи полезных ископаемых, строительных, путевых, гидротехнических и других работ, лоцманской и ледокольной проводки, а также осуществления мероприятий по защите водных объектов от засорения.

В целях обеспечения правильной квалификации транспортных уголовных правонарушений, в ст. 3 УК РК целесообразно указать следующее:

«1. Под транспортом понимаются все виды железнодорожных, воздушных, морских и речных транспортных средств, в том числе поезда метрополитена, морские и речные маломерные суда, автотранспортные средства, а также пути сообщения, технические устройства и сооружения на путях сообщения»;¹

2. Под морскими и речными маломерными судами признаются самоходные суда длиной не более 20 метров и допустимым количеством людей на борту не более 12 человек, приводимые в движение механической установкой (моторные катера, лодки, водные мотоциклы) и парусные суда.

¹ Из предлагаемого определения мы исключили упоминание о магистральном трубопроводном транспорте по причине, о которой будет сказано ниже по тексту статьи.

Теперь перейдем к анализу гл. 14 нового УК РК. Законодатель впервые вводит в ст. 344 УК РК в качестве вредного последствия оценочный термин «крупный ущерб». Согласно п. 38 ст. 3 УК РК, под таковым следует понимать размер ущерба, превышающий 2 тыс. месячных расчетных показателей, то есть ущерб, содержание которого составляет прямой имущественный вред. Но судебная практика показывает, что последствием нарушения правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского или речного транспорта может быть экологический, организационный и другой вред. Это, например, разлив нефти, кислоты, горюче-смазочных материалов, гибель рыбы, серьезное повреждение транспортного средства, требующее ремонта на длительный срок; значительное повреждение груза или его утрата; дезорганизация работы транспорта (длительный простой вагонов, перерыв в движении судов, поездов, самолетов). Поэтому в ст. 3 УК РК следует указать, что содержание крупного ущерба в ст. 344 УК РК может составлять как прямой имущественный вред, так и другой (экологический, организационный) вред.

Как уже отмечалось, в анализируемую систему вернули ответственность за управление транспортным средством водителя, находящегося в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения (ст. 346 УК РК). Признаками объективной стороны этого деяния выступают также передача управления или допуск к управлению транспортным средством лица, находящегося в состоянии опьянения, совершенные должностным лицом или собственником либо владельцем транспортного средства. Причем для привлечения к ответственности по ч. 1 ст. 346 УК РК достаточно выполнения любого из перечисленных действий, то есть это формальный состав правонарушения. Другие части ст. 346 УК РК предусматривают ответственность за те же действия, повлекшие причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью (ч. 2), тяжкого вреда здоровью (ч. 3), смерти одному (ч. 4), двум или более лицам (ч. 5).

Аналогичным образом сформулирована ст. 358 УК РК об ответственности за управление воздушным, морским, речным или маломерным судном лицом в состоянии опьянения, передачу управления или допуск к управлению воздушным, морским, речным или маломерным судном лица, находящегося в состоянии опьянения.

С точки зрения законодательной техники, конструкцию указанных норм нельзя признать удачной. Так, теоретически не оправдано объединение в одной части уголовного закона правонарушений, совершаемых разными субъектами — управления транспортным средством в состоянии опьянения и передачи управления или

допуска к управлению транспортным средством лица, находящегося в состоянии опьянения. В данном случае разработчики УК РК не учли специфику нарушаемых правил безопасности движения. Например, при передаче управления или допуске к управлению транспортным средством общественно опасный вред причиняется не лицами, выполнившими эти действия, а непосредственно нетрезвым водителем.

Слова «управление, а равно передача или допуск» могут неправильно ориентировать правоприменителей, создать у них неверное впечатление, что перечисленные действия выполняются одним и тем же лицом — управляющим транспортным средством в состоянии опьянения, что чревато ошибками при квалификации деяния.

Кроме того, закрепление в одной диспозиции статьи УК РК нескольких самостоятельных составов правонарушения не только усложняет правильное понимание закона, но также искажает действительную картину состояния транспортных правонарушений, порождает их латентность. Потому ответственность за подобные деяния следует установить в разных частях нормы либо в отдельных нормах, чем подчеркивается разный характер действий субъектов, существенно облегчается применение уголовного закона. Как положительный пример можно привести допуск к управлению транспортным средством лица, находящегося в состоянии опьянения, в ч. 2 ст. 298 УК РК 1997 г.

Другой, пожалуй, главный недостаток ст. 358 УК РК заключается в том, что она противоречит положению ст. 11 (Категории преступлений), ч. 3 ст. 46 (Лишение свободы) Общей части УК РК: за управление воздушным, морским, речным или маломерным судном лицом в состоянии опьянения, передачу управления или допуск к управлению воздушным, морским, речным или маломерным судном лица, находящегося в состоянии опьянения, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, предусмотрено лишение свободы на срок от 7 до 12 лет (ч. 5). И напротив, максимальная санкция сходного по характеру и степени опасности деяния, предусмотренного ст. 346 УК РК, составляет 10 лет.

Этим решением законодатель необоснованно отнес анализируемое правонарушение к категории тяжких преступлений, которые совершаются только умышленно. Он в данном случае не принял во внимание принципиальную разницу юридической природы умышленных и неосторожных преступлений. Но в диспозициях ст. 346 и 358 УК РК четко определено, что отношение виновного к вредным последствиям своего деяния только неосторожное, то есть это неосторожные преступления. По характеру и степени общественной опасности они подразде-

ляются на преступления небольшой и средней тяжести (ст. 11 УК РК), за совершение которых максимальное наказание не может превышать 10 лет лишения свободы (ч. 3 ст. 46 УК РК).

Возможно, законодатель полагает, что анализируемая статья подпадает под положение ст. 22 УК РК об ответственности за уголовные правонарушения, совершенные с двумя формами вины. Они, как известно, в целом признаются совершенными умышленно. Однако в ст. 346 и 358 УК РК речь идет не об умышленных действиях, да и трудно представить ситуацию, в которой нетрезвый водитель, управляя транспортным средством, желает причинить вред или сознательно допускает его причинение. Еще труднее признать у лица наличие умысла на причинение вреда при передаче управления нетрезвому водителю или допуске его к управлению транспортным средством. В противном случае деяние придется оценивать как умышленное посягательство на жизнь и здоровье личности.

Дополнительным аргументом в пользу нашего вывода может служить ст. 349 УК РК об ответственности за допуск к управлению транспортным средством водителя, не имеющего права управления, в которой форма вины описывается как неосторожная, а максимальный срок наказания не превышает 10 лет лишения свободы. Поэтому санкцию ст. 358 УК РК следует скорректировать с учетом положений норм Общей части УК РК.

И наконец, о целесообразности и оправданности включения ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения в систему транспортных правонарушений. Как известно, законодатель, пытаясь снизить уровень аварийности, связанный с пьянством за рулем, еще в 1972 г. криминализовал этот деликт (ст. 217–2 УК КазССР), причем уголовная ответственность наступала лишь в случае повторного в течение года управления в нетрезвом состоянии.

Однако практика показала неэффективность этой нормы в условиях широкой распространенности и высокой латентности преступления, сложности установления факта его совершения, доказывания, а главное, безнаказанности многих правонарушителей. По результатам изучения общественного мнения, около трети (32,3 %) опрошенных водителей признают, что им часто или иногда приходилось управлять транспортом в состоянии алкогольного опьянения. Ни разу не управляли транспортным средством в состоянии опьянения 31,2% водителей, иногда управляют — 34,7 %, редко — 19,4 %, часто — 3,8 %.

Таким образом, более половины водителей могут себе позволить вождение в состоянии опьянения, не рискуя быть замеченными. Анкетирование показало также, что около 50 % води-

телей садятся за руль в состоянии опьянения в исключительных, по их мнению, случаях, то есть ставят личные интересы выше интересов безопасности дорожного движения. Представляется, что низкая выявляемость правонарушений не способствует реализации принципа неотвратимости ответственности. Непонимание водителями опасности нарушения только усугубляет ситуацию.

Поэтому деяние в процессе разработки отечественного уголовного законодательства 1997 г. было декриминализовано с переводом в разряд административных проступков. В этой связи идея возвращения уголовного преследования виновных лишь за факт управления транспортным средством в состоянии опьянения представляется нам весьма сомнительной и преждевременной.

Ясно, что перенос названных норм из Кодекса об административных правонарушениях РК (далее — КоАП РК) в уголовный закон продиктован стремлением разработчиков разрешить проблему пьянства за рулем, тесно связанную с уровнем аварийности на всех видах транспорта. Но вряд ли это решение поможет исправить положение дел. Напротив, ввиду массовости этого негативного явления оно неизбежно приведет к тому, что суды будут явно перегружены уголовными делами данной категории, и потому вряд ли обеспечат виновному всю полноту гарантий процессуального характера (презумпцию невиновности, право на защиту, право на обжалование и др.). Между тем именно процессуальная составляющая реформы уголовного закона, как правильно отмечает Л.В. Головки, является первостепенной причиной дифференциации преступлений и проступков².

К примеру, административный суд г. Караганды в настоящее время завален протоколами сотрудников административной полиции, составленными на пьяных водителей. Их больше, чем дел об отказе от прохождения медицинского освидетельствования, невыполнении решений судов или нарушении правил пребывания в Казахстане. Только в первом квартале 2014 г. рассмотрено 213 дел, возбужденных за управление автомобилем в состоянии алкогольного опьянения, наказано больше 200 нарушителей.

Другой немаловажный аспект анализируемой ситуации заключается в том, что наказанием за данный уголовный проступок может быть арест сроком до 6 месяцев, что неизбежно приведет к увеличению в стране численности осужденных к лишению свободы. Кстати говоря, такое же наказание в санкциях и других уголовных проступков в УК РК. Это, в свою очередь, ставит под серьезные сомнения выполнение государ-

² Головки Л.В. Анализ Концепции проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан. URL: www.zakon.kz/4480131

ством программы гуманизации ответственности и дальнейшего сокращения «тюремного населения»³.

Решением этой проблемы может быть сохранение ответственности за анализируемый проступок в УК РК, но при условии максимального упрощения производства по уголовным делам данной категории с переводом их из судебной компетенции в компетенцию органов полиции. Так это сделано, например, во Франции, где полицейский предлагает нарушителю правил безопасности движения уплатить штраф. В случае отказа дело будет слушаться судом со всеми процессуальными гарантиями.

Другим решением может быть перенос уголовного проступка в КоАП РК или в так называемый Кодекс мелких правонарушений, чтобы дела подобного рода, как прежде, рассматривались в административных судах. В уголовном законе ответственность должна быть за управление транспортным средством в состоянии опьянения, повлекшее вредные последствия в виде причинения вреда здоровью или смерти потерпевшему.

Что касается передачи управления транспортным средством или допуска к управлению транспортным средством лица, находящегося в состоянии опьянения, то в свете вышесказанных замечаний его целесообразно объединить с допуском к управлению транспортным средством водителя, не имеющего права управления, в ст. 349 УК РК. При этом закон должен быть универсальным, то есть предусматривать ответственность за указанные действия на всех видах транспортных средств, в том числе на железнодорожном, воздушном, морском или речном, как это сделано в ст. 298 УК РК 1997 г. Поэтому ст. 358 и ст. 359 из УК РК предлагаем исключить, чтобы не загромождать рассматриваемую систему «лишними нормами».

Кроме допуска к управлению транспортным средством лица, не имеющего права управления, в ст. 349 УК РК следует предусмотреть ответственность также за допуск к управлению транспортным средством лица, лишённого права им управлять, за грубое нарушение режима работы водителя, невыполнение иных требований, направленных на обеспечение безопасности движения и эксплуатации транспортных средств. Практике известны многочисленные аварии, причиной которых стали физическое или психическое переутомление водителей, допуск к управлению транспортным средством лиц, имеющих медицинские противопоказания и др.

В систему транспортных правонарушений УК РК практически без изменений перенесена

ст. 350 «Умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения». По нашему мнению, слово «умышленное» в названии и диспозиции статьи следует исключить во избежание споров о форме вины, с которой совершается деяние. Дело в том, что правонарушение, в соответствии со ст. 22 УК РК об ответственности за уголовные правонарушения, совершенные с двумя формами вины, будет признаваться совершаемым умышленно. Между тем это — неосторожное правонарушение, на что указывают слова «повлекшие по неосторожности», а также максимальный размер наказания в виде лишения свободы, не превышающий 10 лет.

В отличие от ст. 300 УК РК 1997 г. (Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта), ст. 351 УК РК субъектами деяния называет пассажира, пешехода или другого участника *дорожного* движения, кроме лиц, указанных в ст. 345 УК РК. За рамками состава правонарушения остались лица, нарушившие правила, обеспечивающие безопасную работу железнодорожного, воздушного, морского и речного транспорта. Такое решение законодателя крайне отрицательно скажется на правоприменительной деятельности и на профилактике аварийности на этих видах транспорта.

Неоправданно, на наш взгляд, наличие в новом УК РК самостоятельной статьи об ответственности за самовольную без надобности остановку поезда (ст. 352 УК РК). Во-первых, деяние является частным случаем нарушения правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта (ст. 351 УК РК). В этом отношении более удачной является ст. 222 УК КазССР 1959 г. о нарушении правил об охране безопасности на транспорте, содержащая ответственность за такие действия во второй ее части. Во-вторых, статья на практике применяется крайне редко. С учетом высказанных соображений деяние целесообразно исключить.

Вряд ли можно признать обоснованным нахождение в системе транспортных правонарушений нормы о нарушении международных правил полетов (ст. 360 УК РК). Дело в том, что объектом посягательства этого деяния является неприкосновенность государственной границы. Здесь особый способ нарушения государственной границы — воздушный путь и исполнитель преступления — лицо, обязанное соблюдать правила международных полетов (командир воздушного судна, штурман). Поэтому больше оснований ст. 360 УК РК из анализируемой главы исключить.

Трудно назвать транспортными правонарушениями нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов (ст. 354), умышленное повреждение или разрушение трубопроводов

³ Республика Казахстан в настоящее время занимает 31-е место в мире по числу осужденных, отбывающих лишение свободы, на 100 тыс. населения.

(ст. 355) и неосторожное повреждение или разрушение трубопроводов (ст. 356). Оснований для признания их таковыми нет, потому что родовым объектом названных деяний являются общественные отношения в сфере экономической и хозяйственной деятельности, а не в сфере безопасности движения и эксплуатации транспорта.

Трубопроводный транспорт по механизму функционирования и особенностям эксплуатации не имеет практически ничего общего с транспортными средствами. Главное же его отличие от названных средств состоит в том, что он стационарен, неподвижен, находится в состоянии покоя (движущимися элементами в нем являются предметы транспортировки — нефть, газ и т.д.) и в силу этого обстоятельства лишен одного из важнейших отличительных качеств механических транспортных средств — движущихся источников повышенной опасности. Будучи единственным видом транспорта в транспортной системе, который не является самодвижущимся, трубопровод не представляет опасности сам по себе, как транспортное средство. Здесь источником повышенной опасности является транспортируемый груз. Следовательно, ст. 354, 355 и 356 УК РК из рассматриваемой системы также следовало исключить.

В заключение следует сказать о проблеме адекватного отражения санкциями статей характера и степени общественной опасности транспортных правонарушений. Это довольно нелегкая задача для законодателя ввиду слабой разработанности теории пенализации, приемов и способов законодательной техники и других объективных причин.

В новом УК РК мы обнаруживаем крайний разброс санкций статей о правонарушениях, влекущих одинаковые вредные последствия, их несогласованность между собой. Например, за неказание капитаном судна помощи людям, терпящим бедствие на море или на ином водном пути, может быть назначено наказание в виде лишения свободы сроком до 2 лет (ч. 1 ст. 357 УК РК). Непринятие должных мер капитаном одного из столкнувшихся в море или на водном пути судов для спасения другого судна, повлекших по неосторожности гибель судна или иные тяжкие последствия, наказывается арестом до 60 суток (ч. 2 ст. 357 УК РК).

Нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицом, управляющим транспортным средством, повлекшее по неосторожности смерть двух или

более лиц, наказывается лишением свободы сроком до 10 лет (ч. 4 ст. 345 УК РК). Эти же последствия, ставшие результатом недоброкачественного ремонта транспортных средств или выпуска их в эксплуатацию с техническими неисправностями, наказываются лишением свободы сроком от 4 до 7 лет (ч. 4 ст. 348 УК РК).

Мы убеждены, что усиление борьбы с неосторожными транспортными правонарушениями не только не означает необходимости усиления наказаний, а напротив, требует обоснованного снижения чрезмерно завышенных санкций, то есть цели наказания могут быть достигнуты без применения столь суровых репрессивных мер. Вредные последствия при всей своей значимости не могут служить единственным критерием дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания за транспортные правонарушения, далеко не всегда являются показателем их общественной опасности. Поэтому максимальные пределы наказания в виде лишения свободы за деяния, предусмотренные ст. 344, 345, 346, 350, 354, 358 УК РК, должны быть ограничены 7-8 годами. Именно за эти пределы почти не выходит судебная практика, они также согласуются с правосознанием населения, в том числе работников правоохранительных органов.

В пользу предлагаемого решения свидетельствуют социально однородные нормы о неосторожных технических преступлениях, санкции которых даже при наличии тяжких последствий предусматривают лишение свободы сроком не более 5, 7 и 8 лет: например, квалифицированные составы ст. 277 УК РК (Нарушение правил безопасности при ведении горных или строительных работ), ст. 281 УК РК (Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах), ст. 351 УК РК (Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта).

Исходя из анализа следственной и судебной практики, считаем, что в санкциях транспортных правонарушений наказание в виде лишения свободы за причинение тяжкого вреда здоровью должно быть сроком до 2 лет, за причинение смерти — от 2 до 5 лет, за причинение смерти двум или более потерпевшим — от 5 до 7-8 лет. Такая конструкция адекватно отражает характер и степень общественной опасности запрещаемого деяния, способствует четкой систематизации и унификации санкций статей, обеспечивает соответствие их пределов социальной однородности и тяжести вредных последствий.

Библиография:

1. Головки Л.В. Анализ Концепции проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан URL: www.zakon.kz/4480131

Материал поступил в редакцию 30 апреля 2014 г.

**SYSTEM OF TRANSPORTATION OFFENCES
IN THE NEW CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

Bakishev, Kairat Alikhanovich — Doctor of Law, Head of the Institute of Advanced Training and Re-Training of the Cadres of the Karaganda Academy of the MIA of the Republic of Kazakhstan named after Barimbek Beisenov.

[bakishev@yahoo.com]

100009, Republic of Kazakhstan, Karaganda, ul. Erubaeva, 164.

Review. *The object of studies involves criminal law measures against transportation offences at the modern stage, which is characterized with the reform of criminal legislation of the Republic of Kazakhstan. The author analyzes the system of transportation offences in the criminal legislation of the Republic, as well as the law-enforcement experience of the past years, providing a comparative study of the system and the system of Criminal Code of the Republic of Kazakhstan of 1997 (including article constructions, amount of sanctions, etc.). The article involves comparative legal and historical methods of studies, including legislative and other normative acts in the sphere of transportation security. The scientific novelty of the article is due to the fact that the author taking into account the modern situation in the social, economic and political development of the Kazakhstan society, and the former law-enforcement practice on transportation offences provides a critical evaluation of transportation violations in the new Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, offering measures for its improvement by overcoming the uncovered defects.*

Keywords: *reform of criminal legislation, criminal offences in the sphere of transportation, administrative offences in the sphere of transportation, system of transportation offences, criminal novelties in the sphere of transportation, transportation misdemeanors, penalizing transportation offences, negligent transportation offences, legal policy concept.*

Bibliography:

1. Golovko, L.V. Analysis of the Concept of the Draft Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. URL: www.zakon.kz/4480131.

FORENSIC AUTHORSHIP EXPERTISE OF INTERNET COMMUNICATION: LEGAL AND METHODOLOGICAL PROBLEMS

Review. This paper eliminates some actual legal and methodological problems occurring in forensic expert practice of the Russian language Internet-user authorship identification. Today's Internet is wildly involved in the commission of crimes. Many forms of criminal activity use Internet as a means of communication. Contents of Internet-sites, emails between individuals, chats, life-journals, forums, blogs, exchange of messages can contain critical evidence of various malicious verbal actions, ranging from publishing offensive materials on a web-site to accounting fraud, blackmail, identity theft, child pornography, pedophilia, drug selling, etc. Insight to the person responsibility for a message or web site content can come from the language the author uses to express himself. The layout of words, sentences, abbreviations, stylistic signs, can play the same role as a fingerprint at a physical scene of crime when bad guys try to conceal in Internet their authorship identity. So the forensic analyses of written text provided by the individual via Internet-communication have become commonplace tools for law enforcement around the world. Methods: forensic speech analyses of written text provided by the individual via Internet-communication, comparative evaluation of text analysis, lingvo-criminalistic analysis of word's layout, vocabulary and stylistics of idiolect. Methodology: forensic speech science, expertology, criminalistics. Assessing the expertise of the person's authorship of the Russian Internet message or web-site text is extremely subjective and usually demands special criminalistics skills and expert technology necessary to reveal clues about the author's individual speech features. So a scientific objective method of exact and robust attribution becomes desirable. Problems illustrated in this article include some actual legal aspects of gaining evidence from information spread through Internet in different forensic cases (i.e., anonymous blackmail, fraud, defamation, obscene messages, plagiarism, propaganda of terrorism, extremism, fascism, etc.). Also a full account of forensic authorship expertise technique with detailed instruction on how to make the expertise, with a wealth of illustrative examples from real criminal cases is presented.

Keywords: forensic, authorship, identification, expertise, Internet discourse, speech features, computer crimes, messages, email, Russian language.

Today's Internet is wildly involved in the commission of crimes. Many forms of criminal activity use Internet as a means of communication. Contents of Internet-sites, emails, chats, life-journals, blogs, and various net-mediated messages can contain evidence of malicious verbal actions, ranging from publishing offensive materials on a web-site to accounting fraud, blackmail, identity theft, child pornography, pedophilia, drug selling, etc.

Personal responsibility for a message or web site content can be tested by the individual language style the author uses to express himself.

Word preferences, layout of sentences, a way of abbreviation, etc. can play the same role as a fingerprint at a physical scene of crime when criminals try to conceal their authorship identity in Internet communication. That is why the forensic analyses of Internet discourse have become a commonplace tool for law enforcement officers in Russia. Unfortunately, assessing the expertise of the person's authorship of the Internet message or text on a web-site is extremely subjective and usually demands special criminalistics training, skills and expert technology necessary to reveal clues about the author's

individual speech features. Especial difficulties represent short text-messages because formal methods and statistic approach cannot be applied for the length limits (less than 1,000 words).

The exploitation of the Internet as a medium that can cause criminal activities has brought to life some actual legal and methodological problems occurring in forensic expert practice of the Russian language authorship identification via Internet-messages. These problems include some legal aspects of gaining evidence information spread through Internet (anonymous blackmail, fraud, terrorist, extremist, fascist, defamation, obscene messages, plagiarism etc.). Besides Internet-discourse which can be represented as dialog and monolog sentences, acquires stylistic characters of oral and written speech needs to be characterized in terms of formal language characteristics and demands a new approach to the forensic authorship expertise technique with detailed instruction on how to make the expertise of short texts and formulate the rule of decision (whether two or more messages were produced by one and the same other or the particular suspected one).

The scope of Internet-discourse analysis for authorship is evidently very wide, so the format of this article permits to illuminate only the most actual problems which require forensic investigation. The paper focuses on such points as: Internet as a medium of computer-mediated criminal communication, proper collecting speech evidence from computer-mediated communication, Russian language peculiarity of Internet-discourse authorship authentication, identification of suspects by features of written speech, principals of the forensic expert technique (based on Russian language short texts and messages).

Today's Internet is a medium that fosters criminal speech activity. Internet-user can easily view web-sites dealing with propaganda of extremist ideology, messages expressing radical ideas, promoting hate crimes, open advocacy of violence against specific groups of people, all sorts of drugs trading, bomb-making instructions, and obscenity. "With just a few keystrokes, an individual can access to all forms of pornography, bomb-making instructions and poison recipes, and plethora of extremist ideologies expressing everything from radical religious cults to clandestine organized crime groups... One of more interesting multimedia promotions that are found on the Internet arises from the ashes of Nazism and the far right"¹.

Criminals utilize the ability of Internet to store information and make it available to everyone. Activists of radical extremist groups act anonymously publishing in Internet-medium their mission statements and credo which contain propaganda that

violates the basic human rights guaranteed by the Constitution of the Russian Federation. Members of organized criminal groups exchange net-messages acting on behalf different real or unreal people disguising their personality.

Using the computer to explore WWW, chat and exchange messages in virtual world gives a person a feeling of anonymity that allows doing what he or she would never do in real life. Law enforcement officers monitoring Web surfing and computer-mediated communication can built speech and language profiles on the communication habits of those who take part in discussions of web-forums, leave comments on the web-site, send messages, emails on behalf of another person, and specially disguise their identity in social nets. So the very first problem is to find out the identity of those who act under pseudonym or anonym in computer-mediated discourse and the second one is to tell one or more authors send messages on behalf of different nicknames. A lot of attention in authorship attribution has been traditionally focused on literary anonymous or doubtful texts. It appears that a text sample of relatively short size (i.e., less than 1000 words) is not adequate to represent statistic characters of author's style. Short computer-mediated messages are not the traditional object of Criminalistics and traditional authorship attribution of Literature and Linguistics. So a new methodological approach to extract individual speech invariants and style markers sufficient for accurate author identification of computer mediated short message discourse is obviously needed.

Apparently computer data can be easily destroyed, deleted, edited or other way modified. As authorship's Internet forensics consists of a series of complex phases where the first step is to collect evidence appropriate to the court. Speech evidence needs to be carefully gathered and securely stored for further expert investigation. During this process, integrity of information obtained from different computer sources should not be compromise or altered at any way.

The technology of collection and preservation of electronic samples of Internet discourse is not widely known to the law enforcement community. So the next problem that occurs is the point of evidentiary collection of doubted or anonym (pseudonym) speech samples with traces of crime located in WWW for future forensic analysis. Technical specialists should conduct the special procedure of gathering evidence so that it would not be doubted in the court by the defense.

First of all, messages, web-site content, emails and other speech products must be contained in a physical medium. Anything (hard disk, flesh memory, optical compact disk, microchips, etc.) capable to store digital information may be used to preserve verbal evidence of committing crime actions with

¹ Taylor R.W. Digital crime and digital terrorism. New Jersey: Pearson Education, 2006. P. 222.

the help of Internet communication. But inadvertent mishandling of physical medium of digital evidence may destroy its evidentiary value. So the chain of custody² must be maintained. The foundation testimony should permit to check how the evidence was collected, where it came from, who had the access to the evidence with notation of time and place, any changes, such as copying, removing or replacing any piece of information for analysis. That is why electronic speech evidence before placing it on the physical medium should be properly documented, and only then the physical container must be labeled and inventoried. For example, the specific procedure, recommended in the USA "by the National Institute of Justice³ to preserve the digital evidence for later analysis while maintaining its probable value"⁴.

Internet-mediated discourse associated with the criminal act must be collected in a manner that allows it to be presented in court. The person collecting the Internet-mediated evidence must take all possible measures to ensure that the chain of custody is documented, file with information validated by a hash, it container labeled so that the origin of that evidence can be determined at a later stage by reviewing that documentation. For the purpose of authorship attribution the questioned text samples might be additionally preserved being print from the screen of computer with documenting this procedure by a notaries or other officially authorized person.

Proper handling and documentation of incriminating in itself Internet speech production (e.g. fraud, blackmail, terrorist or extremist propaganda, etc.) with potential evidence value will provide the effectiveness of its final investigation in trial.

A computer-mediated Internet communication provoked a new form of discourse which integrates traditional features of oral and written speech. Language is no longer seen as merely carrier of information from one mind to another, but also as 'an essential dimension of the culture to which are ascribed most of the social values and representations on which collective exchanges and practices are based'⁵. Specificity of Internet communication genres causes new methodology problems of authorship attribution technology as Russian language rules are not fully applicable.

² Black's Law Dictionary defines chain of custody: In evidence, the one who offers real [physical] evidence... must account for the custody of the evidence from the moment in which it reaches his custody until the moment in which it is offered in evidence. [The] chain of custody is proven if an officer is able to testify that he or she took control of an item of physical evidence, identified it, placed it in locked or protected area, and retrieved the item being offered [in evidence] on the day of the trial. (Black's Law Dictionary. 6th ed. St. Paul, MN: West Publishing, 1990).

³ See: Technical Working Group for Electronic Crime Scene Investigation. Electronic crime scene investigation: A guide for first responders. Washington, DC: National Institute of Justice, 2001.

⁴ Taylor R.W. Op. cit. P. 291.

⁵ See: Marc E., Picard D. Social Interaction. Paris: PUF, 1989. P. 35.

In physical form, Internet speech is simultaneously ephemeral (temporal) and durable, occurs mostly in real time (in space), mostly visual (requires seeing) but may be oral (i.e., Skype-technology), quick, dynamic, social, and fragmentary. The properties that constitute Internet conversational written speech include its ability to carry on multiple interactions simultaneously with immediate feedback (in chatrooms), rich emotion expression (through emoticons and graphics), dynamic dimensions (through animation, hypertextuality), ability to frame and mount messages, highly colloquial constructions and non-standard usage of words, introduction of novel features of grammar, vocabulary, spelling and punctuation⁶.

In the standard identification routine the examiner is given one or more written texts of the doubtful authorship and the text samples of one or more suspects. The task is to identify authors by comparing a disputed written text with a set of non-disputed written texts. The procedure of author recognition consists of the process of linguistic feature extraction and feature comparison of the language units that are separated from the sentences and abstracts. The dimension of linguistic profiling is added to text analyses.

Linguistics profiling has two parts: *language indicators*: regional and social dialect, age, gender, education, occupation and *stylistic analysis*: comparing the document's style with those of other documents written by possible suspects.

Stylistic analysis focuses on a writer's habitual speech features over which the author has little or no conscious awareness: patterns of clause embedding, use of parallel structures, mechanical errors, punctuation, discourse features and organization, print features (underlining, bolding, italicizing, etc.).

The compared texts become characterised by a set of lexical and syntactical language parameters adequate to characterise individual written speech style and habits of writing. The usage of a combination of linguistic features and hierarchically structured analysis in qualitative and quantitative manner is preferable.

To make the robust determination about the identity of the author of the doubted written text comparative statistic linguistic methods are used. Decision of examined author's sameness is based on the standard procedure of calculation and matching of the parametric description of the compared texts. The parameters are as follows: the index number of nouns, verbs and other parts of speech in the Russian language normalized to the whole number of words in text. Then the index of punctuation, orthographic, stylistic, and lexical and grammar mistakes is counted. Next the peculiarity of usage of Russian social and territorial dialect words and expressions is examined. Finally the id-

⁶ See: Galyashina E.I. Preliminaries in Forensic Speech Science. Moscow: STENCY, 2003. P. 77-94.

iolect units are analyzed. However speech habits like catch-phrases are unlikely to be of any value in statistical text examination.

But as it was mentioned Internet mediated messages are usually limited by their length. The average length of the sentence in a short message are about 8–9 words. The text sample itself does not increase 3–5 sentences. So forensic authorship research becomes focused on individual language competence, skill, and habits exhibited in the written speech communication. Statistical features become not valid. A sophisticated forensic authorship analysis must be based on regular and current usage of features being mostly unconscious to the user.

The expert's practice reveals that indications of the individual author style may be subdivided on general (common) lexicological, phraseological, syntactical, spelling, and individual stable speech habits, individual usage of definite languages means etc.

Clues of language individual skills are divided on spelling (stable incorrect writing of a word stable violation of a definite rule of a spelling), indications of punctuation skills (stable violation of a definite rule of the punctuation), peculiar, primary usage of definite signs of punctuation, partitioning of the text sample on paragraphs, sentences, and synthases.

Characters of lexicological and phraseological skills reveal themselves in usage of words in unusual senses and connections with in other words, in usage of social and territorial dialects, new created words, archaisms, etc.

Features of syntactical skills represent definite violations of peculiar usage of syntactical constructions. Features of stylistic skills represent a combination of e stylistic markers in lexicon and syntax.

In a course of authorship research the indications of formal — logical skills of written speech are also studied, including intellectual skills of perception of a reality, accentuations, arguments, rating, attitude to a subject of speech, etc.

Consequently, the main concern of forensic author identification methodology is to define an appropriate characterization of a text sample that represents clue marks of author's individual writing style.

The researches of texts with doubtful authorship as it is accepted in Russian forensic linguist science are conducted according to the historically grounded Russian criminalistics methodology by stages.

The first stage is the analytical stage of separate research of each introduced written text. It includes: study of the factors of a speech situation in which each of the investigated texts was created (subject, particular mission, stylistic membership, style and representing form of written speech, character of speech dialogue, addressee of the message, social relations connecting the writer and the addressee); study of general and individual features and indications describing skills of written speech of the author of each document.

The next one is the research of communicative and language construction of each of the introduced texts, during which the level of possession of language, on which one is, executed the text (degree of correspondence of the text to the rules of grammar and usage of words); level of stylistic culture (degree of correspondence of the used language means to norms, purposes, and characteristics of speech dialogue); personal speech abilities and skills of usage in the written speech form the language means, language competence and etc. are determined.

Finally the comparative or the synthesizing stage of research is conducted, in which one a rating and evaluations of the combination of the revealed features, its specificity and peculiarity is assessed. Matching of individual indications of written speech in researched texts, and also rating of conterminous and distinguishing (differentiating) indications of written speech in the compared written texts is conducted. Finally the conclusions are stated.

It is known that speech of the individual is developing together with the personality; it becomes different with development of its natural and spiritual forces. The speech features of the person depend largely on a social microenvironment, on a circle of speech communication in different spheres of public life, on variety of personal concerns, on one's educational level and background.

So what the linguistic features are to be analyzed in order to determine the author's identity in short text messages?

At the present moment in Russia forensic linguists usually use the following set of speech parameters on the lexical and grammatical levels of speech. Lexical analysis includes the evaluation of richness of active and passive vocabularies, correctness and accuracy of word usage of different functional styles, including words of limited or marked usage (official and colloquial, slang and jargon, dialectal or bookish, borrowed, obsolete, non-semanticly used words and so on), frequency of individual preferences in usage of synonyms, repeated words and expressions, individual connotations and weakened meaning of words and idioms.

Grammatical analysis includes variability of models for sentence constructions, frequencies of usage of syntactic models, index of complexity of syntactic constructions, index of embedded and subordinated clauses, index of model words and expressions, quantity of verbs, adverbs, conjunctions and ratio to the quantity of nouns, adjectives, pronouns, specificity of communicative type of sentence (negation, preposition, exclamation or question), frequency of infinitive subject and object, participles and adverbial particles, individual verb compositions, specificity of word formation, peculiar usage of prefixes, affixes, suffixes, peculiarity

of text composition, word order, sentence formation and so on. Besides the mentioned linguistic features are to be qualitatively and quantitatively estimated and evaluated to get their identification value. So the degree of features' variety and range of their usage must be born in mind.

Completing the analysis, the forensic expert generates a report describing what individual features were established, what author was or not identified. This report as any other evidence in Russian law does not have the predetermined force in courts and should be evaluated in the judicial process alongside with other evidences, being available in criminal case. However, very frequently other evidences do not happen. Therefore it increases a significance of the examination and responsibility of the expert for reliability and validity of the conclusions he makes.

The forensic examination of written texts including author's identification is very complex. It requires application of a universal complex of special knowledge from various sciences studying different forms of Russian written speech representation. The expert scheduling forensic authorship investigation usually specializes in the field of forensic applied linguistics, including the lexical and grammatical analysis, forensic stylistics, and Russian regional, social dialects, criminal and professional slang and so on.

In forensic expert's report on authorship examination a significant number of special scientific linguistic, mathematical, psychological etc. terms is usually used, the detailed description of complicated sophisticated methods of text analysis is stated; the listings from computer programs are resulted. The text of such expert's report is difficult for perception and evaluation by the participants of court examination. The crucial problem is the independent testing of the reliability and objectiveness of the employed forensic expert. Therefore the independent forensic linguists are often attracted by the lawyers for assistance in evaluations of a police expert's report; check of reliability and validity of the conclusions. Specialists help to determine, whether methods of the authorship analysis and the used algorithms have been correctly selected and conducted, speech phenomena correctly assessed as idiolect features and individual markers.

A number of questions are formulated. What is the identification significance of revealed linguistic features? Are they sufficient for identity or distinction of the authors? Could they be prompted, copied or imitated? What is the reliability of the decision-making procedure? What should be thoroughly assessed? Is the competence of the expert and the quality of a research sufficient?

The authorship analysis is robust only if it carried out by the sophisticated forensic linguist, who supplies the qualitative description of text with objective quantitative information.

It is also completeness and comprehensiveness, accuracy of methods and means, adequacy of completed techniques. Also it is observance of a sequence and specifications of the applied methods, skill of the expert to select, describe and evaluate correctly author identification features, correspondence of conclusions to delivered problems, validity of conclusions and so on. The major condition of correct author examination is the precise following certain rules accepted in forensic written speech examination. It is impossible to omit or to ignore one or several phases of the research routine.

The scientific validity and comprehensiveness of expert's report assumes validation of methods of the linguistics analysis of written speech. It is the check of selected linguistic characteristics, completeness of their description, and validity of distinguishing and conterminous features, sufficiency to make a decision about an identity or distinction (difference) of the authors.

The experts' report must be methodically and logically competent. Authentic scientific facts and objective arguments should confirm the conclusion about the author's identity or distinction (difference). Only in this case the conclusion of the expert can become the relevant evidence in Russian court examination of texts with doubtful authorship.

For robust and reliable forensic investigation it is essential to choose proper linguistic text parameters. It is known that identifiable individual parameters of written speech need to answer some demands. First of all the individual linguistic feature must have a high degree of variation from one text to another, and a combination of the used features should uniquely define the author habits and manner of word usage, grammatical models etc. Another demand is that the linguistic parameter should consistently occur throughout the texts of one functional style and should not be influenced by extra linguistics context. In general the most valid parameters must be resistant to disguise or mimicry, be available in most realisations of the written speech.

The investigations in spontaneously written Russian texts showed that mostly to the demands of forensic application correlate features, describing the realisation of word usage and syntactic structure the so-called individually preferable words and syntax within sentences. Figures of speech (the so called stylistic devices or rhetorical devices) are analysed to set the variety of author's techniques to give an auxiliary meaning, idea, or feeling. Thus words that diverge from their normal meaning, or phrases that have specialized meaning not based on the literal meaning of the words in it become informative. Individual stylistic devices can provide specific emphasis; bring freshness of expression, or clarity. Attention is given to fixed expressions — idioms, proverbs, catchphrases, anomalous or ill-formed collocations that represent meaningful choices of the authors. In Russian lan-

guage Internet-mediated discourse fixed expressions are comparatively frequent, although there are few extensive studies of their actual idiolect distribution. It should be pointed that in conversational Russian Internet discourse the fixed expressions may occur in individually exploited or truncated forms. "The text function of fixed expressions may be classified according to the way in which they contribute to the content and structure of a text. In the text under consideration, four functions are seen, according to whether the expression primary informs (conveys new information), evaluates (conveys speaker/writer opinion or attitude), modalizes (conveys speaker/writer's attitude towards the truth value of his/her utterance) or organizes and functions as a discourse signal. To these four functions may be added a fifth, situationally bound, typically found in spoken interaction, and typically lexicalized as a convention or closed-set turn: this covers fixed expressions that show a speaker's reaction to something in the extralinguistic situation, for example a greeting, valediction, apology, request or warning such as *So long! Excuse me, A penny for them and Talk of the devil...*"⁷.

Thus to make the reliable consideration about the identity of the unknown or doubtful author experts conduct both quantitative and qualitative methods and undertakes a comparative research of the unknown and suspected text samples. The decision of examined authors' sameness is based on the standard procedure of calculation and matching the linguistic descriptions of the compared written texts.

Author's literal capacities are the exact usage of the terms, skill of correct sentence constructions, expressing the conclusion, applying of methods of rational reasoning and argumentation, skill of series thinking, logic nature, and sequences of presentation of thoughts, grammar stereotypes, contents and depth of thought transmitted by verbal means.

It is known, that written speech (written text as product of speech) has system nature, different language levels, which patterns and units are

interdependent⁸. The system of errors in Russian texts derives some kind of a negative projection of a system of Russian language with hierarchy, intrinsic to structural levels. For examples, In Russian, capitalization is used very sparingly; names of week days, months, nationalities, languages, etc. are not capitalized. Therefore the author capitalizes only when he has to. Frequently occurring errors in capitalization in Russian may be assessed as the individual speech habit of the author.

Some authors make their speech incorrect deliberately. Thus to imitate foreign accent incorrectly used noun cases and verb forms, incorrect declension (or a total lack of declension), incorrect gender agreement may be used. In Internet discourse deliberately made errors might be made to achieve a comical or funny effect. Thus grammar errors are mostly used to obtain a comic effect or to make a sentence sound unusual or unexpected. Word structure errors and spelling errors are used to achieve some special effect (i.e., expressing "affectionate feelings").

A forensic expert faces the methodological problems of choosing appropriate reliable method for a certain case, founding analyses on valid and reliable methods and techniques, using qualitative analysis and statistical methods to establish the significance of results, exploiting databases and linguistics corpuses⁹.

The democratization and reforming of criminal and civil legal proceedings in Russia has increased a significance of objective evidentiary base in crime investigation. Therefore it is so relevant the role of all court experts, including forensic linguistics in installation of an objective truth. The large liability requires further development of scientific and substantiated methods of the forensic authorship analysis of written speech.

It is hoped that the problems discussed here will contribute to the principle of scientific rigor underlying the credibility and acceptance of evidence submitted by authorship forensic experts in court.

Bibliography:

1. Advances in written text analysis / ed. Malcolm Coulthard. Routledge. — London; N-Y., 2005. P. 126.
2. Bondarev, V.G., Sapharov R.A. The Matter of Legislative Definition of Political Activities in the Russian Federation // Sententia. European Journal of Humanities and Social Sciences. — 2013. — № 2. — P. 53–64. DOI: 10.7256/1339-3057.2013.2.10261.
3. Connecting Observation and Understanding. — Norwood, NJ: Ablex, 1988. — P. 159–182.
4. Galyashina, E.I. Preliminaries in Forensic Speech Science. — Moscow: STENCY, 2003. — P. 77–94.
5. Levi, J. Language as evidence: the linguist as expert witness in North American courts // Forensic Linguistics. — 1994. — № 1. — P. 1–26.
6. Marc, E., Picard, D. Social Interaction. — Paris: PUF, 1989.
7. Taylor, R.W. Digital crime and digital terrorism. New Jersey: Pearson Education, 2006.
8. Technical Working Group for Electronic Crime Scene Investigation. Electronic crime scene investigation: A guide for first responders. — Washington, DC: National Institute of Justice, 2001.

Материал поступил в редакцию 15 января 2015 г

⁷ Advances in written text analysis / ed. Malcolm Coulthard. Routledge. London; N.-Y., 2005. P. 126.

⁸ See: Labov W. The judicial testing of linguistic theory // Linguistics in Context: Connecting Observation and Understanding, Norwood, NJ: Ablex, 1988. P. 159–182.

⁹ See: Levi J. Language as evidence: the linguist as expert witness in North American courts // Forensic Linguistics. 1994. № 1. P. 1–26.

**СУДЕБНАЯ АВТОРОВЕДЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ТЕКСТОВ ИНТЕРНЕТ–КОММУНИКАЦИИ:
ПРАВОВЫЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ**

Галяшина Елена Игоревна — доктор юридических наук, профессор кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые актуальные правовые и методологические проблемы, возникающие в судебно-экспертной практике проведения судебной автороведческой экспертизы текстов Интернет-коммуникации. Контент Интернет-сайтов, сообщения по электронной почте, комментарии в блогах, переписка в чатах может содержать доказательственную информацию о многообразных правонарушениях, начиная от распространения оскорбительных, клеветнических материалов до вымогательства, угроз, распространения экстремистских материалов, пропаганды и незаконного оборота наркотиков и т.п. Установить личность автора криминогенных материалов и сообщений в Интернет-коммуникации возможно по особенностям его индивидуального стиля. Комбинаторика используемых слов и выражений, устойчивых словосочетаний, стилистических привычек могут, как отпечатки пальцев, оставленные на месте преступления, позволить идентифицировать анонима или преступника, скрывающего свою личность под псевдонимом. Судебная экспертиза письменных сообщений в Интернет-коммуникациях является сегодня одним из эффективных средств установления личности автора по письменной речи. Методы: судебно-лингвистический анализ письменной речи, судебно-стилистический анализ речевых особенностей Интернет-дискурса. Методология: криминалистика, судебная экспертология, судебное речеведение, судебная лингвистика. Проведение судебной автороведческой экспертизы по текстам Интернет-коммуникации на русском языке требует применения разнообразных специальных знаний, специальной подготовки эксперта и разработки новых методик, ориентированных на специфику речи в Интернет-коммуникации. Применяемые в настоящее время методы часто носят субъективный характер, поскольку тексты Интернет-сообщений малой длительности не пригодны для применения объективных, автоматизированных, статистических методов, требующих значительного объема исследуемого массива текстов. В этой связи актуальным является разработка методических подходов для установления автора по текстам малой длительности, со специфическими стилистическими чертами общения, опосредованного компьютерными технологиями в Интернете. В статье рассматриваются проблемы обеспечения собирания криминогенных сообщений в Интернете и их документирования в целях последующего экспертного исследования на предмет установления принадлежности одному или нескольким авторам по делам, связанным с плагиатом, оскорблениями, клеветой, распространением экстремистских материалов в Интернете и т.д. Акцентируется внимание на выборе методов анализа, этапах экспертного исследования и системы признаков, характеризующих навыки письменной речи автора текста на русском языке.

Ключевые слова: судебно-экспертная практика, авторство, идентификация, экспертиза, Интернет-коммуникация, особенности речи, компьютерные преступления, сообщения, электронная почта, русский язык.

СВОБОДА, НРАВСТВЕННОСТЬ, ПРАВО: ПУТИ СБЛИЖЕНИЯ

Аннотация. 24.12.2014 в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась теоретическая конференция «Свобода, нравственность, право: пути сближения», посвященная не только проблемам свободы, нравственности и права самим по себе, но и, главное, — рассмотрению перспектив их сближения в контексте особенностей русской культуры и современных реалий. Она готовилась и проводилась в связи с 12-летием философско-правового клуба «Нравственное измерение права» под руководством доктора философских наук, профессора В.М. Артемова и к 60-летию последнего. В работе конференции наряду с профессорско-преподавательским составом, студентами и аспирантами Университета имени О.Е. Кутафина приняли участие ученые из ведущих научно-образовательных центров России (МГУ им. М.В. Ломоносова, Московско-Петербургский философский клуб на базе Института философии РАН). Это свидетельствует не только о серьезном академическом, но и своеобразном научно-просветительском характере мероприятия. Основной доклад, посвященный истории авторского исследования и содержательному анализу указанных проблем, был сделан юбиляром. Было рассказано и о самом клубе, его составе, деятельности и некоторых мероприятиях, включая выездные. Осуществлена презентация монографического сборника «Нравственность, свобода, право: пути сближения», вышедшего в свет в издательстве Университета имени О.Е. Кутафина. В ряде избранных статей, которые написаны в разные годы, изложены основные идеи научного руководителя клуба. Заведующий кафедрой этики философского факультета МГУ им. М.В. Ломоносова доктор философских наук, профессор А.В. Разин остановился на практически-нравственном аспекте права. Заместитель заведующего кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина доктор юридических наук, профессор А.В. Корнев рассказал о своем видении содержания понятий «свобода» и «право». Некоторые подходы к проблеме свободы в контексте современных юридических концепций права высветил доктор юридических наук, профессор той же кафедры С.В. Липень. О поисках путей к свободе размышлял кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина Д.М. Молчанов. Проблема риторизации стала темой доклада доктора философских наук, профессора кафедры философских и социально-экономических дисциплин Ч.Б. Далецкого. Своими соображениями по проблеме поделился и председатель попечительского совета Московско-Петербургского философского клуба А.В. Захаров. Отмечен Меморандум о взаимопонимании и сотрудничестве, под которым должны будут поставить подписи академик РАН А.А. Гусейнов и профессор В.М. Артемов. Разные грани работы клуба и его научного руководителя нашли отражение в выступлении студента третьего курса Института прокуратуры Университета имени О.Е. Кутафина С.В. Зарочинцева.

Ключевые слова: свобода, нравственность, право, проблемы и перспективы их сближения, философско-правовой клуб «Нравственное измерение права», сборник, презентация, теоретическая конференция, практически-нравственный аспект права, современные концепции свободы и права, взаимопонимание, сотрудничество.

24 12.2014 в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась теоретическая конференция «Свобода, нравственность, право: пути сближения». В ней приняли участие представители профессорско-преподаватель-

ского состава Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Института философии РАН (Московско-Петербургский философский клуб), аспиранты и студенты разных курсов и институтов. Подобная массовость и многообразный

состав аудитории свидетельствовали не только о серьезном академическом, но и своеобразном научно-просветительском характере мероприятия.

Предметом глубоких размышлений и заинтересованного обсуждения стали как проблемы свободы, нравственности и права сами по себе, так и их соотношения и, главное, — перспективы сближения. Именно поиски путей взаимного сближения рассматриваемых феноменов являются ключевыми в стратегии философско-правового клуба «Нравственное измерение права» под руководством доктора философских наук, профессора В.М. Артемова. Фактически конференция готовилась и проводилась в связи с 12-летием клуба и 60-летием его основателя и научного руководителя.

Соответственно, основной доклад, посвященный истории авторского исследования и содержательному анализу указанных проблем, был сделан юбиляром. Имел место и краткий рассказ о самом клубе, его составе и некоторых мероприятиях, включая выездные. К примеру, 7 лет назад по приглашению общественности и музейщиков Дмитровского Кремля был организован и проведен круглый стол «Свобода, нравственность, право: возможно ли единство?». Встреча оказалась дискуссионной, творчески-поисковой, весьма интересной и плодотворной. О ней было написано потом в «Вестнике РФО» (2007. № 1), «Нашей газете» и других изданиях.

В тот же период в МГЮА (совместно с кафедрой теории государства и права) был проведен круглый стол «Свобода и ответственность», результаты которого освещались в журнале «Государство и право» (2007. № 3). В декабре 2012 г. наиболее активная часть клуба (23 чел.) участвовала в международной научной конференции, посвященной 170-летию со дня рождения П.А. Кропоткина. В 2013 г. вышел в свет сборник трудов членов клуба «Нравственное измерение права: реальность и перспективы». На днях в издательстве Университета имени О.Е. Кутафина выходит подготовленный клубом новый сборник «Нравственность, свобода, право: пути сближения». Совпадение его названия с названием конференции, разумеется, не является случайным: по сути, осуществлена презентация монографического сборника — своего рода визитной карточки клуба. Основные идеи его научного руководителя изложены в избранных статьях, которые написаны в разные годы.

Практически ведущую этическую кафедру России представлял заведующий кафедрой этики философского факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор философских наук, профессор А.В. Разин. Следует подчеркнуть, что он достаточно регулярно участвует в совместных научных мероприятиях, проводимых у нас. Поблагодарив за приглашение участвовать в столь интересной конференции, он остановился на практически-нравственном аспекте

права, опирающегося не только на реальные нравы общества, но и (это главное) на идеальные конструкции морали.

Что называется родственной для кафедры философских и социально-экономических дисциплин в нашем университетском пространстве является кафедра теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина. Заместитель ее заведующего доктор юридических наук, профессор А.В. Корнев рассказал о своем видении содержания понятий «свобода» и «право». Некоторые подходы к проблеме свободы в контексте современных юридических концепций права попытался высветить доктор юридических наук, профессор той же кафедры С.В. Липень.

О поисках путей к свободе, в том числе в семантическом аспекте, размышлял кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина Д.М. Молчанов. Проблема риторизации применительно к феноменам свободы и ответственности с выходом на конкретику осуществления прав и свобод человека стала темой доклада доктора философских наук, профессора кафедры философских и социально-экономических дисциплин Ч.Б. Далецкого. Своими соображениями поделился и председатель попечительского совета Московско-Петербургского философского клуба А.В. Захаров. Он высоко отозвался о деятельности клуба «Нравственное измерение права», начало сотрудничества с которым положено в 2014 г., и оно стало важным направлением совместной работы для обоих клубов. Примечательно, что в указанном выше сборнике опубликован соответствующий Меморандум о взаимопонимании и сотрудничестве, под которым должны будут поставить подписи академик РАН А.А. Гусейнов и профессор В.М. Артемов.

Разные грани работы клуба «Нравственное измерение права» и его научного руководителя нашли отражение в выступлении студента третьего курса Института прокуратуры Университета имени О.Е. Кутафина С.В. Зарочинцева.

Общие итоги конференции подвел профессор В.М. Артемов. После этого состоялась дружеская встреча на кафедре философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина.

Достаточно полное представление о ходе, содержании и направленности теоретической конференции можно составить, в частности, по докладам (статьям) профессоров В.М. Артемова, А.В. Разина, А.В. Корнева, Ч.Б. Далецкого, а также доцента Д.М. Молчанова, которые публикуются ниже.

В.М. Артемов,
доктор философских наук, профессор
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Библиография:

1. Артемов В.М. Нравственное измерение права и этика для юристов: реальность и перспективы // Проблемы этики: Философско-этический альманах. Вып. IV. — М.: Центр стратегической конъюнктуры, 2014. — С. 54–69.
2. Контуры научной школы. Нравственность, свобода, право: пути сближения. — М.: Изд-во МГЮА, 2015.

FREEDOM, MORALITY AND LAW: WAYS TO BRING THEM CLOSER

Artemov, Vyacheslav Mikhailovich — Doctor of Philosophy, Professor of Department of Philosophical, Social and Economic Disciplines of the Kutafin Moscow State Law University.

[vyach_artemov@mail.ru]

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

Review. On December 24, 2014 in the Kutafin Moscow State Law University there was a theoretical conference «Freedom, morality and law: ways to bring them closer», which was devoted to the topical issues concerning freedom, morality and law as such, but also to the perspectives of bringing them closer within the framework of specific features of the Russian culture and modern reality. It was developed and held due to the 12th anniversary of the philosophical and legal club «Moral dimension of law», which was led by the Doctor of Philosophy V.M. Artemov and devoted to his 60th anniversary. The conference involved the staff, students and postgraduate students of the Kutafin Moscow State Law University, as well as scientists from leading scientific and educational centers of Russia (Moscow State University named after M.V. Lomonosov, Moscow — St. Petersburg Philosophy Club of the Institute of Philosophy of the Russian Academy of Sciences). It shows both serious academic potential and specific educational character of the event. The main speech was made by V.M. Artemov and it was devoted to the history of studies of these issues by him and to the analysis of the said issues. M.V. Artemov has discussed the club, its members, activities, and some events, presented the new monograph collection «Morality, freedom and law: ways to bring them closer». This collection was published in the Publishing House of the Kutafin Moscow State Law University. Some selected articles, which were written throughout the period of time, express the main ideas of the scientific leader of the club. The head of the Department of Ethics of the Faculty of Philosophy of the Moscow State University named after M.V. Lomonosov Professor A.V. Razin discussed the practical moral value of law. Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University Doctor of Law Professor A.V. Korneev has expressed his vision of the contents of the terms «freedom» and «law». Doctor of Law Professor of the same Department S.V. Lipen has cast light upon some approaches towards the problem of freedom within the context of the modern legal concepts of law. Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law D.M. Molchanov has discussed the ways to freedom. The problem of ritorization was the topic of the speech of Doctor of Philosophy, Professor of the Department of Philosophical, Social and Economic Disciplines Ch.B. Daletskiy. The Head of the Supervisory Board of the Moscow — St. Petersburg Philosophy Club A.V. Zaharov has expressed his views. The Memorandum on Mutual Understanding and Cooperation, which is meant to be signed by the Academician of the Russian Academy of Sciences A.A. Guseinov and Professor V.M. Artemov should also be noted. Various elements of work of the club and its scientific leader were reflected in the speech of the 3rd year student of the Institution of Prosecution of the University named after O.E. Kutafin S.V. Zarochintsev.

Keywords: freedom, morality, law, problems and perspectives of bringing them closer, philosophical and legal club «Moral dimension of law», collection of article, presentation, theoretical conference, practical moral aspect of law, modern concepts of freedom and law, mutual understanding, cooperation.

Bibliography:

1. Artemov, V.M. Moral dimension of law and ethics for lawyers: reality and perspectives // Ethical problems: philosophical and legal almanach. Ed. IV. — М.: Tsentr strategicheskoi konjunktury, 2014. — P. 54–69.
2. Contours of scientific school. Morality, freedom and law: the ways to bring them closer. — М.: Izd-vo MGYA, 2015.

НРАВСТВЕННОЕ ИЗМЕРЕНИЕ СВОБОДЫ И ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ПАРАДИГМЫ ЧЕЛОВЕКОЦЕНТРИЗМА

Хочется, прежде всего, искренне поприветствовать всех тех, кто, заинтересовавшись проблемой, откликнулся на приглашение активно поучаствовать в настоящей конференции! Уверен, что сам факт присутствия в этом просторном зале примерно полутора сотен преподавателей, студентов и аспирантов свидетельствует о том, что в целом имеется реальная возможность сближения свободы, нравственности и права. Представляя в той или иной мере (и не только на теоретическом уровне) все названные феномены, вы откликнулись на предложение собраться не просто «по поводу», а именно для того, чтобы попытаться проникнуть в суть проблемы, выйти на возможные и перспективные варианты ее решения. В известном смысле лицо не только наши шаги навстречу друг другу, но и взаимное притяжение самих рассматриваемых социокультурных реалий.

Х.Г. Гадамер заметил однажды, что праздник празднуется, если мы на нем присутствуем. Будем рассматривать сегодняшний разговор по меньшей мере как праздник. Во всяком случае, все, что связано с проявлениями разума (а он, по определению, В.И. Вернадского, имеет нравственное измерение) следует отмечать особо. Даже если эти проявления критичны. «Не надо бояться тех разрушений, — писал Л.Н. Толстой, — которые совершает разум в установленных людьми преданиях. Разум не может ничего уничтожить, не заменяя его истиной. Таково его свойство»¹.

Тема нашей конференции, безусловно, актуальна, но идея ее проведения возникла и в связи с подведением промежуточных итогов. Честно говоря, в самом начале подготовки к ней я собирался сделать подробный, теоретически выверенный и развернутый доклад по проблеме. Однако, имея в виду особый характер момента и то обстоятельство, что мы, по сути, осуществляем

презентацию только что вышедшего монографического сборника с названием, в целом повторяющим название самой конференции, решил поступить иначе.

А именно: крупными мазками представить только общую картину авторского подхода. А с историческими, теоретическими и методологическими деталями можно ознакомиться, открыв и прочитав наше новое издание. Кроме того, в ближайшее время планирую подготовить и опубликовать достаточно большой материал по проблеме в одном из ведущих философских журналов. И, разумеется, хочется оставить больше времени для уважаемых коллег, пожелавших выступить.

В качестве инициатора сегодняшней встречи немного скажу о собственной эволюции в плане исследования проблемы соотношения свободы, нравственности и права. В 1998 г. (это, кстати, год, когда я был приглашен в Академию на штатную должность) вышла в свет моя первая монография «Нравственное измерение свободы и образование (опыт реконструкции русского классического анархизма)». Затем (практически полтора десятилетия назад) в МГУ им. М.В. Ломоносова мною была защищена докторская диссертация «Свобода и нравственность в русском классическом анархизме». В 2007 г. вышла книга (в издательстве «Канон+») «Свобода и нравственность». На основе анализа истории и теории проблемы была предпринята попытка проникнуть в сущность свободы применительно к личностному бытию.

Затем в большей степени объектом нравственно-философского осмысления становилось право, точнее, именно взаимосвязь свободы, нравственности и права. За прошедший период написано множество статей, проведен ряд конференций и круглых столов, в том числе выездных. Это, как видите, не только кабинетная, так сказать, работа, но и в известном смысле научно-просветительская. Я имею в виду созданный и руководимый мною кружок-клуб «Нравственное

¹ Научная библиотека диссертаций и авторефератов. URL: disserCat <http://www.dissercat.com/content/svoboda-i-nravstvennost-v-russkom-klassicheskom-anarkhizme#ixzz3LER8lswG>

измерение права», возраст которого приближается к 12 годам.

Своего рода ключом к авторской концепции свободы и ее соотношения с нравственностью и правом выступает *парадигма человекоцентризма*. Современная цивилизация при всех своих достижениях и бесконечных разговорах о правах и свободах человека, по существу, уже мало интересуется самим человеком как человеком. Делаются также попытки снова растворить человека в природе, опровергнуть идею об исключительности человеческой культуры².

Выпячивание разного рода причуд, преимущественно животно-биологического типа, и попытки сделать их чуть ли не нормой для других в случае с так называемыми меньшинствами относится к той же серии. В такой ситуации существенно повышается важность этико-философского угла зрения. Внешний, к примеру, политико-правовой ракурс рассмотрения человека и человеческого хотя и может быть полезен, но явно недостаточен.

Ведь сам дух философии предполагает постоянный интерес к тому, что такое человек, каковы его внутренний мир, личностные качества, потенциальные возможности и т.п. Условно говоря, в качестве своеобразной стратегической линии спасения человека и человечества видится движение не в сторону каких-либо бездушных стандартов, или, наоборот, — ложной исключительности, а в направлении культивирования собственно человеческого в человеке. Важно вновь научиться доверять самим себе, спрашивать с себя, действовать свободно и ответственно.

Социальная сущность человека проявляется не только в труде, сознании, общении при помощи членораздельной речи, но и в стремлении к союзу с другими, самоутверждению и свободе. Сформировавшаяся личность в известном смысле равновелика обществу (по Н.А. Бердяеву, даже выше его). При этом именно интересы другого и других, общества в целом для зрелой личности выше собственных. Речь идет о том, что сам человек так решает. Отдавая себя общему делу, он тем самым возвышается над обществом, да и миром в целом³. В этой связи хочу заметить, что именно в этом видится потенциальная возможность для совершенствования и осуществления права: если оно заинтересует, заденет человека как гражданина своей обосо-

ванностью и содержательностью, то его исполнение будет полнее.

Нельзя не подчеркнуть также, что, имея социокультурную природу, человек формируется в основном в направлении добра, а не зла. Разумеется, нельзя не учитывать и разрушительные проявления в сознании и поведении людей. В современных условиях данное обстоятельство представляется особенно опасным, что заставляет философов и специалистов ратовать за усиление нравственного регулирования и морального контроля. В этом ключе Ю. Хабермас размышляет о значимости новой «морализации человеческой природы».

Итак, указав на ключ, то есть человекоцентризм, попробую высветить указанные в названии нашей темы феномены с фиксацией их основного содержания и общей динамики взаимного притяжения. Открывает этот ряд *свобода* как важнейшее измерение человеческого и социокультурного бытия. Примечательно, что мысль И. Канта о том, что «свобода обнаруживается в сознании человека лишь при условии его нравственной деятельности», по своему духовному содержанию «очень соотносится с деятельным характером русской философии»⁴. В этой связи требуется преодолеть разного рода поверхностные представления и стереотипы в суждениях о свободе, взятой вне связи с нравственностью: отрыв свободы от глубин собственно человеческого бытия, растворение в природе, политизация и даже излишняя юридизация ее.

По существу, именно свобода, в своей зрелой форме предполагающая ответственность, делает действительно подлинными и устойчивыми все межличностные и социальные отношения. Не претендуя на исчерпывающие рассмотрение⁵ всех аспектов свободы, обозначу лишь некоторые важные моменты. Кстати, в самой этой незавершенности, открытости, так сказать, тоже присутствуют и свобода, и ответственность. Но следует стремиться к овладению таким теоретико-методологическим инструментарием, который позволил бы отличать, условно говоря, «зерна от плевел» — свободу от своеволия, беспредела и т.п. Не обойтись здесь и без элементов чувственно-эмоционального характера, культурологических наблюдений и т.п.

Важно подчеркнуть, что подлинно человеческое существование немислимо без радости и одновременно тяжести свободы. Общество может нормально существовать и развиваться только при наличии хотя бы минимального

² См.: Шеффер Ж.-М. Конец человеческой исключительности. М.: Новое лит. обозрение, 2010.

³ Трудно согласиться с позицией, согласно которой «социальный человек — носитель мнимого прогресса». В нем якобы «теряется нравственная опора внутри себя, человек переносит ответственность за поведение на социальные институты, законы, профессию» (Букреев В.И. Расчеловечивание человека в мировой истории: истоки и глобальные последствия. М.: Флинта: Наука, 2011. С. 97).

⁴ Кузнецова И.С. Человек на все времена // Кроненберг М. Философия Канта и ее значение в истории развития мысли. Калининград: Янтарный сказ, 2005. С. 8.

⁵ См.: Артемов В.М. Нравственность и свобода. М.: Канон+, 2007.

потенциала свободы. Соответственно, усиление последнего в его органической взаимосвязи с нравственностью выступает в качестве одного из важнейших показателей общественного прогресса в целом.

Имея в виду элементы спонтанности, а также мимикрию под свободу, можно объяснить его внутреннюю противоречивость, даже откаты назад. Так, формальное увеличение количества политико-правовых свобод не всегда сопровождается соответствующим качеством реальной свободы человека и общества. Одни не готовы пользоваться тем, что разрешено извне, из-за отсутствия достаточных материально-экономических условий; другие — в связи с духовно-нравственным дефицитом, когда свобода по существу превращается во вседозволенность, ибо отрывается от нравственности (напрашивается пример с нынешней Украиной, где после переворота развязана война против части мирного населения, желающей оставаться свободной).

Существует огромный массив новейшей литературы, касающийся свободы в самых разных ее аспектах. Далеко не все авторы соответствующих работ в достаточной мере учитывают известное Кантово предостережение. Имея в виду практический разум, он утверждал: «Сделать идею свободы постулатом можно только без доказательств, можно принять или не принять такой постулат, поверить в действительную силу свободы и в соответствии с этим строить свою эмпирическую жизнь, или не поверить и остаться рабом жесткой причинности нашей феноменальной природы»⁶.

Разумеется, не обойтись и без обращения к фактам, доказательствам, но это лишь вспомогательный инструментарий, помогающий обозначить внешние контуры свободы. Многие ограничиваются как раз этими последними без должного понимания глубин проблемы, без выхода на трансцендентальный уровень известного «нравственного закона во мне». Будучи многоаспектной, но по сути оставаясь целостной, свобода не терпит выпячивания какого-либо из ракурсов ее рассмотрения — экономического, социологического, политического, правового. Если один из них по каким-либо соображениям абсолютизируется, то свобода оказывается в плену односторонности.

Классическим примером узко гносеологического понимания свободы выступает рационализм, сводящий свободу к познанию необходимости (Спиноза и Гегель). Одно лишь познание еще не делает человека свободным в полной мере. Ведь человек никогда не выступает в качестве некоего изолированного субъекта познания, — он всегда погружен в мир каузальных

связей и человеческих взаимоотношений, сам является творцом нравственности. Именно поэтому свобода и нравственность, находясь в самих корнях социокультурного бытия, тяготеют друг к другу.

Другая опасность была описана Э. Фроммом в «Бегстве от свободы» еще в середине XX в. Она повторяется и сегодня на постсоветском пространстве. Разумеется, можно говорить и о некоторых позитивных сдвигах: определенный шаг в сторону своеобразного раскрепощения сознания, освобождения его от некоторых идеологических и социально-психологических уз. В этом смысле свободы, казалось бы, стало больше. Однако теперь уже и саму свободу требуется освобождать из своеобразного плена упрощенных и однобоких (узко либеральных, религиозных, националистических) представлений о ней.

Подытоживая общее размышление о свободе, можно сформулировать такое рабочее определение, не претендующее на всеохватность: *это многоаспектное самоутверждение человека в социокультурной среде — и в мысли, и в действии; реальная готовность изменять себя, других, наличные обстоятельства на основе собственных желаний, спонтанных проявлений и, главное, — знаний жизни и необходимости определять приоритетные ценности и следовать им в направлении достойного идеала.*

Будучи весьма динамичной системой, общество всегда нуждалось и нуждается в своеобразных *скрепах*, которые дают возможность сохранять достигнутое и уверенно смотреть вперед. В качестве таковых на протяжении всей истории человечества выступают *нравственные* мотивы, чувства, взгляды, идеи и поступки.

Исторически процессы развития человечества шли в русле постоянного усиления как природных факторов (общение, рефлекс свободы и т.п.), так и сугубо социальных, надприродных начал (сознание, целенаправленная деятельность, культура и т.п.). И те, и другие способствуют утверждению взаимопомощи. В свою очередь, последняя, согласно П.А. Кропоткину, усиливаясь именно в социуме, перерастает в собственно нравственность, включающую самопожертвование и справедливость.

Рождаясь в живом пространстве межчеловеческих отношений, нравственность не только там остается, но и постоянно воспроизводится. В результате, получив свое отражение в морали (в узком смысле слова), она становится важнейшим способом нормативной регуляции отношений между людьми как людьми (еще до возникновения права).

При этом сама практика повседневного поведения и сотрудничества людей предполагает определенные представления об идеале чело-

⁶ Кант И. Соч.: в 6 т. М.: Мысль, 1963–1966. Т. 4. С. 455.

веческих взаимоотношений. Разработкой этого идеала в современном обществе призвана заниматься философия, прежде всего — этика. Применительно же к той или иной профессии идеальный уровень нравственности целенаправленно преломляется и культивируется в связи с особенностями соответствующей сферы деятельности. Именно в этом ключе должна разворачиваться этика профессиональная, включая юридическую.

В самом общем виде *нравственность* может быть определена как *практически ориентированная система моральных чувств, представлений, ценностей и действий, добровольно направленных людьми как личностями на сохранение, воспроизводство и развитие социального целого в русле добра.*

Вместе с тем нравственность может полноценно жить и воспроизводиться только благодаря целенаправленному культивированию свободы человека. Принуждение к доброте бессмысленно, а вот злым человек становится под давлением обстоятельств. Целенаправленное воспроизводство и обогащение свободы новым содержанием осуществляются даже не ради нее самой, а как раз ради ее, так сказать, оборотной, собственно нравственной стороны.

Речь идет не о замкнутом круге, а о самовоспроизводящейся социокультурной реальности, развертывающейся в спонтанном потоке индивидуально-личностных инициатив и начинаний. Подобно тому как хаос внутренне тяготеет к порядку, свобода внутренне нуждается в новом позитивном содержании. В противном случае рано или поздно происходит откат назад или даже полная потеря свободы как одного из наиболее значимых для личности и общества качеств.

Именно свободный выбор в конечном счете рождает внутреннюю ответственность личности, без которой нравственность превращается в поверхностное и пустое морализаторство. «Сущность свободы, — подчеркивает К. Ясперс, — борьба; она стремится не к успокоению, а к обострению, не к невмешательству, а к очевидности»⁷. Важно только, чтобы сама борьба не исключала нравственности, а предполагала ее.

На определенном этапе развития общества (в основном в связи с оформлением разного рода групп, экономические и иные интересы которых существенно расходятся или даже противостоят друг другу) к выполнению стабилизационной функции подключается *право*. Оно изначально выступало как совокупность обязательных для всех членов определенного государственного образования норм, предписаний и законов, исходящих от властного источника, готового применить те или иные санкции против тех, кто их нарушает.

Даже не претендуя на определение права, скажу только, что трудно согласиться, к примеру, с либертарно-юридическим подходом. Мало что дает указание на «общеобязательную форму равенства, свободы и справедливости»⁸. Получается, что сами по себе важнейшие феномены и ценности человеческой и социальной жизни попросту привязываются к праву в качестве его обслуживающего «персонала». В действительности право выступает в качестве социального института, призванного служить человеку, обществу и государству.

Хотя основным субъектом правотворчества выступает государство, корни и достаточно широкая сфера фактического действия права и исторически, и логически выходят далеко за его пределы. То, что В.С. Соловьев называл «субъективно-безотчетными правовыми нормами»⁹, пронизывает жизнь любого общества, особенно гражданского. Указанные нормы, по существу, вытекают из имеющихся в конкретном социуме моральных представлений о должном порядке вещей. Кстати, если выбирать из определений, то мне больше по душе, как говорится, то, которое мы находим у автора работы «Право и нравственность»: право есть «свобода, обусловленная равенством»¹⁰. В нем, по сути, констатируется нравственная сущность права.

Свобода человека как нравственного субъекта должна дополняться и гарантируется свободой человека как субъекта права. Состоятельность и реальная сила права всегда зависели и зависят от определенного минимума нравственности. Думается, в настоящее время имеет смысл ставить более сложную, но, в принципе, решаемую задачу по целенаправленной максимизации нравственности в праве с учетом парадигмы человекоцентризма и позитивно-утверждающего понимания свободы как важнейшего качественного показателя личностного бытия (в лекции, которая была прочитана мной в Потсдамском университете осенью 2012 г., есть размышления о возможных путях искомого сближения). Мы идем дальше, может быть, и сегодня будут подвижки.

Известно, что с появлением права в целом преодолевается некоторая неопределенность морали в вопросах о границах зла и конкретных санкциях против разного рода нарушителей тех или иных правил в сфере взаимоотношений между людьми как гражданами. Однако именно личностные морально-нравственные соображения продолжают оставаться ключевыми в деле разграничения справедливого и несправедливого.

⁸ Нерсесянц В.С. Право // Новая философская энциклопедия. Т. 3. М.: Мысль, 2001. С. 309.

⁹ Соловьев В.С. Право и нравственность. Мн.; М.: Харвест: АСТ, 2001. С. 7.

¹⁰ Там же. С. 18.

⁷ Ясперс К. Каким может стать человек // Ясперс К., Бодрийар Ж. Призрак толпы. М.: Алгоритм, 2007. С. 146.

Размышляя о реальном положении вещей с ориентацией на будущее, важно подчеркнуть, что совершенствование правовых отношений и структур является одним из гарантов сохранения и развития цивилизации. Именно поэтому следует искать и реализовывать новые варианты сближения, свободы, нравственности и права. При этом чрезвычайно важно учи-

тывать особенности именно отечественной культуры, русского мира в целом. Важнейшими среди этих особенностей выступают, прежде всего, практически-нравственная ориентация субъектов деятельности, поиск правды во всем и т.п. Хочется соответствовать данной парадигме и дальше продвигаться в ее осуществлении.

***MORAL DIMENSION OF FREEDOM AND LAW WITHIN THE CONTEXT
OF THE PARADIGM OF THE ANTHROPOCENTRISM***

Artemov, Vyacheslav Mikhailovich — Doctor of Philosophy, Professor of Department of Philosophical, Social and Economic Disciplines of the Kutafin Moscow State Law University.

[vyach_artemov@mail.ru]

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

А.В. Разин*

ДУХОВНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ОСВОЕНИЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ В МОРАЛИ И ПРАВЕ

Термин духовно-практическое отражение действительности используется для того, чтобы показать, как человек практически приспосабливается к той реальности, которую он не в состоянии до конца понять.

Собственно говоря, в таком приспособлении, с моей точки зрения, заключается одна из основных мировоззренческих функций философии.

Многие философы понимали, что человек живет в такой реальности, которую он до конца не понимает. Поэтому он может делать об этой реальности предположения, основанные на косвенных подтверждениях, оценивать истинность своих предположений с точки зрения вероятности тех событий, которые он ожидает, исходя из своего понимания мира и с точки зрения успеха жизни в этом мире.

Уже в античности многие философы исходили именно из такой позиции. Такое отношение к миру было выражено софистами, Демокритом, Эпикуром, скептиками, в некоторой степени — и стоиками. Конечно, в классических метафизических концепциях делалась попытка представить мир в каком-то окончательном смысле, как это пытались сделать Платон и Аристотель, но это является некоторым упрощением, в такой логике мышления всегда присутствует неосознанная попытка выдать желаемое за действительное. Кроме того, и у названных мыслителей остается место для вероятностного отношения к миру, предлагаются методики организации собственной жизни, отвечающие вероятностным интерпретациям. Так, Платон говорит о правильном мнении, Аристотель ставит задачи нравственной жизни исходя из того, что положение человека в мире до конца не определено и в своих нравственных усилиях человек должен завершить то, что природа по каким-то основаниям не может завершить сама.

Весьма любопытно выразил идею приспособления к непознаваемому до конца миру Эпикур. В письме к Пифоклу Эпикур отмечает, что небесные явления допускают много причин своего возникновения и много суждений о своей

сущности, которые все соответствуют ощущениям. «Затмение Солнца и Луны может происходить как вследствие угасания, как и у нас это наблюдается, так и вследствие заслонения их какими-нибудь другими телами — Землею или каким-нибудь невидимым телом или чем-нибудь другим подобным. И таким образом, надо рассматривать вместе близкие друг другу причины и не следует считать невозможным, что некоторые из них действуют одновременно. Далее, правильность обращения небесных тел следует понимать так же, как и правильность некоторых явлений, случающихся у нас на Земле. Божественную природу никоим образом не должно привлекать для этого, но должно хранить ее свободной от тягостных обязанностей, в полном блаженстве»¹.

Эпикур допускает, что правильным может быть и одно объяснение. Но он допускает также и то, что мир настолько сложен для субъективного понимания, что такого объяснения, возможно, никогда не удастся достичь. Тем не менее это не причина для отчаяния. Важно понимать, что эти явления происходят по естественным законам без вмешательства богов. «Даже если мы находим несколько причин поворотов, заходов, восходов, затмений и тому подобных явлений, — говорит Эпикур в письме к Геродоту, — не следует думать, что исследование об этих явлениях не достигло той точности, какая способствует безмятежности и счастью нашему»². Здесь Эпикур впервые ставит колоссальную научную проблему: проблему степени точности научного знания, необходимого для практического ответа на тот или иной мировоззренческий вопрос. Это вводит в теорию понятие вероятности, причем основанной не просто на исследовании мнений, как это было в скептицизме, в новой платоновской академии, но именно как вероятности возможностей, вычисляемых научным знанием, а также вероятности, оцениваемой с точки зрения

¹ Материалисты Древней Греции. М.: Политиздат, 1995. С. 201.

² Там же. С. 195.

© Разин А.В., 2015

* Разин Александр Владимирович — доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой этики философского факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
[razin54@mail.ru]

119991, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1.

достаточности для ответа на определенный мировоззренческий вопрос. Последнее допускает ситуацию, когда в одном случае знания может быть достаточно, и поэтому в дальнейших поисках нет необходимости, в другом случае знания может быть недостаточно, и потому требуются дальнейшие поиски.

Философы XVII в. стремились к объективному познанию и верили в то, что когда-то человек сможет строить свое поведение на базе научных знаний и завершеного познания. Однако у них присутствует и другая идея. Это представление о том, что нужно как-то жить и принимать практические решения в мире, который еще не познан. Для этого Декарт предлагает свои моральные правила, призывает подчиняться традициям, никогда не отказываться от однажды принятых решений, а то, что не получилось — рассматривать как нечто абсолютно невозможное. В XVIII в. представление о том, что получить окончательное знание о мире нельзя, что человек всегда интерпретирует мир, а в практическом плане должен к нему как-то приспособляться, просчитывать вероятности, становится доминирующим. Стремление выйти за пределы детерминированного мира рождает у Канта концепцию, в которой бытие человека разделяется на пребывание в мире явлений, где все действительно детерминировано и несвободно, и бытие в интеллигибельном мире, где человек может быть свободным как нравственное существо. При этом человек сам интерпретирует интеллигибельный мир, отвечает для себя на вопрос о том, каким бы он хотел его видеть, формулирует на основе этого нравственные требования, а затем начинает жить в соответствии с этими требованиями в обычном земном мире. Эта логика рассуждения блестяще развивается Кантом в работе «Религия в пределах только разума».

Что касается современной философии, то в ней идея о том, что человек всегда интерпретирует мир и не может воспринимать его в каком-то окончательном смысле является общепризнанной. Она представлена даже в научном мышлении, допустим в теории Т.Куна о смене научных парадигм. Но все это совсем не отрицает того, что в определенных аспектах человек схватывает действительные стороны организации универсума и вполне успешно приспособляется к нему практически. То же относится и к общественной жизни человека.

Социальная реальность

Одним мировоззрением отношение человека к миру, разумеется, не ограничивается. Человек осваивает мир в смысле тех средств труда, которые позволяют его преобразовывать и использовать результаты этих преобразований для удовлетворения собственных потребностей, обеспечения воспроизводства жизни. Он также,

по необходимости осуществления совместной общественной деятельности, вынужден конструировать искусственную реальность, в которой приходится жить и осуществлять производственную деятельность. Ясно, что люди желают того, чтобы эта искусственная реальность отвечала их нуждам, была оптимальной, с точки зрения тех целей, которые они преследуют в общественном производстве и, что очень важно, — обладала значительной степенью надежности.

Эта проблема была поставлена еще софистами, которые первыми пытались дать ответ на вопрос, как сделать искусственную реальность столь же надежной, столь же закономерной, постоянной, как природная реальность, с которой сталкивается человек. Они предложили для этого воспитывать людей через строгие наказания, смысл которых не в мести, а в предотвращении неправильных действий, разрушающих общество, нарушающих надежность коммуникаций. «Никто ведь не наказывает преступников, имея в виду лишь уже совершенное беззаконие: такое бессмысленное мучительство было бы зверством. Кто старается наказать со смыслом, тот казнит не за прошлое беззаконие — ведь не превратит же он совершенное в несовершенное, но во имя будущего, чтобы снова не совершил преступления ни этот человек, ни другой, глядя на это наказание»³.

По большому счету нормы, и моральные и правовые, это и есть тот основной элемент, который придает надежность нашей искусственной реальности. В результате того, что существуют нормы, выполняются наши ожидания. Например, что голодного накормят, попавшему в беду помогут, за выполненный труд будет выплачена заработная плата, на вопрос о том, как пройти к Университету им. О.Е.Кутафина дадут правильный ответ, а не укажут вместо этого, скажем, на здание американского посольства.

Более того, именно в институциональных структурах общества человек может найти основания для разрешения своих мировоззренческих вопросов в смысле убедительности тех выводов, которые он делает на основе собственной интерпретации мира, и тех действий, которые он в конечном счете осуществляет.

Принимая решения в условиях ограниченной информации, а именно таковы в большинстве случаев человеческие решения, в том числе — и очень важные, мы, не зная, каков мир в каком-то конечном смысле, все же исходим из его некоторой устойчивой интерпретации. Но сама эта интерпретация не является исключительно нашим достоянием. Она исторически обусловлена, опирается на устойчивые мировоззренческие структуры, что имеет место даже в

³ Платон. Соч.: в 4 т. Т. 1. М.: Мысль, 1994. С. 433–434.

науке, если принять во внимание процесс смены научных парадигм.

Ситуацию выбора в условиях противоречащих друг другу оснований действия или недостаточных оснований для принятия решения Дж. Серль характеризует через понятие разрыва. «В случае обычного рационального поступка мы должны предположить, что предшествовавшего ему набора убеждений и желаний недостаточно, чтобы детерминировать действие. Это является исходной предпосылкой процесса обдумывания и абсолютно необходимо для применения рациональности. Мы предполагаем, что здесь налично разрыв между "причинами" действия, то есть убеждениями и желаниями, и "следствием" в виде самого действия. Этот разрыв имеет свое традиционное название "свобода воли"»⁴.

Серль говорит о том, что внутри разрыва нет ничего. Фактически это означает, что человек принимает решение на свой страх и риск и не может до конца обосновать это в конечном классически рациональном смысле. Безусловно, человек не кибернетическая машина, способная принять точное решение по заданной программе, если для этого достаточно исходных данных. Большинство человеческих решений — это решения с определенной степенью вероятности, решения на которых сказываются исходные установки сознания и эмоциональные состояния момента. И все же, я думаю, нельзя сказать, что внутри разрыва ничего нет.

Рациональные решения стремятся к тому, чтобы опираться на факты, которые рассматриваются как истинные. Это относится как к мировоззренческим истинам, так и к тем истинам, которые могут быть отнесены к истинам условий человеческой жизни. Понятно, что мировоззренческие истины всегда относительны, так как представления человека о мире меняются. Но в каком-то смысле критерий истины может быть применен к этим представлениям, прежде всего — в том смысле, насколько они дают человеку уверенность в его жизни на данном этапе его исторического существования и насколько они опираются на научную картину мира.

Каждый новый этап развития морали можно сравнить со сменой научной парадигмы. Так же как в науке новая парадигма по-новому представляет те направления, по которым, в принципе, можно осуществлять научный поиск и позволяет отделить то, что является наукой, от того, что ей не является, в морали на каждом новом этапе ее развития человек обретает, казалось бы, потерянную уверенность в целях своего бытия, в правильности выбранного им жизненного пути.

Так, христианская моральная парадигма позволила преодолеть разброс и неопреде-

ленность моральных решений, предложенных античностью, мораль Нового времени попыталась уйти от логики религиозного обоснования морали как ненадежного, разрушающегося вместе с разрушением веры или ее изменением, современная мораль пытается дать уверенность человеку в смысле общественной защиты его фундаментальных прав как на государственном, национальном, так и на интернациональном, международном уровнях.

Каждая из этих моральных систем была связана со своими способами обоснования, особыми системами рациональных рассуждений. Античная этика — с представлением о добродетелях, этика Нового времени — с идеей автономии, моральным абсолютизмом и универсализмом, современная этика — с развитыми представлениями о справедливости.

Представления о должном, отвечающие той или иной моральной системе, несмотря на разные способы обоснования таких систем, не были произвольными. Они выводились из всего строя социальной жизни человека, из опыта его существования в условиях самим же им созданной искусственной среды собственного обитания.

Я полагаю, что созданная с помощью норм искусственная реальность вполне может оцениваться в терминах истины, с точки зрения того, как одни нормы согласуются с другими, как они поддерживают систему разделения труда и соответствующие ей стимулы производственной деятельности и т.д. Поэтому жесткое разделение высказываний на дескриптивные и прескриптивные, рассмотрение норм исключительно в качестве произвольных прескриптивных высказываний, предложенное в позитивистской философии — совершенно неверно.

Истинность нормативных фактов относительна, но она тем не менее имеет место. Общество не смогло бы существовать в том случае, если бы люди постоянно нарушали фундаментальные нормы морали и права. Поэтому можно сказать, что такие нормы, как «не убий», «не лги», «не лжесвидетельствуй», являются исторически подтвержденными истинами. Другие нормы могут быть рассмотрены как истинные или ложные применительно к тем системам, в которых они действуют в своей целостности. Например, в социалистической экономике перепродажа товара частными лицами рассматривалась как спекуляция и преследовалась по закону, а в капиталистической экономике и соответствующей ей правовой системе такой нормы нет.

Как же тогда оценить истинность и неистинность тех или иных норм в глобальном историческом смысле? В принципе, для этого можно использовать критерий практики. В конечном счете именно историческая практика показывает, насколько эффективна оказывается созданная

⁴ Серль Дж. Рациональность в действии. М.: Прогресс-Традиция, 2004. С. 28.

людьми искусственная реальность. Но здесь есть определенный спектр возможностей, ибо реальность общества все же остается искусственной, и в этом смысле до некоторой степени произвольной. Скажем, если сравнить законодательство разных стран, можно увидеть, что французское законодательство запрещает государственным деятелям занимать командные посты в частных корпорациях, а американское — нет. Однако последнее предполагает детальную информацию об источниках доходов в ежегодных декларациях (от сенаторов и членов Палаты представителей) с целью предотвращения конфликтов интересов при решении политических вопросов. И то и другое законодательство содержит нормы, направленные на предотвращение коррупции и лоббирования, но достигаются эти цели различными способами. Тем не менее если оценивать правовую систему разных стран как некоторое целое, можно сказать, что действующие нормы отвечают критерию истинности, пока в самой правовой системе не возникает кризиса. Такое может происходить при радикальных изменениях способа производства, когда общественные условия его организации меняются настолько, что прежние формы организации системы труда (его стимулы) оказываются недейственными.

В предисловии к первому немецкому изданию работы Маркса «Нищета философии» Ф. Энгельс писал, что политэкономии в том виде, в каком она чисто логически описывает существующие экономические отношения, нет дела до того, что наибольшая часть продукта не принадлежит рабочим. Она не оценивает это в категориях справедливости или несправедливости. В этом смысле сам факт существования данной системы экономических отношений не оценивается с точки зрения вечных истин, приближения состояния общества к таким истинам, преодоления исторических заблуждений и т.д.

Тема, которая получает развитие в «Анти-Дюринге»: «Но что неверно в формально-экономическом смысле, может быть верно во всемирно-историческом смысле. Если нравственное сознание массы объявляет какой-либо экономический факт несправедливым, как в свое время рабство или барщину, то это есть доказательство того, что этот факт сам пережил себя, что появились другие экономические факты, в силу которых он стал невыносимым и несохранимым»⁵. Появление этических оценок типа «справедливо — несправедливо» само по себе не может служить доказательством того, что уже настал этап, когда прежняя система экономических отношений приближается к своему концу. Но это, несомненно, является симптомом нарастания кризисных явлений в экономике, политике и

нормативной системе данного общества. В этом смысле — доказательством того, что система нормативных отношений или институциональных фактов теряет степень своей исторической истинности, что требуются иные способы организации взаимодействий людей, новая система социальных норм.

В том случае если такая система будет создана и будет действовать эффективно, она вполне может быть оценена как исторически истинная. Истинность отдельных норм может быть оценена с точки зрения того, насколько они соответствуют общим принципам организации данной нормативной системы.

После возникновения развитой денежной системы во Франции в XIII в. началось массовое освобождение крестьян. Барщина и оброк стали никому не нужны в связи с тем, что владельцам земли оказалось выгоднее получать доход в виде денежной ренты. Та же судьба была уготовлена крепостному праву и в других странах. Представленные на первичном уровне общественной жизни общие условия производства, единые технологии, основанные на применении достижений наук, так или иначе приводят к сближению способов взаимодействия людей на вторичных уровнях. Возникают близкие по форме своей организации учреждения, развиваются единые правила менеджмента, единые способы обработки информации, схожие по своим целям и методам системы образования.

Такие процессы конвергенции происходили даже в условиях существования противоположных экономических и социально-политических систем капитализма и социализма. Тем более это становится характерным для современного этапа развития человечества. Но созданные для поддержания процесса производства институты, образовательные системы, моральные представления и правовые нормы необходимо включают в себя должное как формализованное требование к необходимому поведению людей. И это должное, конечно, не выглядит произвольным. Более того, оно вполне может быть выведено из сущего.

Возникновение норм морали и права

Моральные и правовые нормы возникают по-разному и выполняют в обществе разные функции. Если в самом общем плане сравнить мораль и право, можно, конечно, увидеть, что и та и другая система регуляции поддерживает в обществе некоторый порядок. Но только этим дело не ограничивается. Нормативный порядок может быть сравнен с правилами дорожного движения, собственно правила движения — часть общественного нормативного порядка. Но они говорят нам, как ехать, но ничего не говорят о том, куда ехать. В то же время в морали под-

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. М.: Госполитиздат, 1961. С. 184.

нимаются эти вопросы, определяются наши цели. Они оцениваются как достойные и недостойные, отвечающие подлинному назначению человека или не отвечающие. Отсюда функции морали отличаются от функций права. Право работает в основном как система согласования уже развитых интересов людей, в то время как мораль может активно влиять на формирование таких интересов. Кроме того, мораль может и разрушать существующий порядок, если он оценивается как несправедливый, что может происходить в связи с возникновением новых условий производственной деятельности, развитием новых технологий, требующих новых стимулов труда.

В первом приближении можно сказать, что в праве процесс возникновения новых норм подчиняется схемам социального управления. Есть управляющий центр, собирающий информацию о состоянии системы. Он перерабатывает эту информацию и выдает команды, направленные на преобразование системы, улучшение ее работы, в том числе за счет того, что осуществляется законодательная деятельность.

В морали такого центра нет. Общность, вырабатывающая моральную норму, является и субъектом, и объектом управления, точнее, даже не управления, а воздействия нормы. Поэтому я называю процессы, связанные с нравственной жизнью общества, процессами саморегуляции. Они отличаются от процессов управления тем, что сама общность формируется вокруг некоторой мировоззренческой идеи, претендующей на то, чтобы стать новой формой коммуникации. В конечном счете — новой социальной нормой. В силу этого в морали не стоит вопрос о легитимности норм, так как он стоит в праве (кто принимает норму, обладает ли он для этого достаточными полномочиями). Легитимность морали фактически может быть сведена к процессу ее обоснования.

Кроме того, следует понимать, что в процессе создания новых норм может быть создана принципиально иная реальность, которой до факта появления нормы просто не существовало. Одно дело предотвращение с помощью нормы каких-то отклонений от правильного (например — «не лги», «не кради», «не прелюбодействуй»), другое дело — создание образа самого правильного. Скажем экзогамный запрет. Без возникновения этой нормы не было общества в современном смысле слова. Эта новая реальность появляется вместе с утверждением нормы.

Этика выполняет задачу обоснования той реальности, которая утверждается вместе с утверждением новых форм коммуникации. В ней подвергаются критическому рассмотрению определенные исторически возникшие представления о морали, о реальных, осуществимых в действительности, и желательных, пред-

ставленных в реальности в виде возможности, формах поведения. В английском языке есть понятие «conduct» и «behavior». «Behavior» — это обычное поведение, на которое способно и животное, допустим, спрятаться, когда тебе угрожают силой, или ответить на силу превышающим насилием. «Conduct» — это поведение, построенное в соответствии с определенной идеей. Допустим, подставить правую щеку, когда тебе ударили по левой, это уже «conduct». На такое поведение способен только человек. Этика подвергает анализу поведение такого типа. Она критически рассматривает саму идею, подвергает исследованию практические последствия ее осуществления. В этом, собственно, и состоит ее основное назначение.

Итак, в жизни социально исторических общностей людей, в самом процессе их консолидации создается такая социальная реальность, которая часто не имела места до введения некоторой социальной нормы. Это означает, что мораль не может быть определена как система некоторой регуляции, призванная просто блокировать нежелательные для общества, разрушающие его поступки, вроде воровства, нанесения увечий другому и т.д. Конечно, данные ограничения имеют место в морали. Но они не составляют ее единственного содержания. В этом смысле понятие *духовно-практическое освоение* имеет более точное содержание для научного определения морали, по сравнению с социологическим понятием *регуляция поведения*. Речь идет о том, что моральное сознание осваивает мир и одновременно конструирует его (а не просто его подправляет). При этом в одном процессе соединены первичная оценка окружающей человека действительности, создание новой реальности (социальной) и ее практическая проверка на истинность.

Важнейшим итогом духовно-практического освоения действительности является утверждение в общественной жизни определенных социальных норм. Они воспроизводятся в жизни различных групп, социально-исторических общностей и являются способом передачи канонизированного в данной культуре представления о должном. На основе этого представления строятся практические взаимоотношения людей, как уже говорилось, выполняются ожидания одних людей относительно возможного или обязательного (высоко вероятного) поведения других. Например, представления о том, что обещание будет выполнено, что вам не будут лгать, что капитан судна отвечает за жизнь своих пассажиров, что он должен покинуть корабль последним, что прежде всего надо спасти женщин и детей и т.д.

Теперь ясно, чем мораль отличается от права по условиям возникновения ее норм. Но дело

заключается в том, что та схема рассмотрения права по модели социального управления, которую я предложил вначале, это упрощенное понимание. Оно в лучшем случае могло бы соответствовать теории юридического позитивизма, которая сама по себе далеко не безупречна. Любой законодатель, конечно, не является произвольным в своей законодательной деятельности, и дело не только в вопросе о том, обладает он властными полномочиями или нет. Просто принятые обществом законы проходят подтверждение практикой в том смысле, что люди поддерживают некоторые законы или начинают их критиковать.

Отсюда ясно, что в сами механизмы духовно-практического освоения мира встроена свобода. Она, во-первых, представлена в идеях тех, кто предлагает новые формы коммуникации. Во-вторых, в позиции тех, кто эти формы коммуникации поддерживает. Создаваемые в результате духовно-практического освоения мира институциональные структуры, конечно, ставят человека в некоторые институциональные рамки, ограничивая тем самым проявления его свободы, но они не исключают ее полностью даже тогда, когда такие структуры уже созданы, ведь процесс освоения системы социальных норм со стороны личности носит активный характер. Их содержание раскрывается вместе с процессом их обоснования, и в смысле самого процесса возникновения норм и в смысле индивидуального освоения содержания требований в моральном и правовом сознании.

Система общественных отношений, нормы и ценности

В процессе обоснования норм морали и права традиционно используется ряд подходов. Среди них прежде всего можно выделить теории естественного права, историческую школу права, юридический позитивизм и связанный с ним нормативизм, а также психологическое понимание права. Историческая теория права рассматривает его возникновение как спонтанный, постепенный процесс и фактически отвлекается от какой-то определенной теории его обоснования. Тем не менее право рассматривается здесь в объективном смысле, чем исключается произвол законодателя. Юридический позитивизм считает, что основания права нельзя найти в каких-то естественных предпосылках, и возводит его возникновение к вопросу о легитимности, то есть к вопросу о том, кто принимает правовые нормы, и обладает ли он для этого необходимыми полномочиями. При этом не исключаются практические соображения, задачи упорядочивания общественной жизни, но это не связывается с естественными предпосылками в виде сознания людей, укорененного в их естественных пред-

ставлениях о праве на самозащиту, охрану собственности, взаимопомощи и т.д.

Решительным критиком естественного права был Г.В.Ф. Гегель. Он говорил, что естественным законодателю всегда кажется то, что ему выгодно. Основания права он предлагал искать в «духе народа», то есть в исторически обусловленном состоянии правовых представлений данного общества в данное историческое время. Если общество успешно и стабильно, дух народа истинен, если нет — он теряет свою истинность. Поэтому «все действительное разумно», а «все разумное — действительно». Можно предположить, что из этого понятия развивается дальше марксистское понятие практики. Оно, безусловно, играет свою роль и может быть критерием истины, не только по отношению к развитию технологий, проверке в них научных представлений, но и по отношению к институциональным общественным структурам. И все же проверять можно то, что способно возникнуть, а в основе этого всегда лежат идеи о том, что можно и нужно создать. Можно ли для определения источника этих представлений использовать абстракцию естественного состояния?

Я полагаю, что да, с той оговоркой, что современные философы уже единодушно пришли к выводу, что непосредственных аналогов этого состояния в истории реального общества не было, как не было и единовременного акта договора, приводящего к выходу из такого состояния.

Эту абстракцию использует Дж. Ролз, рассуждая о том, какое общество люди выбрали бы как справедливое, если бы они находились в состоянии незнания, то есть не имели бы представления о том, какое именно место они займут в обществе, будут ли они принадлежать к его элите, или же, наоборот, — к низшим слоям.

Р. Нозик рассматривает абстракцию естественного состояния с точки зрения того, какие самодеятельные организации граждан могли бы возникнуть в таком состоянии. Он показывает, что «ультраминимальное» государство (доминирующая защитная организация, основанная на том, что защиту получают те, кто покупает соответствующую лицензию) неизбежно пришлось бы к противоречиям при защите прав своих членов. Это было бы обусловлено противоречивым характером отношений с теми, кто в такую защитную организацию не вступил. Государство, которое защищает права всех, определяет, когда и как можно применять насилие, какие для этого должны быть соблюдены процедуры, оказывается способным более качественно обеспечивать защиту прав своих граждан, но оно (даже в минимальном виде — государство как «ночной сторож») неизбежно оказывается перераспределительным. «По-видимому, люди выбирают государственную судебную систему потому, что

она гарантирует исполнение решения суда вопреки воле одной из сторон. Ибо государство не позволяет никому другому принуждать к исполнению решений альтернативной судебной системы»⁶.

Естественные представления можно отнести и к процессу возникновения собственности. Собственностью прежде всего становится то, чем кто-то первым завладел.

Как показывает Франс де Вааль даже у обезьян прикосновение к предмету (пригодному для употребления в пищу) становится знаком принадлежности. Те особи, которым ничего не досталось, допустим, не достался ни один кокосовый орех, затем просят поделиться с ними, протягивая лапу ладонью вверх. Точно такой же жест, как и у людей⁷.

Собственностью считается та вещь, которую человек изготовил, тот урожай, который он вырастил на своей земле.

Затем люди начинают обмениваться тем, чем они завладели, выбирая для этого какие-то эквиваленты, способные быть мерилем ценности. Но стихийно выбранных эквивалентов на каком-то этапе общественного развития опять же оказывается недостаточно. Требуется властный авторитет, гарантирующий эти эквиваленты. Стимулы труда, связанные с приобретением большей собственности, требуют гарантий универсального обмена.

Интуитивное право признавалось Л.И. Петражицким. Он ставил его выше позитивного и рассматривал в качестве источника последнего. Но, думается, дело обстоит не так однозначно, и утверждение приоритета естественных представлений перед позитивным правом было бы неправильным. Дело в том, что естественные представления еще не обладают действительными признаками права. Они не универсальны, не связаны однозначно с определенной процедурой восстановления прав, допускают разные толкования и т.д. Но самое главное — это то, что сами естественные представления проходят проверку на свою истинность и приемлемость для общего применения при возникновении институциональных структур. При этом они могут уточняться, расширяться в силу появления новых фактов общественной жизни людей, использования ими новых технологий, новых средств передвижения, возникновения необходимости разделить взаимные риски и т.д.

И здесь очень важно понять, право — это именно система, хотя и не до конца непротиворечивая, в которой все нормы связаны друг с другом и сознанием людей, включающим совместно разделенные ценности. Как возникает такая система, почему она оказывается жизнеспособной,

если человек, по существу, не знает, к чему ее приспособливает, ведь он не владеет полностью не только природной, но и общественной реальностью, хотя он сам же ее и создает?

Думается, что ответ на этот вопрос в самом общем плане дал К.Маркс.

Принципиальную роль в процессах духовно-практического освоения мира играют вторичные отношения, то есть те отношения, которые, складываясь, проходят через волю и сознание людей. Маркс называл вторичные отношения идеологическими. В современном мире термин идеология многих отпугивает тем значением, которое он получил в результате длительного противостояния на мировой арене двух различных социальных систем (капитализма и социализма). Но во времена Маркса данный термин не имел столь негативного вида, и в его учении понятие «идеологические общественные отношения» в основном означало отношения, которые не существуют в обществе без специальных осознанных усилий людей, направленных на их воспроизводство.

Конечно, такое воспроизводство не обходится без определенной идеологии, без идей, которые так или иначе связаны с классовыми и групповыми интересами. В то же время основное значение теоретического рассмотрения понятия вторичных отношений заключено не в том, что выявляется идеологическое противостояние некоторых идей, а в том, что раскрывается механизм, позволяющий успешно жить и действовать в неизвестной реальности, в реальности, которая не может быть полностью контролируема разумом. Именно изучение способа, в результате которого вторичные отношения возникают и воспроизводятся в обществе, позволяет раскрыть внутреннюю связь различных уровней организации общества.

В традиционном марксистском понимании к идеологическим отношениям относятся все вторичные отношения, то есть отношения права, морали, традиции, обычаи и другие отношения такого типа. В то же время «вторичность» подобных отношений не умаляет их значимости. Все виды практических взаимоотношений людей, в том числе их производственные отношения, поддерживаются за счет влияния морали, законов, традиций.

Идеология как определенная система идей в основном и создается ради поддержки устойчивых форм коммуникации людей, убеждения их в необходимости исполнения социальных норм, что и означает постоянное воспроизводство их вторичных отношений. Например, рыночные отношения и рыночный обмен предполагают, что собственность должна быть неприкосновенна. Этот принцип поддерживается законом, моралью, в результате чего у людей появляется уверенность

⁶ Нозик Р. Анархия, государство и утопия. М.: ИРИСЭН, 2008. С. 35.

⁷ См.: Waal Frans de The Age of Empathy. Phers, 2006. P. 12.

в стабильности условий собственного существования, а мотивы деловой активности получают развитие и обретают долговременный смысл.

Как уже отмечалось, идеологические отношения складываются, проходя через волю и сознание людей. Но очень важно то, что процесс практического утверждения идеологических отношений в обществе имеет долговременный характер, а сознание и воля людей составляют лишь субъективные стороны данного процесса. Объективную сторону составляет практическое подтверждение возникающих отношений. В конце процесса мы имеем приемлемые, сохранившиеся благодаря практическому отбору образцы поведения, которые представлены в общественном сознании. Таким образом, за счет более или менее длительного процесса практической проверки, идеи, которые выражают исходные представления о необходимых формах коммуникации, превращаются в устойчивые социальные нормы, поддерживаемые системой вторичных (идеологических) отношений. Неверные же идеи и представления рано или поздно отбрасываются исторической практикой в результате их негативного влияния на развивающиеся процессы общественной жизни.

Понимание взаимосвязи различных уровней общественной жизни позволяет также разрешить мистику, окружающую понятие ценностей. Исследователей постоянно смущает, почему ценности, которые вроде бы субъективны, связаны с целеполаганием, свободным выбором, в то же время предстают перед личностью как нечто объективное. В связи с этим в историко-философской традиции ценности либо понимаются как особый мир, противоположный и материальному, и идеальному, из такого представления исходили Р.Б. Перри, М. Шелер, Н. Гартман, либо они выводятся из действительности, объясняются через культурные формы, ложное сознание, например, — товарный фетишизм, как это было в марксизме.

Если ценности выводятся из действительности, как это имело место в философии Маркса, они в лучшем случае могут быть рассмотрены как относительные регулятивные идеи, но не могут быть поняты в абсолютном смысле, то есть в марксизме всегда остается возможность произвести редукцию ценностей к некоторым исторически изменчивым, но всегда проявляющим себя необходимым на данной стадии развития условиям человеческого бытия. В таком случае само ценностное сознание как самостоятельная форма отношения человека к действительности ставится под сомнение. Однако в другом случае ценности всегда оказываются особым, непознаваемым научными средствами миром.

М. Шелер специально акцентирует на этом внимание, говоря о том, что высшие стремления

человека невозможно вывести ни из античной идеи формы, ни из материалистической идеи стремления человека к превентивной вооруженности.

В том же ключе рассуждал и Н. Гартман. Он считал, что ценности не имеют смысла без субъекта, без осуществляющей к ним движение свободной личности. Но они ни в коем случае и не сводятся к сознанию личности. С точки зрения Гартмана, ценности представляют особый мир, движение к которому позволяет уже оформленному категориально миру подняться на новую ступень своего развития. Это, однако, невозможно без усилий человека, без акта выражения его свободной воли. Гартман справедливо обращает внимание на тот факт, что одного должествования, одного принципа оказывается недостаточно для совершения акта морального действия. Для этого требуется еще что-то, что заключено в самой личности. «Осуществляется ли телеологическая детерминация воли ценностями или нет, это скорее, всегда лишь вопрос самого решения личной воли. Тенденции должествования как таковой вовсе не достаточно для того, чтобы детерминировать волю. К этому всегда необходимо добавить еще один фактор. И как раз он кроется в реальной личности»⁸.

Так же как и Шелер применительно к своему понятию духа, Гартман считал, что ценность сама по себе бессильна. Для ее реализации требуется творческая энергия личности. «Ценности сами по себе <...> не имеют силы приводить реальное в движение. Сила может прийти к ним лишь извне, причем только со стороны реальной личности, поскольку та старается в их пользу»⁹.

Эта мысль Гартмана вполне понятна, человек задумывается о ценностях тогда, когда он начинает ставить перед собой цели, и только в процессе реализации этих целей происходит и утверждение ценностей. Но мне кажется, что проблема, над которой думал Гартман, не получает в его творчестве окончательного решения. Ведь если согласиться с тем, что тенденции должествования самой по себе недостаточно для того, чтобы человек начал действовать, точно так же можно спросить, почему для этого достаточно ценностей? Получается, что для действия ценности должны быть как-то встроены в природу человека, но тогда теряет смысл свободное волеизъявление. В другой логике ценности должны быть чем-то привлекательны для человека, но тогда суть заключена не в самих ценностях, а в том объекте, который удовлетворяет некоторую потребность и потому становится ценным (то есть приобретает значение).

Признавая вклад названных мыслителей в развитие ценностной проблематики в современной

⁸ Гартман Н. Этика. СПб.: Владимир Даль, 2002. С. 657.

⁹ Там же. С. 658.

философии, я все же считаю, что ценности можно рассмотреть иначе. Они могут быть поняты вне связи с тем мистическим ареалом и априоризмом, которым наделяют их многие философы. Просто необходимо понять, что некоторая идея, которая представляет собой первоначальную оценку окружающей человека действительности, в том числе определяет и его цели деятельности, совсем не то же, что идея, связанная с определенной системой

социальных норм, подтвержденная практикой существования человечества в этом нормативном поле. Такая идея обладает уже совсем иным (большим) онтологическим статусом, хотя по форме она может и не отличаться от первоначальной оценки. Непонимание данного процесса изменения онтологического статуса идей в процессе развития человечества (успеха его существования) и порождает мистику ценностей.

Библиография:

1. Гартман Н. Этика. — СПб.: Владимир Даль, 2002. — 708 с.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. — Т. 21. — М.: Госполитиздат, 1961. — 745 с.
3. Материалисты Древней Греции. — М.: Политиздат, 1995. — 336 с.
4. Нозик Р. Анархия, государство и утопия. — М.: ИРИСЭН, 2008. — 424 с.
5. Платон. Соч.: в 4 т. — Т. 1. — М.: Мысль, 1994. — 865 с.
6. Серль Дж. Рациональность в действии. — М.: Прогресс-Традиция, 2004. — 336 с.
7. Waal Frans de, The Age of Empathy. — Phers, 2006. — 304 p.

SPIRITUAL AND PRACTICAL REALITY STUDIES IN MORALS AND LAW

Razin, Aleksandr Vladimirovich — Doctor of Philosophy, Professor, Head of the Department of Ethics of the Faculty of Philosophy of the Moscow State University named after M.V. Lomonosov.

[razin54@mail.ru]

119991, Russia, Moskva, Leninskie gory, 1.

Bibliography:

1. Gartman, N. Ethics. — SPb.: Vladimir Dal, 2002. — 708 p.
2. Marx, C., Engels, F. Collected works. 2nd ed.— V. 21. — M.: Gospolitizdat, 1961. — 745 p.
3. Materialists of the Ancient Greece. — M.: Politizdat, 1995. — 336 p.
4. Nozik, R. Anarchy, state and utopia. — M.: IRISEN, 2008. — 424 p.
5. Platon. Collected works 4 volumes. V. 1. — M.: Mysl', 1994. — 865 p.
6. Searle, J. Rationality in action. — M.: Progress-Traditsiya, 2004. — 336 p.
7. Waal Frans de, The Age of Empathy. — Phers, 2006. — 304 p.

СВОБОДА И ПРАВО: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Свобода и право — настолько близкие категории, что можно встретить немало попыток объяснить феномен права через категорию свободы, равным образом, как и наоборот. В самом общем виде свободу нередко представляют как отсутствие какого-либо принуждения, что позволяет индивиду самоопределяться, прежде всего, в своих действиях и поступках. Право, опять же, в самом общем виде есть притязание человека на какие-то материальные и духовные блага, в том числе и на то, чтобы он имел определенную автономию, что порой называют личным пространством. Разумеется, под правом здесь имеется в виду не социальный институт, не регулятор общественных отношений, а то, что именуют в юриспруденции субъективным правом. Именно субъективное право абсолютно верно связывается со свободой, ибо это *мера свободы*. Если эта мера сведена к нулю (к полной несвободе), всякие отношения утрачивают правовой характер¹. Наконец, в политическом лексиконе весьма часто используется и такая категория, как «право на свободу». Эти небольшие иллюстрации лишь в некоторой степени свидетельствуют о тесной связи, если не взаимообусловленности свободы и права. Впрочем, их взаимообусловленность слишком смелый тезис, который еще нужно доказывать, причем самым серьезным образом, что не входит в проблематику данной статьи.

Разумеется, свобода и право воспринимаются на обыденном, бытовом уровне несколько иначе, чем на уровне теорий, концепций, идей. Философское, научное осмысление свободы и права предполагает проникновение в сущность этих категорий, понимание их природы, бытия и, что немаловажно, формирование определенных контуров развития общества, которые они в определенной степени задают. Оглядываясь назад, мы вряд ли найдем какое-либо общество и государство, в котором не существовала бы определенная мера свободы и права.

Конечно, на бытовом уровне рассуждения о свободе не выходят за пределы того, что на

обычном языке принято именовать повседневной жизнью. Рискую, смею предложить крамольную мысль об отсутствии необходимости в свободе среди самых широких слоев населения, которые легко заменяют потребность в свободе на комфорт, удобство и отсутствие многочисленных трудностей и опасностей, которые присущи свободному самоопределению, поскольку оно предполагает риск и ответственность. А многим ли этого хочется? Не это ли обстоятельство подсказало название известной книги «Бегство от свободы» Э. Фромму? Тем не менее проблема свободы не отпускает человека. Сколько суждено существовать человечеству, столько оно будет рассуждать о ней. Одному из президентов США А. Линкольну приписывают такую сентенцию: «Мир никогда не имел хорошего определения слова “свобода”. Употребляя одно и то же слово, мы имеем в виду разные вещи».

Некогда классическая философия, несмотря на некоторое различие философских систем, все-таки стремилась к общности понимания целей и задач философии. Современная философия, напротив, акцентирует внимание на различиях, тем самым локализуя и выделяя отдельные философские проблемы. Ранее проблема свободы увязывалась с проблемой необходимости, соответственно, свобода и необходимость интерпретировались как философские категории, выражающие взаимоотношение между деятельностью людей и объективными законами природы и общества. Спиноза определял свободу как осознанную необходимость. На этой основе материалистическая концепция квалифицировала необходимость в качестве первичного, а волю и сознание человека в качестве вторичного.

Сегодня в обществе победившего плюрализма не все так однозначно. Многие современные авторы стремятся к иному пониманию свободы. Обобщенная трактовка свободы выглядит примерно так «Свобода есть идея, отражающая такое отношение субъекта к своей деятельности, при которой он является ее определяющей причиной». Налицо, что называется, «полная свобода воли и духа». Так ли это на самом деле? Можно ли сегодня представить себе деятельность, лишенную всякой

¹ См.: Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы // Правоведение. 1991. № 4. С. 51.

детерминации? Что называется, сплошные вопросы. С моей точки зрения, свобода состоит в возможности субъекта проявлять свою волю в рамках законов развития социальных и природных систем. О юридических законах пока умолчим.

Мне не очень бы хотелось вдаваться с полемикой с представителями «модерна», «постмодерна», «постклассической» философии, «различных типов рациональности» и проч. Парадокс нашего времени состоит в следующем: сегодня пишется масса книг по самым разным проблемам, которые мало кто читает. Вероятно, сбывается предсказание Г. Лейбница о том, что печатный станок, производящий множество книг, породит новый вид варварства.

Падение интереса к чтению объясняется в том числе и стилем изложения материала. На наших глазах фактически происходит рождение нового типа языка — малопонятного, трудного, запутанного, который уже не в состоянии осуществлять свои основные функции. В это связи невольно приходят на ум строки известного поэта Г. Горбовского:

*Все зыбко и мглисто
редеют наши полки
теснят модернисты
прозрачную ясность строки.*

Конечно, научная мысль не должна стоять на месте. Однако не покидает ощущение того, что значительная часть представителей общественных наук просто-напросто убегает, но не от свободы, а от реальности, комфортно ощущая себя в своих собственных интеллектуальных построениях. Ну как здесь не вспомнить строки нашего национального гения М.Ю. Лермонтова «В уме я создал мир иной».

Бросается в глаза и «аргументация» современных революционеров от методологии. Например, отрицается идея детерминации развития социальных, политических и правовых институтов. По их мнению, если об этом написали Ф. Бродель, К. Ясперс и другие, то и вопрос отпадает сам по себе.

Спрашивается, ну и что, что писали? Писать можно все, что угодно. Для познания истины вопрос стоит не в содержании написанного, а в степени убедительности, соотносимости написанного с реальностью. По факту получается, что одни догмы просто сменили на другие, только и всего.

В современной дискуссии (в терминах современного языка — дискурсе), в том числе и о свободе, нередко используется особый вид языка, получивший название персуазивный. Этот язык в свое время активно продвигался Венским кружком после Второй мировой войны в качестве антитезы дескриптивной модели языка, и теперь вот прочно обосновался на родных просторах. Уместно ска-

зать, что основная функция персуазивного текста заключается в воздействии на ментальную сферу реципиента (мнения, оценки, стереотипы) с целью изменения его поведения, в том числе побуждения к отказу от каких-либо действий, и наоборот. В этой связи всякие персуазивные определения не описывают вещи такими, какими они являются на самом деле. Их функция состоит в том, чтобы придать обычным значениям слов позитивные коннотации и побудить людей усвоить определенные мнения и стереотипные формы поведения.

В какой-то степени современная литература, философия, наука выступают одним из способов производства качественных иллюзий. Как остроумно заметил Г. Померанц: «Сегодня главное — стиль полемики, а не предмет полемики».

Этот стиль языка все настойчивее используется во всех отраслях гуманитарного знания, в том числе и в юриспруденции. Категория «свобода» имеет междисциплинарный статус. В данном случае мы рассматриваем ее на «стыке» философии и права. Конечно же, возникает вопрос о дефиниции свободы.

В контексте проблемы интересную позицию занимает классик западной философии права Бруно Леони. Он считает, что «нельзя использовать слово “свобода” и надеяться на понимание, если сначала не определить ясно то значение, которое мы в него вкладываем. Реалистический подход (выделено мной. — А.К.) к определению “свободы” не принесет успеха. Вне зависимости от людей, которые о ней говорят, никакой “свободы” не существует; невозможно дать определение “свободы” тем же способом, каким мы даем определение материального объекта, на который каждый может указать»².

Б. Леони считает, что свобода не является материальным предметом, следовательно, все дефиниции лишены всякого смысла. Если же рассматривать свободу через призму материального, то она не может быть одной для всех. Мысль вполне понятна. И все-таки он полагает, что «свобода — это слово, которое люди используют в обычном языке для обозначения психологического опыта. Этот опыт бывает разным в разное время и в разных местах; он связан с абстрактными понятиями и терминами, но его нельзя приравнять к абстрактному понятию или редуцировать до обычного слова»³.

Можно ли сводить проблему свободы к психологическому опыту каждого человека? Полагаю, что можно. Вместе с тем такая точка зрения порождает чувство неудовлетворенности. Однако в целом с ней можно согласиться. Представляется, что каждый человек самостоятельно определяет степень своей свободы. При этом он, конечно же,

² Леони Б. Свобода и закон. М.: ИРИСЭН, 2008. С. 58.

³ Там же. С. 63.

может заблуждаться относительно природы и границ этой свободы. Что точно не подлежит сомнению, так это тезис о том, что нельзя освободить человека сверх того, что он сам определяет для себя в качестве свободы.

Рассуждения о свободе нередко притупляют чувство реальности, что некоторым образом связано с особенностями языка «говорения» о свободе. Как правило, поборники свободы в психологическом смысле являются эгоистами, как бы к этому не относиться. В политическом плане они, как правило, либералы. В экономической сфере придерживаются идеи рыночной экономики и свободной конкуренции.

Для иллюстрации вышесказанного можно обратиться к мнению К. Поппера, своеобразного гуру современного либерализма. В 1992 г., естественно, при спонсировании Фондом Сороса, на русском языке вышла его книга «Открытое общество и его враги». Так вот, в письме к своим русским читателям он пишет: «Эту книгу об открытом обществе я написал в период между 1938 и 1943 годами в Новой Зеландии. Я защищаю в ней скромную форму демократического («буржуазного») общества, в котором рядовые граждане могут мирно жить, в котором высоко ценится свобода и в котором можно мыслить и действовать ответственно, радостно принимая эту ответственность. Во многом оно походит на общество, ныне существующее на Западе. Это открытое общество, столь высоко ценящее мир и свободу, возникло в результате глубоких и радикальных революций»⁴.

Книга написана в то время, когда в Европе и не только в ней бушевала самая страшная война в истории человечества. Эта война была порождением западного общества, и именно оно явило миру фашизм, расизм, апартеид и т.д. И все это под разговоры о свободе. Европа 1938–1943 гг. явно не могла быть тем фоном, на котором Поппер строил свои теории относительно открытого, свободного общества. После развала СССР западное общество также никак не демонстрировало свою любовь к миру. По-моему, имеет место явный разрыв между реальным и воображаемым. Впрочем, это вполне укладывается в конструкцию «идеального типа» М. Вебера и в тот стиль полемики и языка, который давно стал нормой.

В любой политической теории, если только она доросла до этого уровня, есть идеи, которые довольно трудно опровергать. Кажется, Н. Бердяев однажды сказал: «Марксизм — слишком великая ложь и великая правда одновременно». С этого момента хотелось бы более подробно проиллюстрировать соотношение права и свободы. Так, К. Поппер считает, что среди серьезных недостатков западных обществ можно упомянуть преступ-

ность. В силу этого «нам, к сожалению, необходим уголовный кодекс». И далее: «В противоположность уголовному законодательству, которое во истину — необходимое зло, гражданское законодательство — великое благо. Его цель — личная свобода и сосуществование без насилия. Со времен Древнего Рима цивилизованное общество преследовало эту скромную цель — скромную, но очень трудно достижимую»⁵.

И действительно, с этим трудно спорить. Современная Европа есть порождение античности. Свобода — один из постулатов, на которых она росла и развивалась. Профессор В.В. Леонтович, написавший историю либерализма в России, полагал: «Либерализм — творение западноевропейской культуры и, в основном, плод уже греко-римского мира средиземноморской области. Корни либерализма уходят в античность и к этой первоизданной его основе принадлежат такие вполне четко выработанные понятия, как правовая личность и субъективное право (в первую очередь право на частную собственность), а также некоторые учреждения, в рамках которых граждане участвовали в управлении государством и, особенно в законодательной деятельности. Эта основа либерализма была *вновь открыта* (выделено мной. — А.К.) западноевропейскими нациями и дополнена многочисленными новыми вкладами»⁶.

Эта цитата еще раз подчеркивает, что в развитии любой цивилизации нет четкой последовательности, следовании определенным, раз и навсегда выбранным идеалам. Но начало было именно такое.

Рождение демократического свободного строя обоснованно связывают с «веком Перикла» (середина V в. до н.э.), но уже тогда право и свобода были неразрывно связаны. В изложении Фукидида Перикл в надгробной речи афинским солдатам и морякам, которые первые пали в Пелопонесской войне, сказал следующее: «Наш государственный строй не подражает чужим учреждениям; мы сами скорее служим образцом для некоторых, чем подражаем другим. Называется этот строй демократическим, потому что он зиждется не на меньшинстве, а на большинстве (демоса). По отношению к частным интересам законы наши представляют равноправие для всех <...> Мы живем свободною политическою жизнью <...> Свободные от всякого принуждения в частной жизни, мы в общественных отношениях не нарушаем законов главным образом из страха перед ними и повинемся лицам, облеченным властью в данное время»⁷.

⁵ Поппер К. Указ. соч. С. 8–9.

⁶ Леонтович В.В. История либерализма в России. М.: Русский путь, 1995. С. 2.

⁷ Хрестоматия по античной литературе: в 2 т. Т. 1. М., Просвещение. 1965. С. 237.

⁴ Поппер К. Открытое общество и его враги: в 2 т. Т. 1. М.: Феникс, 1992. С. 7.

Из этого следует, что свобода, точнее, мера этой свободы различна в частной и в общественной жизни. Эта мера для кого-то приемлемая, для кого-то невыносимая, так или иначе сопровождает человека всю жизнь. Отношение к этой мере свободы совершенно разное, как, впрочем, и к самой свободе. «Полное освобождение дает только смерть» (Шопенгауэр). «Свобода есть освобождение от страстей», — считал Софокл. Свобода, думают некоторые, есть лишь «приемлемая на данное время форма насилия».

Можно предположить, что любая дефиниция свободы, не связанная с какой-то другой категорией, например с правом, всегда будет иметь неустойчивый, противоречивый характер. Легче обосновать потребность в свободе, как это делает профессор права Вирджинского университета А.Е. Дик Ховард: «Необходима свобода, чтобы верить в замыслы, следовать выбранной религии, участвовать в духовных и полноценных дебатах, оценивать конкурирующие идеи, понимать прошлое, пользоваться настоящим и представлять себе будущее»⁸.

Известный английский философ права, член Палаты лордов Денис Ллойд полагает, что функция права заключается в том, чтобы управлять деятельностью человека, накладывая те или иные ограничения. Следовательно, нужно расценивать как парадокс, что идея свободы может находить свое выражение в праве. Понять этот кажущийся парадокс можно, если обратить внимание на то, что человек — это не обособленный индивид, существующий изолированно в условиях первозданной природы. Он является социальным существом, жизнь которого сложна и многогранна и тесно связана с жизнью других членов общества. Знаменитый крик души Руссо: «Человек рожден свободным, однако повсюду он в цепях», — может и возник из романтического представления о том, что человек, которого не коснулась цивилизация, живет в условиях примитивной свободы и простоты, но на практике — и это понимал Руссо — изоляция и свобода в указанном смысле не характерны для человека. Его всегда следует рассматривать как неотъемлемую часть сообщества индивидов. И та степень свободы, которой он обладает, или ограничений, которым он должен подчиняться, зависят от социального устройства общества, к которому он принадлежит. Кроме того, следует постоянно иметь в виду, что ограничение не всегда является ущемлением свободы. Закон запрещает человеку нападать на другого человека и наносить ему физические повреждения, в противном случае человеческое общество просто не смогло бы выжить, так как отсутствовал бы тот минимальный уровень безопасности, при

котором человек может планировать свое будущее. Таким образом, общие запреты такого рода играют, хотя и косвенно, значительную роль в обеспечении свободы для всех⁹.

Д. Ллойд обнаруживает взгляды, не совсем характерные для представителей «открытого» западного общества. Отдавая должное марксизму, он говорит о том, что в прежние эпохи основным законом существования общества было **неравенство**. Свобода, с точки зрения права, воспринималась всего лишь как некая абстрактная «общая идея».

В этом смысле современный английский юрист абсолютно прав. Законы прежних исторических формаций действительно закрепляли статус человека исходя из принадлежности к тому или иному сословию, а еще раньше исходя из законодательного разделения на свободных и рабов. Т. Гоббс, пожалуй, оказался гораздо прозорливее своих оппонентов из либерального лагеря, поскольку считал, что законы были созданы людьми вовсе не для того, чтобы закрепить идею равенства и свободы, а как раз наоборот, то есть юридически закрепить объективно сложившиеся формы социального неравенства. В этом смысле естественное право, ласкающее слух «прогрессивного» человека, следует понимать как определенный социальный порядок, где одни служат пищей для других, естественно, в переносном смысле этого слова. Именно поэтому Гоббс противопоставлял естественное право, базирующееся на мускульной силе, естественному закону, в основе которого лежит разумная природа человека, диктующая необходимость мирного сосуществования.

Известный французский мыслитель Констан де Ребек Бенжамен Анри свои размышления о свободе отразил в книге «О свободе у древних в ее сравнении со свободой у современных людей» и пришел к следующему выводу: «Целью древних было разделение общественной власти между всеми гражданами страны. Это-то они и называли свободой. Цель наших современников — безопасность частной сферы; и они называют свободой гарантии, создаваемые общественными институтами в этих целях»¹⁰.

Существует мнение, согласно которому Б. Констан основную функцию закона понимал как ограничение свободы. Это верно с определенными оговорками. По Констану, свобода заключается «в праве подчиняться одним только законам». Он считает, что «подчинение закону — это обязанность, но как и всякая другая обязанность, не является абсолютной, — она относительна; она основывается на предположении, что закон исходит из легитимного источника и имеет справедливые границы. Эта обязанность не прекращается, когда

⁹ См.: Ллойд Д. Идея права. М.: Югона, 2002. С. 157.

¹⁰ Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 3. М.: Мысль, 1999. С. 383.

⁸ Верховенство права: сб. ст. М.: Прогресс, 1992. С. 55.

закон лишь в каком-то отношении не соответствует данному предположению. Мы обязаны общественному спокойствию многими жертвами»¹¹. Кроме того, юридические законы не должны противоречить нравственным постулатам.

Эволюция представлений о соотношении свободы и права привела к определенным социальным результатам. Сегодня нам, гражданам России, стало особенно трудно добиваться взаимопонимания с нашими западными партнерами. И это после тридцатилетнего компромисса в части «общечеловеческих» ценностей. В чем же причина? Как мне кажется, убедительный ответ дает Д. Ллойд: «там (в западном обществе. — А.К.) происходят большие изменения, свидетельствующие об усилении тенденции к коллективизму. Одним из проявлений этого является растущая роль государства в области социального обеспечения. Кроме того, в западных обществах потребления существует тенденция ко все возрастающему конформизму, когда поощряется единообразное общественное поведение, и подавляются или порицаются всякие отклонения от общепринятого, то есть все, что правильно или неправильно рассматривается как проявление индивидуализма»¹².

В этом смысле тезис о том, что западное общество более свободное, чем все остальные, является сильно преувеличенным. Пожалуй, не только социальное вспомоществование, но и агрессивное формирование определенных ценностей в строгих границах их понимания привели к принудительному единомыслию и стереотипным правилам социального поведения, в конечном счете — к минимизации свободы.

Исайя Берлин, выдающийся мыслитель XX в., применительно к свободе попытался ответить на два вопроса: «“Велико ли то пространство, в рамках которого человек или группа людей может делать, что угодно, или быть таким, каким хочет быть?”», “Где источник давления или вмешательства, которое заставит кого-то делать то, а не это, или быть таким, а не другим?” Вопросы эти различны, хотя ответы на них могут совпадать»¹³. По сути, речь идет о негативной и позитивной свободе.

Негативная свобода означает, что человек свободен в той степени, в какой никто другой не может вмешаться в то, что он делает. В этом смысле, считает И. Берлин, политическая свобода — это всего лишь пространство, в котором человек может без помех предаваться своим занятиям.

К сожалению, в современном обществе проблема свободы больше занимает не философов, политологов, юристов или социологов, а экономистов, адептов свободного рынка.

И. Берлин полагает, что совесть западных либералов тревожит не столько то, что свобода, которой ищут люди, различается в зависимости от социального или экономического положения, сколько то, что меньшинство, обладающее ею, обрело ее за счет эксплуатации тех, у кого ее нет. В силу этого, «наделяя политическими правами или гарантиями от государственного вмешательства полуодетых, неграмотных, голодных и больных людей, мы издеваемся над ними. Прежде чем они поймут, что такое свобода, или сумеют ею воспользоваться, они должны получить медицинскую помощь и образование»¹⁴. Знания, считает И. Берлин, освобождают нас не тем, что предоставляют больше возможностей, а тем, что предохраняют от разочарований. Знание дает представление о самоконтроле и самостоятельности. Человек все делает по собственной воле. Как разумное существо, он не будет протестовать против того или иного социального порядка, если он основан на разумных целях и общественном благе. В этом, по его мнению, и «состоит позитивная доктрина освобождения человека через его разум».

И. Берлин убежден, что триумф деспотизма имеет место тогда, когда рабы говорят, что они свободны. Разумным (или свободным) государство будет в том случае, если в нем будут править законы, свободно принятые всеми разумными людьми. Границы свободы, которые устанавливает закон, разумные люди воспринимают в качестве правильных. «В идеальном случае, — считает И. Берлин, — свобода совпадает с законом, автономия — с властью»¹⁵.

Законы любого современного государства должны закреплять социально значимые цели. В этом и состоит смысл позитивной свободы. Б.Н. Чичерин писал: «Задача государства состоит не в одном охранении права: оно управляет совокупными интересами народа. Поэтому и стеснение свободы должно иметь место лишь настолько, насколько оно требуется этими совокупными интересами»¹⁶.

Б.Н. Чичерин дал оригинальное видение соотношения свободы и права. Буквально оно звучит так: свобода разделяется на внутреннюю, внешнюю и общественную — такое разделение имеется и в праве: нравственное, гражданское (частное) и публичное. В публичном праве к чисто юридическому элементу добавляется нравственный. В итоге определяющим началом в публичном праве выступает не воля отдельного лица, а польза целого, то есть общества.

Соотношение свободы и права (в других вариантах — взаимообусловленность, сочетание,

¹¹ Антология мировой правовой мысли. Т. 3. С. 386.

¹² Ллойд Д. Указ. соч. С. 158–159.

¹³ Берлин И. Философия свободы. М.: Новое лит. обозрение, 2001. С. 125.

¹⁴ Там же. С. 128.

¹⁵ Там же. С. 157.

¹⁶ Чичерин Б.Н. Собственность и государство. М.: Тип. Мартынова, 1882. С. 29.

дополнение, взаимозависимость и проч.) может приобретать характер «правовой свободы». Если проанализировать наиболее значимые политико-правовые доктрины, то правовая свобода как сложная комплексная категория будет включать в себя целый ряд институтов: равенство и демократия, свобода договора, право собственности, свобода объединений, свобода труда, право на социальную помощь, свобода слова и печати, свобода совести, личная свобода, верховенство права и проч.

Конституция РФ, принятая всенародным голосованием 12.12.1993 в полной мере юридически отражает потребности человека в свободе. Гражданам РФ гарантировано право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), свободу совести (ст. 28), свободу мысли и слова (ст. 29), право на объединение (ст. 30), право на собственность (ст. 35), свободу труда (ст. 37) и т.д.

Людвиг фон Мизес, политическая доктрина которого вызывает лично у меня больше критики, чем восторга, не без оснований писал: «Все, что делают люди, является результатом теорий, доктрин, убеждений и умонастроений, владеющих их разумом. Помимо разума в человеческой

истории нет ничего реального и материального. Главными проблемами исторического исследования являются изменения в учениях, во власти которых находится человек. Обычаи и институты являются продуктами разума <...> Мы должны изучать историю доктрин, потому что только она дает нам ключ к пониманию социальных, экономических и политических изменений»¹⁷.

Я бы не стал преувеличивать роль учений, так же как и отрицать их значение. Действительно, идеи — великая сила. Можно сколь угодно долго цитировать классиков в части их понимания роли идей в жизни общества любого исторического типа. Представляется, что довольно долгая разработка проблемы соотношения права и свободы в конечном счете должна привести к полному совпадению права (закона) и свободы. В этом длительном и сложном процессе серьезнейшую роль будет играть образование, продуцирующее знания, а знания будут определять качественно иной тип общества. Тогда появится шанс опровергнуть И. Канта, сетовавшего, что «из человеческой древесины ничего путного построить нельзя». То, что пока нельзя, очевидно. Ну а в будущем, кто знает?

Библиография:

1. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. — Т. 3. — М.: Мысль, 1999. — 830 с.
2. Берлин И. Философия свободы. — М.: Новое лит. обозрение, 2001. — 448 с.
3. Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы // Правоведение. — 1991. — № 4. — С. 44–54.
4. Верховенство права: сб. ст. — М.: Прогресс, 1992. — 216 с.
5. Леони Б. Свобода и закон. — М.: ИРИСЭН, 2008. — 312 с.
6. Леонтович В.В. История либерализма в России. — М.: Русский путь, 1995. — 445 с.
7. Ллойд Д. Идея права. — М.: Югона, 2002. — 416 с.
8. Мизес Л. фон. Либерализм. — М.: Социум: Экономика, 2001. — 239 с.
9. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. — М.: Тип. Мартынова, 1882. — 469 с.

FREEDOM AND LAW: CORRELATION OF TERMS

Kornev, Arkadiy Vladimirovich — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the the Kutafin Moscow State Law University.

[kornev_av@rambler.ru]

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

Bibliography:

1. Anthology of legal teachings of the world. In 5 volumes. — V. 3. — M.: Mysl, 1999. — 830 p.
2. Berlin, I. Philosophy of Freedom. — M.: Novoe lit. obozrenie, 2001. — 448 p.
3. Varlamova, N.V. Legal relations: philosophical and legal approaches // Pravovedenie. — 1991. — № 4. — P. 44–54.
4. Supremacy of law: collected articles. — M.: Progress, 1992. — 216 p.
5. Leoni, B. Freedom and law. — M.: IRISSEN, 2008. — 312 p.
6. Leontovich, V.V. History of liberalism in Russia. — M.: Russkiy put, 1995. — 445 p.
7. Lloyd, D. Idea of law. — M.: Yugona, 2002. — 416 p.
8. Von Mises, L. Liberalism. — M.: Sotsium :Ekonomika, 2001. — 239 p.
9. Chicherin, B.N. Property and state. — M.: Tip. Martynova, 1882. — 469 p.

¹⁷ Мизес Л. фон. Либерализм. М.: Социум: Экономика, 2001. С. 191, 194.

РИТОРИЗАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, ПРАВА И СВОБОД В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ РОССИИ

Президент РФ В.В. Путин на пресс-конференции в очередной раз озвучил тезис, связанный понятиями «ответственность» и «свобода», и предоставил возможность публичной и открытой дискуссии. Научное осмысление и институционализация этих категорий требуют анализа современного состояния гражданского общества, и в первую очередь роли и места «слова» в нашем обществе. Телешоу «Право голоса», «Пусть говорят» создают иллюзию свободы слова, а неоднократное повторение приводит к парадоксальной ретроспективе 90-х XX в. Попытка свободного словоизъявления по-прежнему заканчивается увольнением с работы. Журналист РИА «Новости» Николай Троицкий был уволен из информационного агентства за нелицеприятные высказывания.

Руководитель латвийского отделения «Maxima Latvija» уволен за свои высказывания. Американский военный журналист Питер Арнетт уволен руководством телеканала NBC за свои высказывания о ходе кампании войск союзников в Ираке. Была уволена в полном составе редакция российской газеты «Вести», отвечающая за публикации в соцсетях. Официальный представитель ФМС России Константин Полторанин уволен за высказывания¹.

Позиция гуманитариев сегодня представляется некоторым образом подобной Диогену в бочке или страусу с головой в песке. Отстоять независимую объективную позицию свободы слова, как и прежде, сложно. Сократа упрекнули в его бедности и высказали ему сочувствие. На что он ответил, что у богатых отсутствует радость свободы, которая доступна лишь беднякам. (Ночью в парке на скамье лежит человек, к нему с упреком о нарушении общественного

порядка обращается полицейский. В ответ слышит: «Уплатил все налоги — и я свободен, сплю спокойно».)

Свобода и ответственность одновременно воспринимаются как нравственная и правовая категории. Свобода обретается с рождения и ограничивается по мере взросления. Ответственность нравственная формируется с рождения. Правовая ответственность наступает при достижении определенного возраста. Ответственность и свобода находятся в диалектической обратно пропорциональной взаимосвязи. Чем выше степень ответственности, тем больше степень ограничения свободы. Ответственность — для большинства граждан, а свободой пользуется меньшинство. Так же и с системой права и законами, они рассчитаны на большинство, а вот возможность воспользоваться правами существует далеко не у всех. В современном мире динамика миграционных потоков огромна. Полстраны находится в состоянии «шока»². Это ощущение свободы приводит в состояние полного отсутствия прав и свобод. Наступает ответственность за все. Нет денег — негде переночевать. Арабские Эмираты — на пляже нельзя, на остановке (20 градусов по Цельсию — нельзя из-за холода), видеокамеры везде — остановки тоже под наблюдением. В парке — жара, в мечети — нельзя. В холле отеля — нельзя. В кафе — без денег нельзя. Ответственность наступает немедленно и неотвратимо. Свобода ограничивается изгнанием из неаккредитованных мест. В пояснениях Драгомирова о методике формирования дисциплины есть размышление о неотвратимости воздействия, а не степени наказания³.

Так было задумано и в законе о курении. Но кто бы его выполнял. Нет никакой ответственно-

¹ См.: URL: <http://yablor.ru/blogs/jurnalist-ria-novosti-uvolen-za-svoi-viskazivaniya/1717456>; <http://www.kp.ru/online/news/1598670>; <http://korrespondent.net/world/68332>; <http://www.segodnya.ua/world/492139.html>; wek.ru/konstantin-poltoranin.

² См.: Тоффлер Э. Шок будущего. М.: АСТ, 2002.

³ См.: Драгомиров М.И. Вопросы воспитания и обучения войск. М.: Воениздат, 1956.

сти. Участкового нет, органа, надзирающего за исполнением законодательства, нет. Исполнители уповают на соседей, которых надо окончательно поссорить. Ответственность, основанная на штрафе, не работает. Приставы массово разослали повестки о повторной оплате штрафов с надеждой на невнимательность граждан. Обращение в суд сопряжено с еще большими издержками. Так рождаются мифы о «правительстве упущенных возможностей». В декларируемом правовом демократическом государстве возникает ощущение свободы. Сначала делегирование электоратом своих прав определенному (харизматическому) кругу лиц (депутатам), затем формирование этими лицами системы права (законов) с ограничением свобод самих избирателей и установлением ответственности за нарушение существующих в обществе норм. Плюс к этому освобождение от ответственности лиц своей группы (депутатская неприкосновенность, освобождение от ответственности судей, прокуроров, следователей, сотрудников служб безопасности).

Свобода от ответственности формирует понятие свободной совести. Свободная совесть представляется противоположностью чистой или спокойной совести. Она не содержит в своем основании страха и стыда, что и освобождает, делает свободной психологические чувства от нравственной ответственности за содеянное⁴.

Ощущение свободы формируется под воздействием официальной государственной пропаганды, правда, этот термин не используется уже 25 лет, на него наложено табу. В целях распространения и популяризации юридических знаний можно использовать риторические возможности. Таким образом, риторизация как процесс представляется актуальным и своевременным. В правовом государстве каждый гражданин вправе рассчитывать на квалифицированное юридическое информирование. Об этом пишет в своей монографии Л.А. Петручак: «Правовая социализация нацелена, главным образом, на формирование правового сознания личности, правовой культуры, правомерного поведения и развитие социально-правовой активности личности»⁵.

В обществе сложилась новая формация менеджментного мировоззрения, основанного на жесткой вертикали безапелляционного управления в условиях высокого уровня безработицы среди амбициозных лиц с высшим образованием. Причем уровень самого высшего образования определяется лишь дипло-

мом, а не набором компетенций. Первое же собеседование в рекрутинговом агентстве расставляет приоритеты. Но отбор на госслужбу по рекомендациям авторитетных родственников формирует систему прав чиновников с нулевым уровнем компетентности. Но теперь уже они задают тон в системе компетенций и паспортов специалистов.

Развивается новая речевая ситуация — в процессе коммуникации приоритет отдается письму (корпоративная почта, ВКонтакте). Это следствие отсутствия навыка слышать информацию с первого раза. Неумение слушать и услышать связано с проблемами содержания получаемой информации. Содержательность информации зависит напрямую от структуры текста, стиля и лексического материала. Первичное прослушивание текста создает иллюзию понятности, ведь он создан на русском языке. Обилие иноязычной лексики и множественности ее смыслов ведет к трудностям восприятия и требует дополнительной операции — определения понятия. Все чаще мы слышим просьбу прислать информацию по мейлу (по «мылу»). Звучит заворачивающе современно. А по сути — выдает партнера как неспособного к живому контактному речевому общению, демонстрирует неспособность говорить публично. Ведь письменная речь маскирует авторство текста и дает возможность воспользоваться Интернет-ресурсами.

Выражение «писать публично» вызывает некоторое недоумение, можно «чатиться», «контактить», «ютюбить» и т.д. С другой стороны, получатель информации использует возможность многократного прочтения текста и его дешифрации при помощи консультантов и экспертов. Логическая операция «оттягивание возражения» предоставляет возможность перенести дискуссию в «другое время» и в «иное пространство». Особенно часто пользуются этим приемом представители административного ресурса, руководители с «дефицитом времени» и амбициозные люди. Мол, у меня нет времени сейчас слушать вас, а потому пришлите резюме, предложения — и на досуге «я соизволю почитать».

Современная бизнес-риторика отличается лицемерной изощренностью, основанной на финансово-экономической безграмотности большинства населения планеты и России. В антикризисном плане Правительства РФ от 26.01.2015 предлагается «ограничить максимальный предел ставки налога на имущество организаций, рассчитанного на основе кадастровой стоимости в тех четырех регионах, где он уже принят»⁶. Такое решение воспринима-

⁴ Фромм Э. Гуманистический психоанализ. URL: http://rumagic.com/ru_zar/sci_psychology/fromm/6/j184.html

⁵ Петручак Л.А. Правовая культура как детерминанта современного российского общества. М.: Юриспруденция, 2012.

⁶ URL: <http://www.rg.ru/2015/01/27/plan.html>

ется с трудом, и еще менее вероятно его влияние на мировоззрение граждан. Об этом пишет известный российский ученый В.М. Артемов: «основной кризис <...> связан не столько с внешними параметрами современной цивилизации, сколько с внутренним миром человека»⁷. Видимые причины (межнациональные конфликты, санкции, цены на нефть и газ, рост курса евро, доллара) преподносятся как главные, а действия банков и олигархов остаются в тени. Действия МВФ вообще не обсуждаются. Откровенные спекулятивные финансовые махинации маскируются телевизионными шоу-передачами. В этих условиях экономическое образование молодежи может не столько обеспечить их рабочими местами, сколько помешать манипулировать сознанием и поведением. Граждане, обманутые в «пирамидах» и «туристических фирмах», тому подтверждение. Нежелание исключить хотя бы банальный финансовый и юридический беспредел свидетельствует о лоббировании интересов на разных уровнях управления.

Основным актором репрезентативного воздействия выступает, по-прежнему, телевидение, но решительно набирают обороты Интернет-технологии с невидимыми возможностями модерации комментариев обратной связи. Особый размах введения в заблуждение граждан приобрела кампания по оправданию рубля. Безудержное падение его стоимости оправдывается непомерным спекулятивным удорожанием валюты при помощи то регулируемого, то нерегулируемого «валютного коридора». При чем регулирует его не Центробанк, а торги на МВБ. Какую функцию выполняет ЦБ, не объясняет ни его председатель, ни заместитель. Комментарии дают аналитики со ссылками на мнения других неизвестных авторов и участников телешоу. Интервью с набором слов из финансовой лексики цитируются и комментируются всеми телеканалами, но специалисты молчат. Специалисты не в состоянии найти смысла в сказанном, а описывать происходящие события бессмысленно, так как отсутствует всякая логика без оправдания лоббистских действий в интересах узкого круга заинтересованных лиц. Копирование образцов властно-государственной доминантной риторики на всех уровнях коммуникативного поведения затрудняет процесс взаимовыгодного сотрудничества и ведет к возникновению всякого рода конфликтов — от чиновничьего произвола до семейного непонимания. Риторика-маскировка как способ подмены тезиса в процессе общения особенно эффективна в одностороннем коммуникативном воздействии на аудиторию технологических СМИ, где отсутствует возможность

диалога. Опасность для власти такого одностороннего коммуникативного «диалога» в отсутствии возможности услышать возражения через контраргументы, неспособности своевременно реагирования на вызовы общества. Работа на ожидаемое восприятие обратной связи ведет к формированию ложного представления о происходящем. Обладая свободой воли и разумом, мы отвечаем за свои поступки, которые должны предварительно обдумать и осознать, чтобы предвидеть духовные и физические последствия принимаемых решений. Поскольку мы живем и действуем в обществе, то и решения принимаем путем совещания, дискуссий. Дискутируем мы по тем вопросам, по которым существуют различные мнения, и убеждаем друг друга посредством доводов, которые выражаются словом. Поэтому убедить — значит обосновать предлагаемые идеи таким образом, чтобы те, кто участвует в их обсуждении, согласились с доводами и присоединились к ним.

Хорошая речь юриста — речь не стереотипная, повторяющая известные нормативные акты и уже набившие оскомину штампы, затасканные выражения, а творческая, выражающая интенции ее автора и вызывающая адекватное понимание у адресата. Слово непосредственно взаимосвязано с понятием. Понятия дают возможность мыслить не только образами, но и абстракциями. Абстрактное, понятийное мышление участвует в процессе изобретения речи. Изобретение речи возможно благодаря существованию понятийной, вербальной сети говорящего. Это так называемый лексикон личности. Мысли приходят и уходят, они трудноуловимы и трудно фиксируемы. Иногда скорость сменяемости мыслей настолько велика, что речеисполнительный механизм не успевает их озвучивать. Еще труднее при письменной фиксации мыслей. Слово — это знак, состоящий из двух неразрывно связанных сторон: формы (означающего, плана выражения) и содержания (означаемого, плана содержания). В речи слово воспринимается как носитель лексического значения, которым оно отличается от других слов языка. Лексическое значение — это соотношенность звуковой оболочки слова с определенным предметом или явлением действительности при едином общепонимании этой соотношенности. По определению В.В. Виноградова, лексическое значение слова — это его «предметно-вещественное содержание, оформленное по законам грамматики данного языка и являющееся элементом общей семантической системы словаря этого языка»⁸.

⁷ Артемов В.М. Свобода и ответственность // Нравственность, свобода, право: пути сближения. М., 2015. С. 28.

⁸ Виноградов В.В. Основные понятия русской фразеологии как лингвистической дисциплины // Виноградов В.В. Избранные труды. Т. 3: Лексикология и лексикография. М.: Наука, 1977. С. 118.

Лексическое значение слова характеризуется факторами как интра-, так и экстралингвистического характера. С одной стороны, лексическое значение слова определяется связью слова с явлениями, предметами реальной действительности, с другой — различными связями (синтаксическими, ассоциативными) с иными словами. Каждое слово, произнесенное юристом в целях риторизации юридических знаний, налагает на него ответственность с точки зрения критериев лексики, которыми выступают: точность, ясность, доступность и уместность. Точность и ясность речи взаимосвязаны: точность речи, как правило, придает ей ясность, ясность речи вытекает из ее точности. Однако о точности высказывания должен позаботиться каждый говорящий, а то, насколько ясно изложена мысль, оценивает слушатель. Мы облакаем свои образы в слова.

Точность речей юриста — это соответствие высказываний мыслям говорящего, соответствие слова понятию, формы слова его содержанию. «Кто ясно мыслит, тот ясно излагает», — этот афоризм следует запомнить всем, кто любит напускать туману и уводить слушателей от истины, подменяя прямой ответ отвлеченными рассуждениями.

Критерий точности высказывания определяется также и его достоверностью; насколько объективно, верно мы отражаем в речи факты, события. Ведь за красивыми словами может скрываться ложная информация. Это проблема нравственная, а нередко и правовая. Чтобы речь была точной, слова следует употреблять в полном соответствии с теми значениями, которые за ними закреплены в языке: слово должно быть адекватно выражаемому им понятию. При четком выражении мысли слова полностью соответствуют своему предметно-логическому значению, а неправильный выбор слова искажает смысл высказывания. Мастера устного слова настойчиво добиваются точности словоупотребления, отбирая из огромного количества близких по значению слов такие, которые точнее всего выражали бы мысль.

Ясность речи юриста — это его способность через слово, высказывание зримо отразить предмет или явление, донести материал с помощью образных примеров. Кроме того, ясности слова соответствуют такие качества, как четкость, отчетливость, определенность, выразительность, рельефность. Как часто вместо простых и ясных слов на ум приходят книжные, мудреные, делающие нашу речь запутанной и сумбурной. Ясность слова обеспечивается его

простотой. Трудно вникнуть в смысл такого выражения, над которым иронизировал А. Платонов: «Среди прочих трудящихся масс жили два члена государства: нормальный мужик Макар Ганнушкин и более выдающийся — товарищ Лев Чумовой, который был наиболее умнейшим на селе и, благодаря ему, руководил движением народа вперед, по прямой линии к общему благу»⁹. Обычно можно найти немало стилистических вариантов для выражения мысли, но многие почему-то предпочитают не самый простой и ясный.

Доступность речи юриста — это использование им слов, понятных слушающему. Можно с успехом применить несколько терминов и пояснить их, дать им соответствующие определения и поставить в тесную связь с тем, что уже знакомо слушателю. Но следует выбирать слова, нуждающиеся в наименьшем количестве определений. Слушатели не могут усвоить множество определений за один прием, а затем воспринимать эти впервые услышанные слова и определения контекстно. В устной речи юриста звучат слова: «Частью второй ст. 266 КоАП РСФСР был установлен запрет на обжалование в порядке административного производства постановления судьи о наложении административного взыскания, несмотря на то, что административные взыскания иных органов можно было обжаловать». В этом высказывании примерно половина слов недоступна для понимания.

Официально-деловой стиль в речи отождествляют с «тарабарщиной». Желая показаться важными, многие используют специальную лексику и многословие. Типичны выражения и обороты, в которых тонет содержание многих речей: «ординация бинарных факторов, дифференциация трансцендентного, парадигма нелинейности, иерархичность монометодологии». Конкретное значение слова определяется только в контексте. Вне контекста определить точное значение слова трудно, а то и просто невозможно.

Именно адекватность понимания делает речь юриста эффективной, и поэтому далеко не всякую несомненно творческую, оригинальную речь можно назвать хорошей. «Поэт в России — больше, чем поэт», — эти слова Евгения Евтушенко могут быть прочитаны в юридической среде как: «Юрист в России — больше, чем юрист». Распространение юридических знаний среди граждан нашей страны способствует интеграции населения в современный социально-правовой процесс и формирует высокую ответственность граждан перед законом и государством.

⁹ Платонов А. Усомнившийся Макар. URL: <http://www.aif.ru/culture/classic/1328571>.

Библиография:

1. Артемов В.М. Свобода и ответственность // Нравственность, свобода, право: пути сближения. — М.: МГЮА, 2015. — С. 28.
2. Виноградов В.В. Основные понятия русской фразеологии как лингвистической дисциплины // Виноградов В.В. Избранные труды. Т. 3: Лексикология и лексикография. — М.: Наука, 1977. — С. 118–161.
3. Драгомиров М.И. Вопросы воспитания и обучения войск. — М.: Воениздат, 1956. — 690 с.
4. Петручак Л.А. Правовая культура как детерминанта современного российского общества. — М.: Юриспруденция, 2012. — 398 с.
5. Тоффлер Э. Шок будущего. — М.: АСТ, 2002. — 557 с.

**RITORIZATION OF RESPONSIBILITY,
LAW AND FREEDOM IN THE SITUATION OF RUSSIAN REFORM**

Daletskiy, Cheslav Bronislavovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Philosophical, Social and Economic Disciplines of the Kutafin Moscow State Law University.

[CDaletskiy@s-university.ru]

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

Bibliography:

1. Artemov, V.M. Freedom and responsibility // Morals, freedom and law: the ways to bring them closer. — M.: MGYUA, 2015. — P. 28.
2. Vinogradov, V.V. Main terms in Russian phraseology as a linguistic discipline // Vinogradov V.V. Collected works. V. 3: Lexicology and lexicography. — M.: Nauka, 1977. — P. 118–161.
3. Dragomirov, M.I. Matters of educating armed forces. — M.: Voenizdat, 1956. — 690 p.
4. Petrushak, L.A. Legal culture as a determining power of the modern Russian society. — M.: Yurisprudentsiya, 2012. — 398 p.
5. Toffler, E. Future Shock. — M.: AST, 2002. — 557 p.

Д.М. Молчанов*

ВНЕШНЯЯ СВОБОДА. ЛОЖЬ КАК УСЛОВИЕ НЕСВОБОДЫ

*Он гоняется за пылью;
обманутое сердце ввело его в заблуждение,
и он не может освободить души своей
и сказать:
«не обман ли в правой руке моей?»
(Ис. 44:20)*

Слова определяют строй жизни человека. Любое дело начинается словом. Слова притягивают и слова отталкивают. Слова поднимают и слова унижают. Слова ведут и слова останавливают. Без слова нет человека.

Человеческое сознание маркирует слова. Есть слова однозначные и многозначные, есть слова разного эмоционального настроя, есть слова добрые и злые. В зависимости от той метки, которой в сознании отмечено слово, оно свободно проходит в сознание и поселяется в нем или, напротив, отторгается и изгоняется. Человек не хочет слушать слов, вызывающих у него неприязнь. И, напротив, охотно слушает приятные ему слова.

Много есть слов, беспрепятственно проникающих в сознание человека, потому что по первоначальной своей природе они родственны человеку (обозначают неотъемлемые качества человека и свойственные именно человеку поступки), а потому и маркируются как «свои». Любовь, дружба, верность, добро, правда, помощь, надежда, жизнь — именно такие слова. Таким словом является и свобода.

Парадокс заключается в том, что все эти слова зачастую принимаются сознанием (умом) по одному лишь сочетанию звуков без понимания их подлинного смысла. А если это так, то можно подменить смысл слова.

Слово, не осознаваемое в своей полноте, становится пустой оболочкой, лишь по внешнему виду соответствующей тому глубинному содержанию, которое ему имманентно должно быть присуще. Такое слово становится для человека, не понимающего его истинного смысла, троянским конем, под прикрытием которого (по внешней оболочке ведь слово мысленно отмечено как «свое») в сознание

проникают смыслы прямо противоположные истинному значению слова.

И тогда любовь оказывается распутством, правда — лицемерием, дружба — выгодным партнерством и т.п. То же самое происходит и со свободой. Свобода оказывается рабством.

Буквально два дня спустя после того, как это было написано (как бы в подтверждение сказанного), я получил письмо, в котором, рассуждая на тему «В чем отличие человека 2014 года от человека 1914 года (сравнение по наиболее значимому с вашей точки зрения критерию)», автор писал следующее: «Я склоняюсь к мнению, что для мирного сосуществования людей в обществе необходимы общечеловеческие ценности, и они просто не могут не существовать <...> *общечеловеческие ценности* постоянны на протяжении истории, но в *каждую эпоху несут свой смысл* (курсив мой. — Д.М.) <...> Жизнь, семья, свобода, знание, любовь, дружба, деньги, карьера — все это ценно для меня, и я уверена, что это также представляло ценность для моих прабабушки и прадедушки. Однако *более чем возможно, что мы наполняем эти слова чуточку разным содержанием* (курсив мой. — Д.М.)».

В переводе на язык материальных образов эти слова означают следующее. Если взять банку с чистым медом и назвать ее «банка меда», то название будет в полной мере соответствовать содержанию. Если следующее поколение наполнит банку меда «чуточку разным содержанием», например, добавит туда ложку сахара, но при этом по-прежнему будет называть это «банка меда», а не «банка меда с ложкой сахара», то название уже не будет в полной мере отражать содержание того, что есть в банке, хотя различие в данном случае, казалось бы, не очень значительное. Однако если последующие поколения продолжат эту работу и точно так же будут добавлять в банку по одной ложке сахара, то в конце концов в банке останется одна только ложка меда, которая будет полностью засыпана сахаром. А название останется прежним: «банка меда». И в этом случае сам чистый мед уже

© Молчанов Д.М., 2015

* Молчанов Дмитрий Михайлович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [9700608@list.ru]

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

не будет называться медом, а станет называться как-то иначе: «полуфабрикатом», «подосновой», «компонентом» того, что в итоге должно стать медом. Поскольку «настоящий» мед в этом случае должен состоять из одной части «компонента» и пятидесяти частей сахара.

Можно ли в таком случае говорить о неизменности ценностей?

Или следует говорить лишь о неизменности терминов, которыми обозначаются совсем разные ценности?

В конце концов, если довести до логического завершения пример с банкой меда, найдется умный человек, который скажет всем: «посмотрите, то, что мы называем медом, совсем не отличается от сахара, давайте, наконец, признаем, что мед — это вовсе не ценность, поскольку он слишком похож на сахар, а сахар, как мы знаем, вреден». И тогда такая «ценность» (в вербальном выражении), как «мед», отправляется на свалку истории вместе с тем веществом, которое обозначается этим словом, и все уверены, что там ей и место.

Если вернуться к реалиям нашей жизни, то участь «меда» из приведенного примера в недалеком будущем ожидает в Западной Европе такую ценность, как «семья», поскольку два-три будущих поколения Западной Европы вполне смогут разобраться, что та «семья», которая предлагается им в школах и в законах, вообще не представляет никакой ценности. Помогут им в осознании этого (через телевидение, Интернет, журналы, фильмы, спектакли, мультфильмы, комиксы и пр.) и те люди, которые целенаправленно занимаются разрушением института семьи.

Можно ли предположить, что и свобода разделит ту же участь? Почему же нет?

Если человек окончательно утратит способность понимания свободы в ее истинном смысле и сведет ее к неограниченному удовлетворению физиологических потребностей и прочих навязчивых желаний, для такого «человека» и свобода сама по себе окажется не нужна, и термин, обозначающий давно утраченный смысл, станет лишним.

Человек, уподобившийся животному, не нуждается в свободе, он нуждается лишь в еде, питье и одежде, да более или менее пошлых развлечениях. Сытый поросенок, лежащий в теплой грязной луже и рассуждающий о «свободе» пожрать и поваляться в грязи выглядит хотя и очень забавно, но вполне нелепо. Он и свобода — «две вещи несовместные».

Исторический экскурс по трудам тех людей, которые искали свободы, раскрывали для себя ее смыслы, желали свободы другим и вели людей к свободе займет, пожалуй, не одну сотню страниц. А труды всех этих людей составят не одну тысячу страниц. Среди этих людей мы най-

дем единомышленников (которых могут разделять сотни и тысячи лет) и непримиримых врагов, найдем невольных честных лжецов и наивных романтиков, найдем циничных подонков и неумолимых искателей, всю жизнь искавших свободы, но так и не нашедших ее. Найдем и тех, кто знал истинный смысл этого слова, для кого свобода в ее подлинном содержании стала неотделима не только от их жизни в высшем ее значении, но и от повседневности (в том числе и бытовой).

Но сможем ли мы разобраться, кто из всего этого многообразия выдающихся личностей добросовестно заблуждался, а кто знал истину?

Сможем ли понять, кто лишь говорил слова о свободе, а кто был по-настоящему свободен?

Свобода — неотъемлемое качество человеческой личности. Но что мы знаем о ней?

Если на улице поговорить с людьми о свободе, то можно составить представление о том, как свобода понимается средним городским жителем. Очевидно, для большинства самым надежным средством достижения свободы окажется всего лишь большая или меньшая сумма денег. А сама свобода окажется лишь возможностью воплощать в жизнь свои фантазии (путешествовать, купить машину, построить дом и пр.). Если обратиться к советской литературной классике, то для Шуры Балаганова, например, свобода определялась суммой в 6400 руб., а для Остапа Бендера — миллионом руб. Но несмотря на столь серьезный контраст в цифрах — по сути (в восприятии свободы), между ними нет никакой разницы.

Говорить о свободе человека можно, лишь верно поняв, что есть сам человек? Только в этом случае появляется шанс правильно оценить, что человеку необходимо, а что является для него лишним, что ему во благо, а что во вред. Только при наличии этой предпосылки (понимания сущности человека) можно сделать верный вывод и о том, что такое человеческая свобода в ее подлинном, а не мнимом понимании.

Не менее трудная задача (предположим, что с первой мы уже справились и не заблуждаемся больше относительно природы человека и свободы как одной из главных составляющих человеческой личности!) заключается в том, чтобы убедить людей (которые не хотят никакой подлинной свободы, а вполне согласны довольствоваться своей мнимой), что свобода им жизненно необходима и без нее любая человеческая личность лишается смысла существования.

Что касается второй задачи, она представляется априори невыполнимой, поскольку личное принятие человеком¹ необходимости свободы

¹ Речь идет о твердом убеждении, следуя которому человек готов бороться и умереть в этой борьбе, а не о сиюминутном благостном порыве.

не достигается силой убеждения², но требует длительных усилий самого человека на пути к свободе.

Представление о свободе как о необходимом и неотъемлемом от твоей личности благе должно быть не абстрактным (и в таком качестве — лишённым всякого практического смысла), а конкретным и предметным. Это представление основывается на осознании и уверенности в том: а) для чего тебе нужна свобода и б) от чего именно ты хочешь освободиться.

Обыденные рассуждения о свободе лишены этой предметности и, как правило, направляют ослабленную волю человека к желанию освободиться от того, что либо вовсе не является для него поработавшим фактором, либо касается ограничений его воли к сиюминутным вожделениям, которые (в случае их удовлетворения) к подлинной свободе не имеют вообще никакого отношения, а часто, напротив, являются как раз подтверждением крайней не-свободы того, кто стремиться к их удовлетворению.

Выполнение первой задачи (поиск личной свободы и себя самого) возвращает нас к изречению на фронтоне храма Аполлона в Дельфах: познай самого себя.

Если посмотреть на опыт прошлых поколений (по крайней мере, XIX и первой половины XX в.) складывается ощущение, что это было предметной жизненной задачей не только тех, кто призван был к ее решению по роду своей деятельности (философов, писателей, ученых), но и просто достаточно широкого круга людей, не производящих самостоятельно никаких «интеллектуальных продуктов», но живо интересующихся философией, литературой, наукой не ради развлечения, а ради решения вечных вопросов, стоящих перед человеком на всем протяжении истории его существования. Кажется, в настоящее время потребность к познанию самого себя неизменно снижается. Узкие специалисты в определенной области (юристы, физики, математики и пр.), сдавая в качестве одного из экзаменов кандидатского минимума философию, очень хорошо понимают утилитарное значение этого экзамена (для того чтобы стать кандидатом наук), но совсем не понимают, какое отношение философия имеет к их собственной жизни. Когда заходит разговор о том, что такое жизнь, в чем смысл жизни, что делает человека свободным, обычная фраза, означающая окончание разговора на эту тему, звучит так: ну это вопрос философский. Переводя на обыденный язык эту фразу, нужно сказать так: этот вопрос не имеет никакого отношения ни ко мне, ни к моему существованию в этом мире (ни к моей

профессии, ни к моему отношению с другими людьми, ни к воспитанию моих детей). Синоним фразы «это вопрос философский» — это вопрос бессмысленный. Потому что люди не видят никакого смысла в философии. И это симптом того, что современные люди утратили стремление к целостному восприятию мира и готовы довольствоваться рассмотрением каких-то частных фрагментов, решать частные вопросы, не понимая ни того, как эти фрагменты и вопросы связаны друг с другом, ни того, как они связаны с мироустройством в целом. Например, для людей в скором времени может стать загадкой, как связаны право и нравственность, да и само слово «нравственность» может стать загадкой.

Вопросы «что я есть?» и «что делает меня свободным?» неразрывно связаны, как и все вопросы бытия человека. Верный ответ на один из этих вопросов даст ключ и для разрешения второго.

Но как мне, человеку со столь незначительным жизненным опытом (я предлагаю этот подход любому из читателей независимо от возраста и теоретической подготовки), взяться за решение этих вопросов? Могу ли я решить их автономно из своего собственного опыта?

Хотелось бы сказать, а почему бы и нет? Однако отсутствие до сих пор однозначных ответов на эти вопросы, которые не оставляли бы никакого сомнения у всех тех, кого они волнуют, заставляет усомниться в такой возможности. Попытаться, безусловно, можно. Надо лишь понимать, что цена ошибки в таком исследовании — безвозвратно потерянные годы и десятилетия жизни, поскольку личный опыт всегда требует времени, а значит, плата за него — часть жизни. Например, герой Ф.М. Достоевского Родион Раскольников, решая для себя эти вопросы в такой их постановке «тварь ли я дрожащая или право имею?», расплатился за ошибку в их разрешении годами, проведенными на каторге. Если верный ответ будет найден, то и каторга в этом случае цена не самая высокая, но где гарантия того, что из совершенной ошибки я смогу сделать правильный вывод и верно скорректировать направление поиска? А если такой гарантии нет, то следующая ошибка может иметь последствия несравненно более тяжкие.

И снова тот же вопрос — где гарантия того, что мой ум сможет сделать правильный вывод в этом новом случае? И может ли вся жизнь оказаться лишь цепью непрерывных ошибок и попусту потерянного времени?

Второй подход, которому следует подавляющее большинство (а может быть, и все!) из тех, кто задается этими вопросами, заключается в том, что можно попытаться принять на веру чужие умозаключения, чужой опыт и проверить истинность этих заключений и этого опыта своим собственным опытом (Раскольников, кстати, именно так поступил). Разница между первым

² Убеждение может лишь побудить его к этой работе. Без собственных нравственных усилий возможен лишь путь к мнимой свободе, прививаемой извне и не требующей никакой серьезной внутренней борьбы.

и вторым подходом (в случае ошибки) заключается в том, что в первом случае ты сам себя обманываешь (если идешь неверным путем), а во втором случае тебя обманывает (злонамеренно или по недоразумению) кто-то другой.

Представляется что все же шансов при втором подходе несколько больше, хотя бы потому что находится достаточно большое количество людей, утверждающих, что ответы на эти вопросы найдены. И несмотря на скепсис огромного числа сомневающихся или имеющих противоположное мнение, оптимизм нашедших вселяет надежду. К тому же, твой личный опыт, если выбор все же сделан верно, будет подтверждением правильности выбранного пути.

В этой работе не ставится задача указать единственно правильный путь и призвать всех по этому пути следовать, а потому нет необходимости давать оценки одним как нашедшим истину, а другим как бесконечно заблуждающимся. Но есть задача предложить подумать, по каким критериям стоило бы выбирать тех, у кого стоит поучиться.

Актуальность этой задачи обуславливается тем, что информация в наше время не встречает никаких барьеров, а потому человек стоит перед выбором из очень широкого спектра.

И насколько современный человек свободен от влияния той информации, которая на него обрушивается каждый день? Насколько он способен ставить барьеры той информации, которая уводит его от свободы, и наоборот, находить ту информацию, которая открывает путь к свободе?

Внутренняя жизнь человека, так же как и внешнее физическое его существование, протекает по определенным законам. Свобода в физическом отношении ограничивается физическими законами. Без учета этих законов свобода приводит к гибели. Можно дать себе свободу полететь с небоскреба, махая руками как птица крыльями. Можно «свободно» выпить серной кислоты или совершить еще какую угодно глупость такого рода. Признание существующих физических ограничений дает возможность свободно действовать в тех пределах, которые определены природой или тем уровнем технического развития общества, в котором осуществляется твоя свобода.

При этом, конечно, надо понимать, что те *ограничения физической свободы, которые снимаются достижениями научно-технического прогресса* (можно полететь в космос, можно опуститься на океанское дно, можно собирать три урожая в год генномодифицированных яблок и т.п.), *никак не освобождают человека внутренне*³.

³ Вот как оценивает соотношение прогресса и человеческой личности Э. Фромм: «Человек создал новый мир, со своими законами и своей судьбой. Оглядывая свое творение, он может сказать: воистину, это хорошо. Но что он скажет в отношении самого себя? Приблизился ли он к осуществлению другой мечты человеческого рода — совершенству самого человека? — Человека, любящего ближнего

Только наивный близорукий взгляд способен увидеть за достижениями прогресса зарю небылой свободы для человека.

Трезво взглянув на взаимосвязь научных достижений и внутренней свободы, приходится сделать прямо противоположный вывод: достижения прогресса не освобождают, а порабощают человека.

Они соблазняют его идеей собственного могущества, они создают у него иллюзию того, что внешнее физическое освобождение и есть то главное, что скрывается за словом «свобода», в конце концов они лишают его возможности самостоятельно мыслить, предлагая ему различные «костыли» для интеллектуальных инвалидов в виде разнообразных электронных устройств, из которых можно извлечь ответ на самый сложный философский вопрос простым нажатием кнопки. Прогресс создает у человека иллюзию того, что все проблемы человечества уже решены и осталось только пожинать обильные плоды этого разрешения всех проблем.

Человек низводится до уровня обычного пугая. Нажав на кнопку и прочитав в Интернете несколько статей о смысле жизни, он полагает, что этот вопрос можно считать закрытым, поэтому для ответа на него (если кто-нибудь вдруг спросит) у него всегда найдется в запасе несколько «умных» изречений, заимствованных у электронного «разума».

Но в отношении примитивной физической свободы у человека все обстоит более или менее благополучно. Он трезво оценивает ее границы и видит красные линии, ее ограничивающие.

О внутренней свободе человек, не поставивший себе в качестве одной из первостепеннейших задач своей жизни поиск путей к ней, по-прежнему не знает ничего⁴. Он столь же (если не еще более) беспомощен, как и живший за тысячу лет до него человек.

А между тем логично предположить, что внутренняя свобода человека так же, как и внешняя физическая, имеет свои ограничения, свои красные линии, пересечение которых губительно для личности⁵.

своего, справедливого, правдивого и осуществляющего то, что он есть потенциально, как образ божий? Неловко даже задавать этот вопрос — ответ слишком ясен. Мы создали чудесные вещи, но не смогли сделать из себя существ, которые были бы достойны громадных усилий, затраченных на эти вещи. *В нашей жизни нет братства, счастья, удовлетворенности; это — духовный хаос и мешанина, близкие к безумию (курсив мой. — Д.М.)*» (Фромм Э. Психоанализ и религия // Сумерки богов / сост. и общ. ред. А.А. Яковлева. М.: Политиздат, 1990. С. 144).

⁴ Границы внутренней свободы совсем не очевидны для человека, их невозможно определить так же безошибочно, как и границы внешней физической свободы, без приложения особых усилий к поиску.

⁵ «Внутренняя свобода отнюдь не есть отрицание закона и авторитета, то есть беззаконие и самомнение. Нет, *внутренняя свобода есть способность духа самостоятельно увидеть верный закон (курсив мой. — Д.М.)*, самостоятельно признать его авторитетную силу и самостоятельно осуществить его в жизни» (Ильин И.А. Путь духовного обновления. М.: АСТ, 2006. С. 103).

Иван Александрович Ильин, говоря о свободе, выделял такие ее аспекты, как внешняя и внутренняя свобода.

Внешнюю свободу он определял так: свобода от угнетающего внешнего воздействия, затрудняющего внутренний выбор. «*Внешняя свобода* человеческой личности <...> — не свобода делать все, что кому захочется, с тем, чтобы другие люди не смели никому и ни в чем мешать, но *свобода веры, воззрений и убеждений*, в которую *другие люди не имели бы права вторгаться с насильственными предписаниями и запрещениями*; иными словами — свобода от недуховного и противодуховного *давления*, от *принуждения и запрета*, от *грубой силы, угрозы и преследования* <...> Ее формула может быть выражена так: "не заставляй меня насильственно, не принуждай меня угрозами, не запрещай мне, не прельщай меня земными наградами и не отпугивай меня наказаниями"»⁶.

Внешняя свобода понимается И.А. Ильиным как вспомогательное условие, необходимая предпосылка, средство для достижения внутренней свободы. «Внешняя свобода ("не заставляй, не прельщай, не запрещай, не запугивай") дается человеку именно для внутреннего самоосвобождения, именно от него она получает свое истинное значение и свой глубокий смысл. Если внешняя свобода устраняет насильственное вмешательство *других людей* в духовную жизнь человека, то внутренняя свобода обращает свои требования не к другим людям, а к самому — вот уже внешне нестесненному — человеку. Свобода, по самому существу своему, есть именно *духовная свобода*, то есть свобода духа, а не тела и не души. Это необходимо однажды навсегда глубоко продумать и прочувствовать с тем, чтобы впредь не ошибаться самому и не поддаваться на чужие соблазны»⁷.

Не давая никакой оценки (это право предоставляется читателям статьи) этим взглядам философа, обратим лишь внимание на то, что в числе прочих требований внешней свободы он выделяет такое, как «не прельщай».

В России прошли те времена, когда религиозное мировоззрение пытались обеспечить силой государственного принуждения (нарушая требование внешней свободы «не принуждай»), что приводило к прямо противоположным результатам: из учебных заведений (в том числе духовных семинарий) выходили люди с атеистическим и революционным мировоззрением. Прошли и те времена, когда религию пытались искоренить угрозами и репрессиями (нарушая требования внешней свободы «не запрещай, не запугивай») и заменить ее всеобщим атеистическим мировоззрением. Сейчас не принуждают,

не запрещают, не запугивают. И формально каждый может сделать свой выбор в пользу религии или атеизма, а в пределах этих двух направлений придерживаться любых взглядов как исторически сложившихся, так и любых новых.

И можно было бы подумать, что внешняя свобода как предпосылка внутренней свободы вполне реализована.

Однако это далеко не так. «Не прельщай», — требует внешняя свобода. Но что мы видим вокруг нас?

Свободен ли человек, которого убедили? Свободен, ответит читатель, его же убедили, значит, он сам сделал свой выбор.

Свободен ли человек, отдавший свое имущество мошенникам, которые его убедили, что надо отдать свое имущество? Обманом его лишили имущества. Свободно он его отдал?

Когда у человека под влиянием информационных манипуляций с его сознанием складываются «убеждения», он отдает не имущество, а всего себя тем, кто его убедил.

Можно ли сделать человека рабом ложных убеждений? Ответ очевиден.

Вся история человечества служит подтверждением того, что можно. Но никогда в истории не было еще такого времени, когда информационное воздействие можно было бы применять так массово и в кратчайшие сроки: не в одной стране, не на одном континенте, а по всему миру.

Не секрет, что проводятся различные исследования, изучающие возможность изменения сознания разными методами информационного воздействия. Ставят ли эти исследователи перед собой цель создания общества свободных людей, способных верно оценивать окружающую их действительность, осмысливать свое подлинное место в этом мире, искать смысл жизни?

Скорее всего, ставятся цели куда более прозаичные: возможность управлять людьми, добиваться их лояльности, лишать их способности мыслить вне той мировоззренческой схемы, которая им внушена.

Принуждение, запугивание, запреты — устаревшие орудия прошлых веков, когда не было ни телевидения, ни Интернета. Обман — универсальное орудие настоящего и будущего.

Зачем нам нужен запуганный человек, осознающий свою несвободу и готовый в любой момент предать нас? Гораздо надежнее человек «свободный», на формирование сознания которого мы потратим немного больше времени и усилий (с рождения до совершеннолетия), но убежденный в том, что его мировоззрение не плод нашей работы над ним, а его свободный выбор. «Свободные» рабы гораздо эффективнее.

Одним из препятствий этой работе по созданию свободных рабов является сама природа человека, в которой заложено стремление к правде. Поэтому среди тотальной лжи все равно будут находиться

⁶ Ильин И.А. Указ. соч. С. 89–90.

⁷ Там же. С. 99.

люди, ищущие правды и свободы. Но к ним совсем не надо будет применять насилие. Их надо будет просто задавить информационным потоком из клеветы (под видом правдивых разоблачений), иронии, насмешек, «научных» аргументов, подтверждающих «несостоятельность» их взглядов и т.п.

И как можно противостоять этому уже фактически начавшемуся формированию «свободных людей будущего»?

Надо для начала понять, что *есть не относительные, а абсолютные ценности, которые не меняются со временем, а всегда остаются ориентиром для формирования человеческой личности.* Затем надо принять их. Но и этого недостаточно, потому что, приняв их, нетрудно будет убедиться в своем несоответствии этим ценностям. И тогда надо сделать третий шаг: надо выстрадать их в себе и понять, что без них нормальная жизнь свободного человека невозможна, как бы ни трудно было выстраивать свою жизнь в соответствии с ними.

Из человека, для которого все относительно, *а это одна из отправных точек в мировоззрении очень большого числа современных людей, для которого добро и зло лишь абстрактные понятия, не наполненные конкретным жизненным содержанием при оценке собственных поступков, мыслей, желаний, можно сформировать все, что угодно.*

В мировоззрении такого человека нет точки опоры для противостояния лжи, а значит, он неизбежно станет ее жертвой.

В заключение несколько кратких иллюстраций того, как за одинаковыми словами скрываются совсем разные смыслы.

И.А. Ильин писал так: *«Освободить себя не значит стать независимым от других людей, но значит стать господином своих страстей»* (курсив мой. — Д.М.). Господин своих страстей не тот, кто их успешно обуздывает, так что они всю жизнь бушуют в нем, а он занят тем, чтобы не дать им хода, но тот, кто их духовно облагородил и преобразовал».

Библиография:

1. Достоевский Ф.М. Полн. собр. соч.: в 30 т. — М.: Наука, 1972–1990.
2. Ильин И.А. Путь духовного обновления. — М.: АСТ, 2006. — 368 с.
3. Фромм Э. Психианализ и религия // Сумерки богов. — М.: Политиздат, 1990. — С. 143–221.

Э. Фромм писал: *«Фрейд показал, что разум — ценнейшее и человечнейшее из качеств человека — сам подвержен искажающему воздействию страстей, и только понимание этих страстей может освободить разум»* (курсив мой. — Д.М.) и обеспечить его нормальную работу. Он показал как силу, так и слабость человеческого разума и возвел в руководящий принцип новой терапии слова *«Истина сделает вас свободными»*.

Ильин, Фромм, Фрейд говорят о страстях человека как препятствии на пути к свободе. Но одинаково ли они понимают, что такое страсть, откуда берутся страсти в человеке, как человеку бороться со страстями? Достаточно краткого знакомства с трудами этих людей, чтобы понять, что Иван Ильин и Зигмунд Фрейд люди с кардинально противоположным мировоззрением. Более углубленное изучение их взглядов позволит сделать такой вывод: то, что Фрейд называет «освобождением», Ильин назовет порабощением. И наоборот. И как же понять — кто из них предлагает настоящий путь к свободе?

«Истина сделает вас свободными», говорит Фромм о руководящем принципе своего учителя Фрейда.

Прекрасные слова! Это дословная цитата из 32 стиха 8 главы Евангелия от Иоанна, это слова Христа: *«если пребудете в слове Моем, то вы истинно Мои ученики, и познаете истину, и истина сделает вас свободными»*.

Надо только иметь в виду, что Фрейд и Фромм предлагают совсем другую истину.

Та истина, о которой они говорят, и истина Христа несовместимы. А слова-то одни и те же (дословно)!

Невозможно найти истину там, где ее нет, невозможно стать свободным, отдавая себя в рабство лжи. Надо найти верный путь к свободе, и тогда *«познаете истину, и истина сделает вас свободными»*.

Материал поступил в редакцию 26 февраля 2015 г.

OUTER FREEDOM. LIE AS A CONDITION FOR NON-FREEDOM

Molchanov, Dmitriy Mihailovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[9700608@list.ru]

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

Bibliography:

1. Dostoevskiy, F.M. Complete Collection of Works in 30 volumes. — М.: Nauka, 1972–1990.
2. Ilyin, I.A. The path of spiritual renovation. — М.: AST, 2006. — 368 p.
3. Fromm, E. Psychoanalysis and religion // Twilight of the Gods. — М.: Politizdat, 1990. — P. 143–221.

НОВЫЕ ИЗДАНИЯ

СТРАТЕГИИ ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ РОССИИ: монография / коллектив авторов; под ред. О.Ю. Рыбакова. — М.: Юстиция, 2015. — 624 с.

Вышедшая в свет в 2015 г. в издательстве «Юстиция» коллективная монография «Стратегии правового развития России» весьма своевременна. На сегодняшний день высока потребность в новых подходах к правовому анализу будущего развития страны. В этом отношении представляется перспективным и обоснованным обращение авторского коллектива к методологическому потенциалу теории правовой политики, позволяющему раскрыть механизмы определения вектора правового развития, модернизации права, его адаптации к новым социальным, политическим и экономическим реалиям. Авторы убедительно показывают сложность и многоплановость проблемы формирования стратегий правового развития, многоаспектность и полисубъектность данного процесса. В монографии раскрываются наиболее значимые вопросы осуществления правовой политики: выстраивание ее исключительно на принципах верховенства права, выработка эффективных и рациональных правовых стратегий и доктринальное обоснование последних. Немало внимания уделено проблемам реализации выработанных правовой наукой идей формирования, становления и функционирования социально-правовых отношений личности и государства, их сбалансированности, солидарности и взаимоприемлемости. Авторы не сомневаются в необходимости поиска, выявления и прогнозирования характера взаимодействий основных субъектов права — государства и личности, в связи с чем построение доктринальных стратегий правового развития становится едва ли не самой главной задачей юридической науки.

Интересным представляется стремление авторов связать стратегии правового развития России с правовыми теориями и традициями, кристаллизующими опыт правовой жизни, и при этом не потерять из виду условия реализации правовых стратегий, требующих корректировки идеальных моделей. Этим замыслом детерминирована структура книги. Монография состоит из вводной главы и двух разделов. В вводной главе «Стратегия права: в поисках гармонии личности и государства» (автор — д-р юрид. наук, д-р филос. наук, проф. О.Ю. Рыбаков) вниманию читателей предлагаются и характеризуются возможные варианты взаимодействия личности и

государства в различных аспектах, анализируются процессы такого взаимодействия в советское время и нынешнее — время формирования информационного общества. Особое внимание уделяется понятию «правовые стратегии» и его соотношению с понятием «правовая политика». Подробно и содержательно раскрывается роль правовых стратегий, их влияние на формирование правопонимания, уважения к праву, правовое воспитание и преодоление правового нигилизма в современном российском обществе, а также на интеграцию и консолидацию правотворчества и правоприменения.

Первый раздел охватывает проблемы доктринализации правовых стратегий России с акцентом на конституционно-правовое развитие, их связь с вопросами правопонимания, традициями и идеологическими основаниями, представлен анализ правовых стратегий в контексте информационного общества.

Первая глава раздела «Конституционная модернизация» (автор — д-р юрид. наук, проф. Н.С. Бондарь) раскрывает сущность процессов обновления правовых систем, зарождения новой политической философии, новой конституционной идеологии, а также эффективных направлений конституционного развития общества. Важная роль в этих процессах отводится процессам модернизации российской правовой государственности и их генераторам — Конституции РФ и конституционному правосудию.

Анализу исторических путей диалога между властью и обществом, выявлению новых регулятивных и консультативных форм прямой демократии посвящена вторая глава первого раздела монографии «Российские стратегии конституционно-правового развития» (авторы — д-р юрид. наук, проф. В.И. Фадеев, д-р юрид. наук, проф. В.В. Комарова, д-р юрид. наук, проф. Г.Н. Комкова, д-р юрид. наук, проф. А.А. Павлушина, канд. юрид. наук, доц. О.С. Сачкова). В указанной главе значительное внимание уделяется выявлению истоков идей принятия гражданами, членами общества непосредственного участия в осуществлении политики власти и государства, исследуются доктринальные подходы и механизмы становления институтов прямой демократии в России на различных исторических этапах, эволюция формирования стратегии обеспечения

равенства прав и свобод человека. Авторы не обошли вниманием вопрос реализации права личного участия гражданина в юридических процедурах, путем сравнительного анализа выявили проблемы и тенденции развития механизмов реализации стратегий правоприменения.

Особенности формирования и выработки правовых стратегий в тесном контакте и солидарном взаимодействии с правопониманием, сущность связей позитивного права и субъективного юридического опыта индивидов, коллективных образований исследуются в третьей главе первого раздела «Стратегии права и вопросы правопонимания» (авторы — д-р юрид. наук, проф. В.Б. Романовская, канд. юрид. наук, ст. преп. П.С. Жданов, д-р юрид. наук, проф. В.М. Сырых, канд. юрид. наук, доц. Ю.А. Гаврилова). Авторы главы находят пути преодоления кризиса в выборе целей и стратегии развития в юридической сфере посредством анализа исторического опыта в решении аналогичных проблем, доктринализации стратегий гармонизации позитивного и социального частного права и смыслообразования в современном российском праве.

Четвертая глава первого раздела «Правовые традиции в стратегиях права» (авторы — д-р юрид. наук, проф. В.Н. Синюков, канд. юрид. наук, проф. Т.В. Синюкова, д-р истор. наук, проф. Ю.Н. Сушкова, канд. юрид. наук, доц. З.С. Байниязова, канд. юрид. наук, доц. Р.Ф. Степаненко) посвящена раскрытию категорий «правовая традиция», «правовой стиль», в ней акцентируется внимание на необходимости формирования правовых стратегий на основе их идентификации с характерными для российской социальной действительности правовыми традициями, консолидации правовой системы, основанной на сплочении нравственных и правовых ценностей общества, а также на роли процессов маргинализации и общеправовой теории маргинальности в деле формирования эффективной правовой политики.

Второй раздел переводит теоретические конструкции в эмпирическую плоскость, что позволяет авторам отразить сложность и противоречивость формирования правовых стратегий российского государства в разные исторические периоды и в современную эпоху.

В первой главе второго раздела «Правовые стратегии советского государства» (авторы — канд. юрид. наук, доц. Д.Ю. Туманов, д-р юрид. наук, проф. А.С. Смыкалин, канд. юрид. наук, доц. О.С. Ростова) рассматривается формирование основ законодательства и государственной политики в области пенитенциарной системы, охраны материнства и детства, формирования системы конституционных прав и свобод граждан в РСФСР. Исследуются процессы становления системы конституционных прав и свобод

граждан в РСФСР (1917–1991 гг.), анализируются основные принципы, цели и задачи пенитенциарной политики советского государства, демонстрируется стратегический характер правовой охраны материнства и детства по причинам социально-экономического и политико-идеологического характера.

В центре внимания второй главы второго раздела «Идеологические основания осуществления российских правовых стратегий» (авторы — д-р юрид. наук, проф. Н.И. Биюшкина, д-р юрид. наук, проф. Н.Н. Вопленко, д-р юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихин) находятся специфические черты государственной правовой идеологии, влияющие на определение стратегий развития права. Анализируется консерватизм как идеологическая основа правовой политики российского государства 70–90-х гг. XIX в., отмечается его патриотическую направленность. Исследование чувства справедливости в нравственном и правовом измерениях позволяет показать его роль в возникновении и формировании идеи, принципа и режима создания и распределения материальных и духовных благ, прав и обязанностей граждан и их организаций и в конечном счете в функционировании нормативно-ценностной системы распределения и воздаяния благ и тягот пропорционально личному вкладу всех субъектов в общественную жизнь. Проблема права и власти в современном российском государстве выбрана в качестве индикатора эффективности поиска оптимального соотношения частного и публичного права в российской системе права. Сегодня в обществе осознается потребность в частном праве и наблюдается его рост, однако он еще не достаточен для превращения российского общества в правовое, гражданское общество, которое может стать реальной силой, заставляющей государственную власть следовать праву, независимо от конкретных персон ее представляющих.

В третьей главе второго раздела «Проблемы формирования правовых основ информационного общества в России» (авторы — д-р юрид. наук, проф. А.В. Морозов, д-р филос. наук, проф. С.В. Тихонова, ст. преп. Д.А. Герасимова, канд. филос. наук, доц. Н.В. Гришечкина) анализируются проблемы правового регулирования новых общественных отношений, возникающих в связи с развитием в Российской Федерации информационного общества. Формирование правовых основ развития единого информационного пространства России рассматривается как оптимальная платформа для интенсивного развития информационного общества. В связи с этим особое внимание уделяется проблеме становления самостоятельного направления правовой политики — правовой политики в коммуникационном пространстве. Показано, что нормы

информационного права существенно влияют на качество регулирования отношений субъектов во всех сферах жизнедеятельности, однако это влияние обладает разной эффективностью, что демонстрируется на примере развития правового регулирования цифровой медицины. Несмотря на то, что информационное законодательство сформировалось в самостоятельную отрасль законодательства, следует учитывать то, что сегодня особенно актуально его развитие и дальнейшее совершенствование.

Подводя итоги обзору, хотелось бы подчеркнуть фундаментальный характер рецензируемой монографии, закладывающей серьезную методологическую платформу для дальнейших отраслевых исследований стратегий правового развития. Авторский коллектив

сумел реализовать на высоком уровне сложный исследовательский проект, вносящий существенный вклад в развитие юридической науки, не потеряв ясности и доступности изложения для широкого круга заинтересованных читателей. Думается, что представляемая читательскому вниманию книга послужит творческим импульсом для инновационных поисков ученых-правоведов в области механизмов развития права.

Т.Н. Радько,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой теории государства
и права Московского государственного
юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**STRATEGIES OF LEGAL DEVELOPMENT OF RUSSIA:
monograph/ group of authors, Ed. by. O.Y. Rybakov, M: Yustitsia, 2015. — 624 p.**

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторам, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой Журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие учёные степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, то есть согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью Автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией Журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;

- в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **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, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
 11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Телефон редакции (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: lexrus@msal.ru.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 15,81 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 27.04.2015 г.

Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через Объединенный каталог «Пресса России» и Интернет-каталог Агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Для заметок

Для заметок