

**Председатель редакционного совета журнала**

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

**Заместитель председателя редакционного совета**

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

**Главный редактор журнала**

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

**Ответственный секретарь**

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

**Редакционный совет журнала**

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

**БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин** доктор публичного права, Франция.

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

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

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

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

**КОМОРИДА Акио** профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

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

**Редакционная коллегия журнала**

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

**Chairman of the Council of Editors**

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

**Vice-Chairman of the Council of Editors**

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

**Editor-in-Chief of the Journal**

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

**Executive Editor**

**SALIYA  
Marianna  
Romanovna** Expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

**Council of Editors**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Editorial Board**

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

## СОДЕРЖАНИЕ

### ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Исаев И. А. *Государство-фантом, или Воображаемая империя («северные» мотивы)* . . . . . 9

### ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Фомичева О. А. *Механизм осуществления контрольной власти парламентом* . . . . . 52

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Михеева И. Е. *Правовая природа комиссий по кредитному договору* . . . . . 61

Гутник О. В. *Институт независимости суда в уголовном судопроизводстве Российской Федерации* . . . . . 67

Чуркин А. В. *Процессуальные издержки как стимул для добросовестного пользования процессуальными правами* . . . . . 74

### ПРОБЛЕМЫ ФЕДЕРАЛИЗМА

Княгинин К. Н. *Субъектно-территориальная структура федеративных государств* . . . . . 89

### ЭКОНОМИКА И ПРАВО

Лаптев В. А. *Локальный правовой обычай как источник регулирования предпринимательских отношений* . . . . . 110

Баев В. Г. *Экономическая конституция нацистской Германии* . . . . . 120

### СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Агашев Д. В. *Сущность и структура социально-обеспечительного предоставления* . . . . . 133

### ОБСУЖДАЕМ ЗАКОНОПРОЕКТ

Зубарев С. М. *Совершенствование правового регулирования общественного контроля* . . . . . 145

### ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Рарог А. И. *Уголовный кодекс России против терроризма* . . . . . 155

### ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Хутько Т. В. *Финансовое и материально-техническое обеспечение деятельности мировых судебных учреждений в Таврической губернии (60—80-е гг. XIX в.)* . . . . . 179

### ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Юрченко И. А. *Уголовно-правовое обеспечение принципа информационной прозрачности корпоративного управления* . . . . . 188

### НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

Герасимова Е. В. *Принуждение к изъятию органов или тканей человека* . . . . . 203

Шкаревский Д. Н. *Специальные лагерные суды в СССР (вторая половина 1940-х гг.)* . . . . . 209

## CONTENT

### PHILOSOPHY OF LAW

- Isaev I. A. *A Phantom State, or an Imaginary Empire ("Northern" motives)* . . . . . 9

### THE STUDY OF RUSSIAN STATEHOOD

- Fomicheva O. A. *The Mechanism for Exercising the Control Power by Parliament* . . . . . 52

### THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

- Mikheeva I. E. *The Legal nature of the Credit Agreement Commissions* . . . . . 61

- Gutnik O. V. *The Institute of the Independence of the Court in Criminal Proceedings in the Russian Federation* . . . . . 67

- Churkin A. V. *Procedural Costs as an Incentive to Faithful Enjoyment of Procedural Rights* . . . . . 74

### PROBLEMS OF FEDERALISM

- Knyagin K. N. *The entity-territorial Structure of Federated States* . . . . . 89

### ECONOMICS AND LAW

- Laptev V. A. *A Local Custom as a Source of Legal Regulation of Entrepreneurial Relations* . . . . . 110

- Baev V. G. *The Economic Constitution of Nazi Germany* . . . . . 120

### THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION

- Agashev D. V. *The Essence and Structure of the Provision of Social Security Service* . . . . . 133

### DISCUSSING THE BILL

- Zubarev S. M. *Improvement of legal regulation of public control* . . . . . 145

### COMBATING CRIME

- Rarog A. I. *The Criminal Code of Russia Against Terrorism* . . . . . 155

### HISTORY OF STATE AND LAW

- Khut'ko T. V. *Financial and Logistics Support of Activities of the Magistrate's Courts in the Tauride Province (60—80-ies of the XIX Century)* . . . . . 179

### VIEWPOINT

- Yurchenko I. A. *Criminal Legal Support of the Principle of Information Transparency and Corporate Governance* . . . . . 188

### SCIENTIFIC BRIEF

- Gerasimova E. V. *Forced Removal Of Organs And Tissue* . . . . . 203

- Shkarevskiy D. N. *Special Camp Courts in the Soviet Union (the Second Half of the 1940s.)* . . . . . 209

## ГОСУДАРСТВО-ФАНТОМ, ИЛИ ВООБРАЖАЕМАЯ ИМПЕРИЯ («СЕВЕРНЫЕ» МОТИВЫ)

**Аннотация.** В статье исследуется важная и, как представляется, все еще актуальная проблема имперской государственной формы. В исторической ретроспективе рассматриваются главные аспекты и тенденции, свойственные как самой идее имперской формы, так и методам ее реализации. Подробным образом анализируется такой историко-правовой феномен, как «номос империи», ее правовая и организационная субстанция и процесс. Римская империя, Священная римская империя германской нации и другие имперские формообразования представляли собой некое единое явление в политической и государственно-правовой истории Европы. В отличие от античного полиса или города-государства, существовавшего в замкнутом пространстве, империя ориентирована на бесконечность и не желает признавать твердых границ. При этом ее истоки лежали в локализованных территориальных единицах, таких как «семья», «дом», «двор» и т.п., наиболее крупной из которых стало «государство». Территориальный и национальный характер государства стоял на пути беспредельных устремлений империи. Здесь сталкивались два принципа — локальности и экспансии. На правовом уровне это столкновение вылилось в борьбу суверенитетов, империя отвергала суверенитеты так же, как и территориальные границы. Имперская идея поднималась над реальными отношениями в политике, демонстрируя мощный волевой импульс и пространственную пассионарность. Имперский «номос» не был только формой законодательства, он соединял в себе нормативные черты с элементами деционизма и императивности, и это неизбежно приводило к возрождению авторитарных и диктаторских форм властвования: «империя не может быть слабой». Сложность имперского формообразования не позволяет однозначно отнести империю к формам правления, формам государственного устройства или политическим режимам. Тем не менее эта форма и до настоящего времени сохраняет свою актуальность и действенность.

**Ключевые слова:** империя, локус, норма, закон, власть, легитимность, государство, монархия, демократия, суверенитет, сословие, политический миф, династия, легальность.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.009-051**

### 1. ЛОКАЛИЗАЦИЯ И ГРАНИЦЫ: ИСТОКИ

Империя и полис противостоят друг другу как две формы государственности и почти как две — центробежная и центростремительная — интенции, направленные на образо-

вание государства в его крайнем идеальном пределе — вымышленного или фантомного государства. Но ни империя, ни полис не являются, как это понимает современная правовая теория, ни формой государственного устройства, ни формой правления. Скорее, это — два раз-

© Исаев И. А., 2017

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

ных идеальных типа, которые оперативно используют правовую мысль для того, чтобы выразить более обобщенно путь государственного построения, связав при этом, насколько это возможно, фантазию и практику. Контуры этого типа просвечивают сквозь все известные истории государственные формообразования и напоминают о существующих здесь преемственности и континуальности, а также о неизбежных символических юридических аспектах проблемы.

Понятие «мир» означает в этом смысловом контексте не «все, что есть» и существует, а лишь то, что может успешно удерживаться единой формой или единой ощущаемой и осознаваемой границей. Таковой была греческая «ойкумена», то самое зримое место обитания, которое «заключено в границы всеохватывающей божественной тайны»; все зримые вещи здесь окружены внешним кольцом незримых упорядочивающих сил (Эрик Фогелин): там, где стены — возведенные или только воображаемые — делят протяженность, там мы уже имеем дело с физическим или ментальным созданием внутреннего наполненного пространства. В обретенном, освоенном и освобожденном от беспорядка месте мир как бы проясняется, а само внутренне центрированное место становится значимым миром: «именно искусственный выдуманный внутренний мир при определенных обстоятельствах только и может стать для своих обитателей единственно возможным окружающим пространством»<sup>1</sup>.

Божественная власть в такой ситуации выражается с точки зрения формы или через ее потенциальную способность возвести в пространстве некое политическое здание, охватывающее целый город и включающее в себя все пространство империи, как «некую иммунную систему» (Петер Слотердаjk). (В реально существующих макросистемах типа империи власть непременно исходит из центра, как исходят лучи Солнца: такой мотив «исхождения» власти прослеживается и в юриспруденции вплоть до искусственно выстроенных современных демократических конституций, и удивительным является как раз не то, что и сегодня, в соответствии с общепринятой демократической

рабочей фикцией «вся власть исходит от народа», а то, что даже самые высокие рассуждения о власти все еще считаются с неким фактом ее метафизического «исхождения»)<sup>2</sup>.

В «Номосе Земли» Карл Шмитт утверждает, что все «великие изначальные акты права были преимущественно связаны с земными локализациями: это захват земель, основание городов и колоний, а первое измерение и размежевание территории являлись изначальной мерой и изначальным актом формального учреждения права. Независимо от социальной формы землеустройства — публичное оно или частное — собственность на землю всегда оставалась зависимой от этого голого и изначального факта совместного захвата земли и только затем уже юридически стала выводиться из этого предпринятого самим обществом первоначального акта: так возникала верховная собственность общности в целом, долго сохранявшая свою исходную форму, несмотря на все последующие факты размежевания. Захват земли, как в своем экспансионистски внешнем (по отношению к прочим народам), так и в своем внутреннем (порядок земельных отношений внутри страны) аспекте, являлся изначальным типом процесса, конституирующего право (еще Джанбатиста Вико утверждал, что первое свое право люди получили от героев в форме первого аграрного закона; позже Джон Локк подчеркнет то обстоятельство, что сущность политической власти заключается прежде всего в юрисдикции над землей, т.е. в господстве и верховной власти над землей, что, соответственно, дает право господства и над ее населением)<sup>3</sup>.

Греческий полис представлял собой не обычное территориально обустроенное государство в современном смысле географической локализации, а конкретную организационную дифференцированную структуру своего собственного населения, в том виде, в каком она складывалась во «взаимном действии и говорении». Уже сама деятельность этого социума создавала некую специфику публичного политического пространства, причем все обстояло или выглядело таким образом, будто защитные городские стены и рамки закона, также ограждающие полис, были возведены вокруг уже существовавшего

<sup>1</sup> См.: Слотердаjk П. Сферы II. Глобусы. СПб., 2007. С. 196—200, 246.

<sup>2</sup> Указ. соч. С. 731.

<sup>3</sup> Шмитт К. Номос Земли. СПб., 2008. С. 12—16.

еще до основания государства публичного пространства, которое, однако, без необходимого учредительного акта проведения формальной границы не смогло бы утвердить себя в реальности, или даже не смогло бы пережить момента своего возникновения «в поступке и речи». Для граждан полиса законы были вовсе не производным поступков и действий, но конкретной продукцией, определяющей идентичность полиса: прежде чем приступить к самому юридическому правотворческому действию, следовало подготовить и фактически обеспечить некое очерченное пространство, внутри которого будут выступать актеры и политические деятели, — то самое пространство публичной сферы, чьей внутренней структурой становится закон<sup>4</sup>.

Поскольку у греческого полиса не было своего собственного юридически оформленного топоса, т.е. локализации, следовательно, не существовало и конкретного порядка: существующий же топос понимался лишь как некое «общее место», приобретающее свою конкретику, только если принимать во внимание его неустранимый пространственный смысл, такими же топосами были и все древние государственные образования, каждое из которых рассматривало себя как целый мир или «средину мира», как «космос» и «дом».

Идеальным топосом для христиан станет земной Рай, самое высокое место на земле, «расположенное в ее начале», как говорится в анонимном трактате XIV в.<sup>5</sup> Его пространство со всех сторон окружено стеной, тянущейся с юга на север, в которой имеется только один проход: вокруг этого географического центра располагаются все земные государства и империи цивилизованного мира. Все же лежащие за пределами этого мира земли стали казаться каким-то зловещим хаосом и в то же время — открытием, свободным и лишенным хозяина пространством, вполне пригодным для завоевания и колонизации: все зарубежные государства, если они не были союзниками, были вражескими государствами<sup>6</sup>. (И далее в пределах самой «империи, на ее окраинах, могли существовать некие государственные образования, населенные враждебными или даже чудовищными существами: предполагаемая

нечеткость границ имперского» пространства (это прослеживалось в легендарной Индии и империи пресвитера Иоанна) только способствовала этому восприятию.)

Освальд Шпенглер напоминал о метафизическом «страхе перед миром», который присутствует во всякой изначальной ситуации протяженности и пространства: пространство мира негерметично и как бы приглашает выйти за его пределы в некую «дурную глубину», которая уже своим молчанием так пугала Паскаля. Но лишь при условии, что «все полно богов» (Фалес), «тела» полисов могут быть связаны и с вполне разумными душами, и тогда прекратится внешнее блуждание этих изолированных тел в пустом пространстве; разумная же душа в конце концов создаст некое «политическое тело», структура которого, конечно же, будет непременно ориентирована на общий космический порядок.

«Городской» полисный по типу или микрокосмический порядок, в целом понимаемый как гармоничное соединение частей, также очевидно оказывался причастным к божественно-геометрической структуре более обширного изначального иерархического порядка, «закругленного универсума» (Ж.-П. Вернан): «Там, где сила исходит из центра, нет никакого абсолютно внешнего, ни одной потерянной точки, никакого сущего, которое могло бы полностью находиться снаружи» (Петер Слотердаjk); центрированное целое все втягивает вовнутрь себя, соотнося с собой всякое место в окружающем пространстве, центр одновременно с этим излучает свои ресурсы и постоянно воспроизводит свою целостность<sup>7</sup>: здесь божественный закон раскрывается единовременно и в геометрии, и в этике.

И в античном, и в средневековом восприятии граница не была только строгой геометрической линией, но представляла собой особый пространственный миф, в которой взаимодействовали самые разнонаправленные силы и влияния. Для такой границы были характерны смешения и взаимопроникновения, граница, кроме функции разделения и защиты, предполагала качества проницательности и прозрачности.

<sup>4</sup> *Арендт Х. Vita activa, или О деятельной жизни.* СПб., 2000. С. 258, 262—263.

<sup>5</sup> *Послания из вымышленного центра.* СПб., 2014. С. 108.

<sup>6</sup> *Шмитт К. Номос Земли.* С. 22.

<sup>7</sup> *Слотердаjk П. Сферы II.* Глобусы. С. 112—113.

В соответствии с традиционными античными и средневековыми мифическими представлениями в качестве земных границ чаще всего выступали Океан, змея Мидгарда или Геркулесовы столбы. Границы отделяли светлый и мирный порядок существования от мятельного беспорядка, ясный космос от темного хаоса, «дом» от «не-дома» (обитаемое пространство всегда выходит за рамки геометрического), огороженное пространство от дикой местности. Захват этих «пустых» земель мог осуществляться как в рамках существовавшего и легализованного пространственного порядка (так, римский император предоставлял кочевым племенам земли империи в Италии и Галлии) или вне этого порядка (как происходило в Испании и Северной Африке в ходе великого переселения народов). Рождающееся государство формировало для своего собственного существования особое публичное пространство, делая это чаще всего за счет соседних «пустых пространств» или сферы частного существования, родовых и семейных анклавов и локусов.

После распада Римской империи именно Церковь предложила адекватную замену статусу принадлежности к публичному пространству и традиционному публичному ориентиру античности, которые представлялись настоящим вмещением свободы (тогда как семья — только социальным продуктом необходимости и принудительности), сферой дополитического авторитарного принуждения (Фюстель де Куланж связывал это событие с присущим античному мышлению резким разделением, бытовавшим в юридическом восприятии, категорий «владения и собственности»). «Специфически средневековый контраст, существовавший между мраком обыденности и величественным блеском святилищ, создавал непреодолимую дистанцию между мирским и религиозно-освященным», соответствующую юридизированному различению между частным и публичным, имевшим место в античности: «здесь желанный переход из одной сферы в другую означал прежде всего непереносимое восхождение и преодоление».

Греческий номос был только «стеной закона», поскольку как таковой сам он создавал пространство полиса; именно то самое, что за-

коны ограждали и что становилось собственно политическим: возрождение закона было только дополнительной задачей, но лишь после ее фактического решения по-настоящему конституировалось собственно политическое, а именно сам полис<sup>8</sup>. Огороженное видимой или невидимой стеной внутреннее пространство своим реальным существованием стремилось утвердить прежде всего приоритет сущностно внутреннего: «Отныне снаружи бродят лишь химеры, истинная же субстанция обитает внутри, в особом огражденном пространстве». (Лео Батиста Альберти уверял, что Сатурн для защиты людей поставил во главе городов героев и полубогов, мудрость которых должна их оберегать, поэтому городские стены, сплавляющие и защищающие горожан, и считаются священными; греческие полисы, утверждал Якоб Бургхард, сами по себе уже обладали сакральной структурой локальных регионов — у каждого города были свои собственные городские символы, в качестве каковых выступали боги с их культурами)<sup>9</sup>.

«Врожденная» неспособность полиса к организационному расширению приводила к появлению и параллельному сосуществованию в ойкуменическом мире сразу двух политических единств — полиса и покоренной области, связь между которыми постоянно находилась под угрозой. Картина римско-эллинистического мира представляла собой расширяющийся круг окраинных областей, в центре которого располагалось множество цивилизованных крошечных полисов, с которыми в античной картине мира только и связывалось понятие настоящего государства. В этом центре для каждой государственной единицы располагалась своя арена реальной политики и политического пространства — «круг земель»: действие римского понятия «*imperium*», т.е. диктаторских должностных полномочий центра тут же прекращалось, как только их носитель пересекал «незастроенную полосу земли возле стены» — в качестве собственно государства признавалось только непосредственно само «тело города», и бывшее настоящим субъектом права<sup>10</sup>.

Все, кто находился за «оградой», представлялись врагами и варварами. Но если

<sup>8</sup> См.: Аренд Х. Указ. соч. С. 41—43, 82—83.

<sup>9</sup> См.: Шпенглер О. Закат Европы. М., 1998. Т. 2. С. 432.

<sup>10</sup> Указ. соч. С. 432.

с врагами все было достаточно ясно (пара «друг — враг» — основа всякого политического отношения), то с варварами дело обстояло сложнее. Варвар имел самое прямое отношение к границе империи, он стремился либо пересечь ее, либо разрушить. В перспективе варвар являлся потенциальным гражданином империи: так произошло с «внутренними варварами», плебеями Рима, так будет неоднократно происходить с германцами и галлами, эта проблема оставалась актуальной вплоть до декрета Каракаллы.

Границы приобретали особое значение прежде всего как способ фиксации изменяющейся территории, создававший визуальный образ формирующегося, закрепленного или оспариваемого пространства, который будет ассоциироваться с государством и станет его важнейшим признаком. Для полиса это не имело решающего значения, тогда как идея строительства имперского пространства была целиком на нем сосредоточена. (Однако в конечном итоге и империя должна будет прийти к тому, чтобы в принципе вовсе уничтожить, упразднить существующие границы, видя в этом свое предназначение и идеальное, т.е. бесконечное потенциальное, пространство властвования.) Римская империя стала последним и величайшим городом-государством, посягнувшим стать «мировым городом»: Рим свел весь этот существующий мир воедино и во имя единого города. «Где бы в мире ни рождался человек, он все же обитал в его центре» (Аристид). И Тит Ливий, и Тацит все еще мыслили в статических категориях города-государства, но такие города уже по своей идее не были способны к беспредельному расширению, — можно было наращивать только их численность, но не пространственную протяженность каждого из них. Жизнь города, *res publica* оставалась ограниченной точкой-пространством, центром которой была агора или форум, а для участия в публичной жизни необходимо было физически и лично присутствовать на форуме<sup>11</sup>: это была жизнь в статичном, телесном и обозримом мире.

«Телесный» характер античного политического мышления порождал не только необходимые осязаемые структуры и материализованные символы власти, но и осязаемые

правовые рамки (обряд манципации, «наложение руки»), которые законодатель пытался свести в кодификацию казусов. *Corpus juris* подчинялся правилу, переходящему от одного случая к другому, этой «прерывной непрерывности принципа и исключения, требования и нарушения»: право должно было присутствовать здесь и сейчас, в конкретном случае и конкретном месте. Основание пространства права «прячется от отведенного ему же места, право самого права всегда бесправно. Не хаос и не организм — *corpus* расположен не столько между ними, но, скорее, в стороне»<sup>12</sup>.

Реально же существующая империя уже в силу одного только факта своего существования в пространстве и времени реально присутствует в знаках: для империи «быть» значило «связывать», т.е. демонстрировать способность центра посредством трансляции и транскрипции знаков, достигать периферии и накапливать устремленные к центру послания, создавая представление о реальном присутствии центра в самой удаленной точке пространства, тем самым демонстрируя свое величие: в слове властителя соединялись сразу три логизированные среды — свет, воздух и кровь, отражающие идею-правительницу или господствующий принцип (П. Слотердаик)<sup>13</sup>. Поэтому и граница здесь — это не линия, но осязаемое пространство с беспокойной динамикой, в которой процессы разделения, разграничения и диффузии, взаимопроникновения протекают или реально, или в воображении и желаниях политических субъектов. Политическое устремление на границе останавливают страх и угроза неизвестного: политическая граница — это всегда ворота в «иной мир».

## 2. «МИТГАРД» — ЗАРОДЫШ «РЕЙХА»

Земля в ее двояком значении естественной субстанции и политической «отчизны» связывала прошлое и настоящее, ее укорененность и стабильность обещали лучшее будущее. Обработанная и возделанная земля, «земля под законом» противостояла «заоградной» и чуждой стихии — в североевропейском эпосе чаще всего это был дремучий лес: лес — это и

<sup>11</sup> Шпенглер О. Закат Европы. Т. 2. С. 405.

<sup>12</sup> Нанси Ж.-Л. *Corpus*. М., 1992. С. 81.

<sup>13</sup> См.: Слотердаик П. Сферы II. Глобусы. С. 707—712.

граница культурного и правового пространства, и место пребывания всех непредсказуемых и темных сил. Драма, разыгравшаяся в Тевтобургском Лесу, как будто бы подтверждала эти опасения: германские варвары нанесли жестокий удар цивилизованному Риму, продемонстрировав свою готовность защитить свободу и стихию от проникновения имперской организованности и порядка.

Лес в раннем Средневековье означал предел, и он же объяснял сущность специфической «немецкой формы» государственного правления, в основе которой лежала идея реального ограничения: «государство не всесильно..., хорошее правление обретает свои черты соответственно территориальным пределам, очерчивающим владения князя-наследника»<sup>14</sup>. (Эрнст Юнгер, воспроизводя традиционные политические ассоциации с силами природы, связывает «лес» с укорененным типом анархического мышления, тогда как «пустыня» ассоциируется у него с политическим нигилизмом). За границей «леса» закон не действует, и чудовище германского эпоса и мифологии Грендель с его отвратительными качествами оказывался по своему правовому статусу еще и презренным изгнанником, отвергнутым, «врагом», потерявшим всякий человеческий облик, настоящим оборотнем: ведь те, кто находился «за оградой», — всегда враги, потому что они чужие. (Блез Паскаль цитирует вымышленный диалог: «Почему ты убиваешь меня? Потому что ты живешь по другую сторону реки».)

Тот образ мира, который был выработан мыслью народов Северной Европы, был неразрывно связан с образом их жизни. А «центром» их жизни был обособленный сельский двор; соответственно, и все окружающее их мироздание моделировалось в виде системы дворов и усадеб. И подобно тому, как вокруг их усадеб простирались дикие невозделанные пустоши или скалы, так и весь мир мыслился ими состоящим из резко противопоставленных друг другу сфер: в центре располагалась «срединная усадьба» (Мидгард), т.е. «мир человеческий», которая была окружена миром чудищ и великанов, постоянно угрожавших

миру «культуры»: этот дикий мир хаоса именовался «Утгардом» (буквально тем, что «находится за оградой, вне пределов усадьбы») <sup>15</sup>. Этот общинный жизненный уклад германских народов стал в их истории той самой «прочной оболочкой, внутри которой остатки былой культуры могли спастись от бурь и непогод, внутри которой и развился отечественный дух Европы, медленно и скрытно созревая»: сначала явились «волшебные призраки — призрак духовной и призрак другой монархии, — но эти последние способствовали осуществлению совершенно новых целей, никак не тех, ради которых они были основаны» (Г. Гердер) <sup>16</sup>. Сама же гражданская община была одновременно реальной и идеальной величиной, совокупностью людей с территорией, отдельным социально-территориальным индивидуумом (Петр Бицилли). (Виктор Гюго говорил о своем Квазимодо: «для него собор был последовательно яйцом, гнездом, домом, родиной, миром» — герой приобретал его форму, как улитка приобретает форму раковины — человека и образы здесь объединяла функция обитания <sup>17</sup>.)

Но такая привязка к местности была бы немислима, если бы духи мертвецов той или иной группы или общины не населяли Землю и небо над ней, образуя свой особый жизненный мир. Жизненное пространство человеческих групп оказалось наполнено знаками присутствия предков и богов, ведь и сама традиция — это потоки знаков в мистическом танатологическом пространстве (Петер Слотердаjk). «Отчизна», земля рода не мыслилась только как банальная и инертная материя и безразличный к человеку объект, «сила земли» с кровью вливалась в самих людей, давая им тем самым могущество и преуспевание («двор» означал кровно-родственный коллектив, «одадь» означала не только наследственное землевладение, но также и тип прирожденных качеств его владельца — родовитость, благородство, знатность лица). Это — сама материализованная, объективированная родословная, генеалогия, перенесенная на земельное владение и укорененная в нем, это — настоящее «местничество»; реальная родословная,

<sup>14</sup> Розеншток-Хюсси О. Великие революции. М., 2002. С. 352.

<sup>15</sup> См.: Гуревич А. Я. Средневековый героический эпос германских народов // Беовульф. Старшая Эдда. Песнь о нибелунгах. М., 1975. С. 18—19.

<sup>16</sup> Гердер И. Г. Идеи к философии истории человечества. М., 1977. С. 544.

<sup>17</sup> Башляр Г. Поэтика пространства. М., 2014. С. 149.

которая так часто вливалась в миф, в легенду и даже прорицания о грядущей гибели богов и мира: слияние мифа с правом, генеалогии знатного рода с пророчеством о конце света, мира людей с миром богов и героев придавало и поднимало человеческие поступки высоко над уровнем повседневности<sup>18</sup>, когда профанное наполнялось священным.

Все без исключения древние устроители государств были либо богами, либо героями: древний номос как правоустанавливающий порядок в своей работе убежденно исходил из того, что считал себя справедливым делом. Это была справедливость нечеловеческая, а значит, она не могла определяться и реализовываться людьми и их этосом. В историческом мире за веком богов всегда следует век героев: история права, уже ретроспективно, но все же отмечает таких героев, устроителей государств — Солон, Ромул, Карл Великий..., отождествляя с ними их же создания. Сами эти фигуры, непременно сакрализованные и овеянные мифами, превращаются в центры духовной энергии, питающей государственное строительство, от них распространяется та магическая сила, которая все дальше и дальше раздвигала границы ойкумены.

«Центральная зона, как таковая, не была исключительно пространственно локализованным феноменом... Ее центральность вообще не имела отношения к геометрии и только очень небольшое — к географии» (Э. Шилз). (Начало римскому имперскому проекту было положено императивным сакральным определением его центра, границ священного участка квадратной формы, представляющего собой проекцию небесного храма.) Но трансцендентный центр не мог быть адекватно воспринят, если бы вовсе не обладал земным соответствием и соотносительностью с земным центром власти и государства: «Легитимация центра достигается согласованием его с некоторыми фундаментальными нормами, неотъемлемо присущими космическому или природному порядку либо предписанными верховной трансцендентной властью». Хотя он располагается в области идеалов, однако должен быть доступен зем-

ному знанию, поэтому он представлен целым комплексом символических форм, удостоверяющих факт истинности и легитимности правления: ведь «сакральность властна уже по своей природе (Э. Шилз)<sup>19</sup>.

Если античный грек опасался больших и открытых пространств и как «политическое животное» (Аристотель) нуждался в окружении для ориентирования, то «фаустовский» человек Шпенглера, родившийся в раннем Средневековье, в своей душе устремляется в бесконечность, чтобы там открыть нечто и затем присвоить его себе. Поэтому и право для него — это не некая вечная справедливость, а выражение желаемой внешней формы существования, которое «должно протекать в границах изменяющегося целого, нации, государства»<sup>20</sup>. Живое право питает живая жизнь, которая предполагает не состояние, а становление, бесконечное становление: вместо античного противопоставления материи и формы здесь появляется противопоставление силы и массы.

Влечение к пределу, туда, где кончается земля и начинается чудесная «солнечная страна», характерно для всякого древнего солнечного мифа. Напоминание о неумирающем дне за краем земли, за пределами видимого «земного круга», когда все земное погружается во мрак, указывает на полноту жизни и света в этой таинственной дали: «Для языческого сознания страна, где ночует солнце, только и есть область подлинного бытия и подлинной жизни» (Е. Н. Трубецкой)<sup>21</sup>. В дантовской космографии «шара мира» его мертвый край совпадает с центром, тогда как его верхней кромке присуще высшее совершенство, сам божественный же шар характеризуется господством монархии центра, а его периферия отмечена лишь дьявольской анархией. (В германской саге человек нередко упрямо и часто во вред себе сопротивляется чудесному, он то борется со своими богами, то спасает их, выручая из самого трудного положения: так, именно от подвига Зигфрида боги Валгаллы ждут своего спасения. Е. Н. Трубецкой отметил одно важное отличие, свойственное русской мистике: эта мистика, не реализуемая в принципе, не воплощающаяся

<sup>18</sup> Гуревич Л. Я. *Норвежское общество в раннее Средневековье*. М., 1977. С. 336—337.

<sup>19</sup> Цит. по: Каспэ С. И. *Центры и иерархии: пространственные метаморфозы власти и западные политические формы*. М., 2008. С. 35—36.

<sup>20</sup> Шпенглер О. *Воссоздание Германского рейха*. СПб., 2015. С. 172.

<sup>21</sup> Трубецкой Е. Н. *Иное царство и его искатели // Избранное*. М., 1995. С. 401.

в дело и ожидающая только «как ниспосланного свыше, того нового царства, которое самое собой берется», легко вырождается в вульгарную мечту о даровом богатстве — но где светлые силы дремлют и грезят, там темные силы действуют и разрушают...»<sup>22</sup>.

Множество варварских мифов о победоносной борьбе героя с чудовищем за обладание сокровищем, утаиваемым от людей этим таинственным врагом (Персей и Горгона, Зигфрид и дракон и т.п.), являлись проекцией на внешний мир той внутренней психологической борьбы, которая происходила в душе варвара за освобождение его разумной воли от той демонической силы, которая высвобождалась в подсознательных глубинах души в результате внезапного перехода из обычно внешней «ничейной земли в волшебный мир, открывшийся из-за разрушения границы культурного пространства»: у Гомера эти чувства определялись как «стыд» и «негодование»<sup>23</sup>.

Хаос и Золотой век следуют друг за другом как два лика одной и той же воображаемой реальности — мира без правил, откуда затем вдруг появится упорядоченный мир — тогда за миром мифологическим последует мир исторический.

Устойчивым критерием разделения как раз и оказывается собственно правовой критерий. Под законом находятся правое дело и правильный путь, враг не всегда оказывается вне закона. Рядом с Митгардом всегда располагается Утгард. Территория врага — синоним «пустого пространства», она в любой момент путем захвата может дополнить территорию «правильной» империи. И этически окрашенное традиционное противопоставление «правого» и «левого» здесь вполне сочетается с противопоставлением и противостоянием внутреннего и внешнего: «сообщество смотрит на себя так, как если бы оно находилось в некоем воображаемом замкнутом круге. Внутри этого круга все отмечено светом, упорядоченностью и гармонией, это — обустроенное, отрегулированное и распределенное пространство»; в середине его — святилище, представляет собой величественный и действенный очаг сакрального, лучи которого достигают самых окраин.

По другую сторону простирается внешняя тьма, мир козней и ловушек, который не знает ни власти, ни закона и откуда исходит постоянная угроза осквернения, болезней и гибели. Верующие движутся хороводом вокруг священного огня, направляя правое плечо в сторону центра, из которого излучается благо, а левую часть своего тела, более уязвимую и потому прикрытую щитом — в сторону мрачного, враждебного и анархического внешнего пространства<sup>24</sup>.

Тягостное открытие, что «круг», который представлялся вполне правдоподобной укрывающей формой, может неожиданно стать символом и мотивом опустошительной потери безопасности, впервые было сделано уже современной наукой об инферальном пространстве. (В «Разговоре о Данте» Осип Мандельштам приравнивал ад к «мировому городу»: то, что наверху называется миром, здесь сохраняло лишь его сопротивляющийся, отрицающий, травмирующий характер. Это — настоящее царство отрицаний. Осужденные в аду сохраняют свои тела как предпосылку фиксации души на пытке, тело — это минимальный мир, используемый для заключения людей в пыточную камеру; соединение отдельных эгоизмов создает здесь своеобразную инферальную империю<sup>25</sup>.) «Империя зла» — вот наиболее яркий пример той этической оценки, которая прилагается к несуществующей субстанции, воображение здесь однонаправленно и определено мотивировано: отсчет здесь идет от установки, что «добро непременно находится на этой стороне», следовательно, зло — на другой. (Шмиттовская политическая дихотомия «друг — враг» здесь уже имеет свой первый практический результат, свое первое размежевание.) «Вражеское» пространство обозначается как империя только с учетом неопределенности его границ и намерений к его дальнейшему расширению, хотя такая империя может быть и не локализована как территориальное государство, — ведь «враг повсюду»!

Социальная реальность есть настоящий «ансамбль невидимых связей» (Эмиль Дюркгейм), его пространство схоже с географическим пространством и подвержено сходным воздей-

<sup>22</sup> Трубецкой Е. Н. Указ. соч. С. 429.

<sup>23</sup> Тойнби А. Исследования истории. СПб., 2006. Т. III. С. 175.

<sup>24</sup> Кайуа Р. Двойственность сакрального // Коллеж социологии. СПб., 2004. С. 256—257.

<sup>25</sup> Слотердаик П. Указ. соч. С. 609—611, 612.

ствиям — сужению, расширению и расчетам. Вслед за Лейбницем можно сказать, что формирующееся пространство государственности есть «геометрическое место точек пересечения любых перспектив», и это делает государство держателем монополии на легитимное символическое насилие<sup>26</sup>. На «светлой» стороне пространства насилие — это власть, на «темной» — преступление.

Если полис — это микрокосм, то империя — «беспредельный» макрокосм. Идеей критского дворца-лабиринта было включить весь мир (естественные границы которого определяло море) в одно организованное и рассчитанное пространство, создать гигантский дворец-государство, находящийся буквально под одной крышей. К подобному пространственному «уюту» тяготело и платоновское государство и даже бэконовская Атлантида: вообще все утопические государства проектировались не иначе как полисная закрытая форма.

Империя в известном смысле также воспринималась как «богатый дом» народов. Ее пространство было больше суммы входящих в нее государств, мир и равновесие должны были обеспечивать ее существование как единства, в каждой отдельной ее части отражалось целое. Локальная, по сути, идея «дома» обретала здесь глобальный характер. Имперский макрокосмос не мог бы существовать без трансцендентального архитектора: земное пространство в счет не шло — ведь в конечном итоге оно будет освоено и организовано полностью, предел, до которого дойдут границы мира, уже будет пределом в беспредельное, в вечность и в иной мир: в истории предполагаемые воображаемые империи неоднократно получали эпитет «тысячелетних».

Карл Шмитт ввел в современное обращение два важных государственно-правовых понятия: «большое пространство» и «рейх». Но уже Фихте в «Учении о государстве» нарисовал достаточно яркую картину восхождения человеческого общества или народа от самого себя «к рейху», а вслед за этим Гегель стал определять государство как форму, которая является полной реализацией духа в наличном бытии, царством («рейхом») нравственности и разума. Империя у Гегеля — ни голое суверенное ре-

шение, ни высшая «норма нормы», она есть конкретный порядок порядков, институт институтов<sup>27</sup>.

Что касается понятия «рейх», то под ним Шмитт понимал некую ведущую и несущую силу, политическая идея которой распространяется только в определенном большом пространстве. Исторически практика словоупотребления использовала понятие «рейх» в самых разных сочетаниях — как царство добра и зла, царство света и царство тьмы, как космос, выражающий особый порядок, — и тем самым отрицала ориентированное только на государство понятие империи: здесь на место внутренне нейтрального и абстрактного понятия государства заступало субстанциональное понятие «народа» — но «если государство суть существенно организация, то народ — существенно организм».

Как «рейх» не является только увеличенным государством, так и «большое пространство» — не есть увеличенное малое (Фердинанд Рацдель говорил по этому поводу: «Уже в просторном пространстве заключено нечто большее. Я желал бы сказать, творческое»<sup>28</sup>): вместо пустого поверхностного измерения теперь рождается некое «пространство достижения» таким, каким оно принадлежит наполненному историей и соразмерному истории «рейху», который несет с собой и в себе свое собственное пространство, внутренние меры и границы (К. Шмитт).

Позитивистская теория пространства в рамках классической юридической науки стала рассматривать территорию государства, не делая особых различий, как «пространство исключительно государственной деятельности», в смысле «пустого» пространства с его линейными границами. Тем самым она сделала из территории государства как особой субстанции лишь банальный «округ господства и управления, компетенцию, административно-территориальный район», предполагая, что «государство — это не что иное, как только организованный на определенной поверхности для права народ».

Позитивистское правоправедение будет возрастать на основе индивидуалистически сконструированного, тотального гражданского

<sup>26</sup> См.: Будье П. Начала. М., 1994. С. 202.

<sup>27</sup> Шмитт К. О трех видах юридического мышления // Государство. М., 2013. С. 339—340.

<sup>28</sup> См.: Шмитт К. Новый номос Земли. С 540, 563.

общества, которое появится в конце XVIII в., и нормативизм отодвинет на задний план определяющую великую связь порядка и местоположения. Однако каждый конкретный порядок и общность обладают в действительности своими собственными специфическими содержаниями места и пространства, поэтому и любой правовой институт, и правовое учреждение уже заключают в себе свою собственную идею пространства и тем самым привносят свою внутреннюю меру и свою внутреннюю границу. (Подобным же образом в средневековом мышлении к родству в семье принадлежали такие объекты, как дом и двор. Так, слово «мир» всегда «местно» по своей сути и тем самым конкретно, как и мир в доме, мир вещей или общественный мир.) «Всегда с конкретным порядком в понятийно-правовом отношении было связано и конкретное местоположение». К. Шмитт утверждает: «Идея большого пространства как раз и служит нам для того, чтобы преодолеть монопольное положение пустого понятия государственной территории... Необходимо придать слову “мир” содержание и слову “родина” опять придать характер, определяющий вид существенного признака»<sup>29</sup>.

### 3. ГОСУДАРСТВО И ЕГО ТЕРРИТОРИЯ: РЕАЛЬНОЕ И ВООБРАЖАЕМОЕ

Политико-государственный и правовой институт чрезвычайного положения в области теологии соотносится с феноменом чуда: «суверенен лишь тот правитель, который в состоянии ввести чрезвычайное положение, оставаясь при этом в рамках действующего права» (К. Шмитт). Чрезвычайное положение — это выход за пределы обыденного и позитивного, т.е. взламывание пределов, чем всегда готово заниматься имперское государственное образование (у Буцатти в «Татарской пустыне» герой напряженно ожидает врага, реального или воображаемого, который непременно должен появиться из-за границы из дикой пустыни, и тогда мощь империи проявит себя): равновесие будет нарушено в столкновении враждующих сил, чтобы затем уже восстановиться на новом уровне и в новых границах.

Само выражение «государство», или «статус», уже указывает на его иерархическое участие в конкретной духовной устойчивости, свойственной высшему порядку, и, поскольку система законов и обрядов была инициирована неким высшим трансцендентным центром, то владыка центра приобретал еще и функции «царя справедливости». Таким образом, устойчивость, порядок и справедливость совпадали в духовном единстве: «Имперская вселенная вновь объединила в себе категорию «благоденствия и права» (Ю. Эвола).

«Пустое» же пространство означает отсутствие как субстанции, так и конкретики, но оно не обязательно является материальным. Оно, подобно вакууму, засасывает в себя predisposed к действию такой экспансии силу. В средневековом европейском праве «пустым» пространством могла считаться территория врага, т.е. «чужого», и оно должно было быть освоено для возведения на нем «правильного» порядка: номос, приобретающий черты закона и установления, легитимировал силовые акции на таких территориях, к сакральной мотивации «крестовых походов» добавлялась еще и логика имперского номоса: папские буллы и декретарии служили внешне-юридическим оформлением этих акций так же, как императорские и королевские указы и практическая деятельность их армий. Законы войны распространились на «пустые пространства», противник в войне равных был правомочным субъектом, но житель «пустого пространства» субъектом права не являлся.

Неопределенное и гетерогенное пространство «Темных веков» и Раннего Средневековья со временем трансформировалось в территориальную государственность: государства «растекались» по земной поверхности и отождествлялись с ней. Но автономность политического достигалась теперь уже за счет его разрыва с трансцендентным иерархически высшим порядком бытия. При этом само рождающееся государство сделало своим образцом для подражания трансцендентальную институцию: государство не стало преемником каких-то других политических форм, оно стало представлять собой превращенную церковь, создав своего рода «опус исторической трансцендентности» (Поль Бурдьё)<sup>30</sup>. Сакральность

<sup>29</sup> Шмитт К. Указ. соч. С. 564—565, 572.

<sup>30</sup> См.: Каспэ В. Указ. соч. С. 156—157, 212.

власти становится имманентной политической организации как таковой: понимание империи как космократии, опирающейся на сакральную легитимацию и считавшейся единственно возможной формой мира, сменяется представлением о политической реальности, реорганизованной в соответствии с национально-государственной нормой и идеалом: таковой становится Священная римская империя.

Империя в любом ее состоянии всегда подразумевает величие и мечтает о нем. Этот знак должен демонстрироваться как «имперский стиль», предпочитающий монументальность и долгожительство, а еще лучше — вечность существования империи. Имперские законы принимаются на века, покровителями империи являются внеземные, а значит, вечные силы. В основании империи лежат метафизические «священные союзы неба и земли, суши и воды», всех народов (можно предположить, что римское «право народов» уже было зачаточной интеллектуальной и организационной предпосылкой нарождающейся империи). Обожествленный законодатель вторгся в самые метафизические области существования и готов был совершать чудеса и непосредственно общаться с богами. Величие выступало как демонстративный и структурный, одновременно воображаемый и реальный фактор власти, как психополитический стиль, посредством которого намечались общие контуры символической власти.

Ей противопоставлялся непосредственный опыт подвластных. И нечто «среднее» между двумя этими позициями учреждалось благодаря политико-правовым действиям власти, из которых она выводила свою легитимацию.

В этом некоем «среднем» — государстве и праве — встречались символические статусы и позиции «господина и раба». Политический первородный грех — это кровавое «насильственное, основанное на шантаже начало всех властей» — преобразался благодаря легитимации (однако насильственное ядро власти оставалось и особенно наглядно все еще выступало в его узаконенном виде в сфере исполнения наказаний, предусматриваемых законом в случаях, когда было отмечено посягательство на права властей)<sup>31</sup>. И всякий субъект,

пожелавший выйти из государственного союза, в котором он находился, вообще выпадал из «атмосферы права, которая для него существовала только в пределах государства, в безвоздушное пространство, окружавшее это государство со всех сторон, выходил из оазиса — в пустыню» (Рудольф Иеринг)<sup>32</sup>.

В исторической ретроспективе государство достаточно рано стало считаться само собой разумеющейся и единственно адекватной формой общественного единства, ему же принадлежало и монопольное право причинять смерть и устанавливать формальный порядок: «Впечатление государства, — замечает О. Шпенглер, — возникает... когда в протекающем в подвижной форме существовании мы обращаем внимание на форму как таковую, как на нечто протяженное во вневременной оцепенелости и игнорируем направление, судьбу. Государство — это история, мыслимая остановленной. Реальное государство — это физиология исторического единства существования, системой может быть лишь государство, измышленное теоретиком». Государство, или *status*, означает «состояние». Поэтому абстрагированная от жизненного потока народа форма, — это и есть его «конституция», причем явное превосходство в ней имеет неопределимое, неписанное, незафиксированное в ее тексте, чрезвычайное и воспринимаемое лишь чувством содержание. Такая формально-литеральная конституция не воспроизводит даже тени того, что лежит в основе живой действительности государства, как его сущностная форма<sup>33</sup>.

Лишь суверенное решение в состоянии превратить умозрительную «норму суждения» (Георг Еллинек) в действующую норму, а пробелы конституции могут позитивно заполняться фактическими властными отношениями. Реальное государство основывается на неких фундаментальных принципах, которые, обладая сверхлегальным достоинством, возвышаются над любым организационным регулированием конституционного права (Морис Ориу): будет форма государства монархической или республиканской, «дух империи» сохраняется при любых обстоятельствах и для своего выражения всегда находит подходящую фигуру.

<sup>31</sup> Слотердаик П. Критика цинического разума. Екатеринбург, 2001. С. 263.

<sup>32</sup> Иеринг Р. Дух римского права // Избранные труды. СПб., 2006. Т. 2.

<sup>33</sup> Шпенглер О. Закат Европы. Т. 2. С. 377—378.

Не один только Людовик XIV мог сказать о себе «Государство — это я». Государственная воля должна была подвергнуться персонификации, чтобы сохранить целостность. Это качество становится идеей-фикс для государственного образования, олицетворяющего «государственный интерес»: складывалось даже представление, что без государственной формы общество вообще не сможет существовать ни минуты. Она — обязательная форма экзистенции, в противном случае людей будут ожидать хаос и повсеместное насилие (Гоббс лучше других использовал эту аргументацию), и чтобы оставаться цельным, государство должно быть независимым: так рождалась идея суверенитета.

Теория «двух тел» короля была призвана не только идейно гарантировать протяженность и продолжительность имперского существования, но и обеспечить одновременное юридическое присутствие властелина в каждой отдельной точке имперского пространства. Династические связи и сети, покрывавшие всю территорию Европы, поддерживали эту идею субстанционально ощутимо, и юридически и теологически отработанные механики престолонаследия также много восприняли от концепции «двух тел»: процедура законодательства уже не могла обходиться без учета постоянно (и фиктивно) присутствующего (в парламенте или в обществе) «мистического» тела суверена.

На известном историческом этапе политического развития территориальные замкнутые властные образования стали представляться в качестве неких независимых лиц или персон. Для фантазии людей того времени они были суверенными персонами, так как эта фантазия не делала четкого различия между государствами и определенными людьми, репрезентировавшими власть, королями и князьями. У европейских юристов даже утвердился, по сути, антропоморфный обычай персонифицировать политические силы. К XVIII в. государство в Европе стало восприниматься уже как полноправный правовой субъект, обретая законченную форму и представляя истинно пространственный порядок, окончательно вытеснив идеологические и правовые остатки средневековой «христианской республики» в сферу частных отношений и прав. При этом

европейские суверены были еще и лично связаны друг с другом династическими путями, из чего естественным образом рождались основы будущей кабинетной и династической политики.

Теория «общественного договора», принципиально не свойственная имперскому экспансионистскому мышлению, существенным образом поколебала идею империи. Утопический характер теории, ориентированной на всеобщую гармонию в мире, ослаблял имперскую пассионарность и волю к расширению пространства, реанимировал представление о «пустом и нейтральном» пространстве, предлагая ложную и фантастическую конкретику грезы.

Новый пространственный (и государственный) порядок заключался теперь уже не в твердой и конкретной пространственной локализации, а в некоем конвенциональном балансе и равновесии. (Историческая связь, «существующая между утопией и нигилизмом», позволила увидеть, что «только окончательный и принципиальный разрыв между порядком и локализацией может быть назван нигилизмом в специфически историческом смысле» (Карл Шмитт). Тогда же началась новая эра разнузданных национальных войн, в которых были задействованы все ресурсы наций, потому что «они стали выдвигать в качестве цели не столько династический интерес, сколько победу и распространение новых философских идей... по преимуществу нематериальных. Они вовлекали в большую политическую игру чувства и страсти, т.е. силы, которые доньше столь организованно не приводились в действие (Ф. Фох)»<sup>34</sup>. У К. Лефора вообще утверждение всякой социальной целостности представляется проистекающим из стремления к поглощению всякой инаковости исключительно путем конфликта, но при этом может быть осуществлено только в воображаемом унифицирующем отрицании любых внутренних разделений и различий в обществе.)

Силы, которые невидимым образом определяли социальную сплоченность, утверждали, придавали прочность и мощь, стабильность и упорядоченность, руководили космической гармонией в обществе и заботились о справедливом административном функционировании. Это было то, что составляло основу, поддержи-

<sup>34</sup> Цит. по: Коллеж социологии. М., 2000. С. 282.

вало и совершенствовало норму и порядок: эти силы олицетворялись в личности властелина. Другие силы были ответственны за все волнения и беспорядок, им вменялись в вину любые нарушения порядка и нормального хода событий, они являлись причинами затмений, чудес, чудовищ и зловещих предзнаменований. При этом виновный сам оказывался жертвой этих демонических сил: «Если проклятье вышло из моря, то обаяние сошло с небес, оттуда, где действует гнев богов и откуда демоны с воплями удирают»<sup>35</sup>.

Противостояние дня и ночи в поэтико-политическом мире олимпийских и хтонических богов и сил, считает Курт Хюбнер, подобно той противоположности, которая позднее возникает между «обманчивой видимостью разложившегося "правового государства", государственного и общественного порядка, с одной стороны, и таинством спасительной глубины мира — с другой». Уже в мифе об Эдипе Рихард Вагнер увидел неослабевающую и актуальную значимость трагического мифа о соvrращении богов, когда древние языческие ценности чести и власти одерживают верх над любовью. В мифе же, трактующем о рождении государства, эти ценности не только породили образы и законы, «насилующие человеческое естество», но и даже возвели их в ранг чего-то священного: современные боги и их миф вытеснили и разрушили древний природный миф эроса и хтонической ночи, смыкаясь с демоническими силами уже новой индустриальной («титанической») эпохи. (Кажется, Рихард Вагнер наиболее красочно продемонстрировал, каким образом глубинные «нуминозные корни исторической современности» жестко связывают события, находящиеся за пределами времени, с современностью<sup>36</sup>).

В основании всякого истинного государства лежит некое трансцендентное начало, принцип верховной власти, авторитета и законности, поэтому во всех исторических воплощениях государства сохранялось представление о нем как о влиянии высшего порядка, проявляющего себя прежде всего во власти. Любое подлинное политическое единство является

возрождением идеи и власти<sup>37</sup>. Государство, которое желает и способно стать империей, воспринимает фактор силы как явление, способное раскрывать особые духовные и даже метафизические измерения.

Юлиус Эвола полагал, что процесс, ведущий от «древнесеверного порядка», в котором государственная власть принадлежала совету равных вождей и идее, воплощенной в короле, к средневековой феодальной системе, можно охарактеризовать как «объединение сакральной королевской идеи с военной идеей временного руководителя». Этот порядок соответствовал и более общей идее прямого организационного закона, которая из запутанной динамики действия различных сил выявляет и оставляет самую большую свободу действия: здесь «власти противостоят властям, а категория «fides» (верность) способствует рождению надполитического всемирного единства: как и церковь, империя всегда претендовала на сверхъестественное происхождение и функцию спасения человечества<sup>38</sup>.

Государственность как соединение идеи и власти составляла фундаментальную основу имперского образования, подчиняя себе все географические, этические и даже религиозные аспекты политического существования; правовая регламентация, столь свойственная имперскому политическому мышлению, позволяла выстраивать геометрически выверенную структуру властвования и управления. Государственный законодатель заменил собой верховные трансцендентные принципы и аристотелевское представление о праве как о «живом целом порядка, состоящим из уровней сущности и бытия, превосходства и подчинения», ссылаясь теперь на закон как на некую норму, как на государственную легальность<sup>39</sup>. Государство превратилось в верховную личность, во всяком случае, виртуальную, обретая при этом столь желанную для него тотальность.

Само слово «государство» появилась значительно позднее античного понятия «полис», обозначавшего политическое сообщество, и позднее классического римского понятия империи. В Средние века абсолютная власть

<sup>35</sup> См.: *Кайуа Р.* Указ. соч. С. 258—260.

<sup>36</sup> См.: *Хюбнер К.* Истина мифа. М., 1986. С. 376—377.

<sup>37</sup> *Эвола Ю.* Люди и руины. М., 2002. С. 29.

<sup>38</sup> *Эвола Ю.* Нижний мир христианских средних веков // *Традиция и Европа.* Тамбов, 2004. С. 95—96, 100.

<sup>39</sup> *Шмитт К.* О трех видах юридического мышления. С. 333.

короля сверху передавалась политическому обществу, над которым она возвышалась: политическая власть была привилегией «высшей социальной расы», только и обладавшей правом вершить власть и осуществлять моральное руководство на пути к всеобщему спасению.

В эпоху барокко, хотя реальность и значение государства постепенно совершенствовались посредством важных юридических достижений и универсалий, понятие государства все еще появлялось в правовых системах более или менее спонтанно как некое понятие и категория некоего политического целого (иногда отождествляясь с личностью государя), походя подавляя или включая в себя понятие политического общества, приписывая собственной субстанции, государству обладание высшей властью в силу естественного и неотчуждаемого права, т.е. обладание суверенитетом<sup>40</sup>: и только став верховой личностью и субъектом права, само государство превратилось в «юридическую персонификацию нации» (А. Эсмен).

Номос, расчерчивая и размечая территорию, тем самым творит правовое пространство, сам становясь нормой и императивом, порядок естественным образом предшествует правопорядку. Упорядоченное пространство — уже само по себе нормативное или нормированное пространство, будучи измеримым, само становится мерой: число и закон больших чисел начинают играть важнейшую роль в исторической драме империи — они отражают ее чаемое могущество, ведь империя не может быть маленькой и слабой.

У суверенитета и номоса оказалась одна общая черта — непререкаемость решений, абсолютная императивность: номос империи предполагает наличие благого намерения, суверен же сам формулирует этическую и политическую истинность своих целей. Император мог избираться (подобно античному диктатору), но, уже будучи избранным и обретя «другое тело», нетленное, вечное и повсеместно присутствующее, он обретал статус абсолютного властителя, высшего суверена. Принимаемые им решения должны были считаться окончательными, хотя реальная политическая практика Священной римской империи и затяжной конфликт империи с Римом достаточно часто ставили под сомнение и этот принцип.

#### 4. СУВЕРЕНИТЕТ, ЕГО ПРОСТРАНСТВО И СИМВОЛИКА

Решение любого вопроса в политической сфере нарождающейся империи могло быть достигнуто только доказательством наличия еще более могущественной силы (отсюда и «суд оружия» и «божий суд»), но если сила обычно понималась как желанная добродетель, которую Бог дал человеку для победы справедливости и правды, то в основе этой же мысли лежало еще и некое мистическое понимание «победы», объединяющее воедино дух и власть, рассматривающее победу в качестве чего-то вроде божественного дара и освящения. Империя всегда нуждалась в знаках триумфа, придавая им сакральный смысл: триумфальная победа знаменовала новый этап ее восхождения. Так, в форме «крестовых походов» древний языческий идеал священной войны достигает уровня метафизической идеи всеобщего преодоления смерти ради новой жизни: «смертию смерть поправ».

Жак Маритен полагал, что с точки зрения «здоровой политической (католической?) философии» в политическом обществе не может существовать полного суверенитета, т.е. нет какого-то естественного и необъяснимого права на трансцендентную или отдельную верховную власть: «Ни правитель, ни король, ни император в действительности не были суверенными. Не является суверенным и государство, и даже народ не суверенен, один лишь Бог суверенен»<sup>41</sup>. Еще святой Фома говорил о государстве, но еще не о суверене, король же был только сюзереном.

Основоположник современной идеи суверенитета Жан Боден при такой трактовке проблемы оказывался как бы на идейном перепутье между средневековым представлением о государе, который подчиняется закону не как императивной побуждающей силе, но как силе направляющей, и более поздним монистическим представлениям о суверенном государе, который совершенно свободен от воздействия какого-либо закона. Отделенный от народа государь являет собой отдельное и трансцендентное целое, некий образ Бога, ответственное только перед Богом и расположившееся вне политического целого точно так же, как Бог

<sup>40</sup> Маритен Ж. Человек и государство. М., 2000. С. 23.

<sup>41</sup> Маритен Ж. Указ. соч. С. 32.

располагается вне космоса. «Либо суверенитет ничего не значит, либо означает отдельную трансцендентную верховную власть, находящуюся не на вершине общества, а над вершиной и управляющую свыше. Поэтому эта власть абсолютна». Сущность власти — с тех пор, став немонадической и такой же неделимой, как сама личность суверена, — принадлежит только одному суверену, но это — совсем иная сущность, отличная от обычной человеческой<sup>42</sup>.

Суверенитет имеет внутреннюю и внешнюю направленность. «Закрытое государство» Фихте — это воплощенная и реконструированная монада Лейбница, типичный пример полисной ориентации суверенитета; гоббсовский Левиафан, который кладет конец войне всех против всех, или бэконовское «пространство действия», где суверен захватывает господство над природой — пример беспредельной глобалистской экспансии «имперского типа».

По Маритену, суверенитет означает независимость и власть, являющиеся отдельно или трансцендентно верховными и реализующими себя в политическом обществе с высоты своего положения, поскольку сами они и есть естественное и неотрицаемое право, принадлежащее целому (изначальной сущности суверенного государя), которое является высшим по отношению к производному целому, создаваемому политическим обществом или народом, которое либо подавляло их, либо поглощало в себе.

Но описанные качества не принадлежат государству: будучи приписанным государству, суверенитет только разлагает его: перенос же неподотчетной личности суверена на так называемое юридическое лицо государства есть несостоящая фикция<sup>43</sup>.

Основой власти королей и властителей в античной системе мира являлось их священное и сверхчеловеческое качество, воспринимаемое как реальность. Понтифик традиционно идентифицировался как король, гех в соответствии с понятием королевской божественности и священнической королевской власти. «Божественные» властители воплощали «жизнь, находящуюся по ту сторону жизни», земного пре-

ходящего порядка, удерживали связь между естественным и сверхъестественным: в основе их земной власти лежал духовный авторитет, словно «божественное существо в человеческом облике» (Пиндар)<sup>44</sup>.

И в Средние века власть короля-суверена была верховной не только как чрезвычайная и исключительная власть, но и как статутная монадическая и сакральная божественная власть, возвышающаяся над политическим обществом и в то же время стоящая отдельно от него: независимость суверена по отношению к целому и его власть над ним являлись верховными именно вне этого целого, которым управлял суверен. Уже от монархов понятие суверенитета было унаследовано абсолютистским государством, хотя его «полное значение выяснилось в "человеческом государстве", — и задолго до Гегеля — в "страшном боге" Гоббса»<sup>45</sup>: только нарушая правила политической игры, суверен мог придать своим действиям статус героического.

Жозеф де Местр верил, что сам Бог в буквальном смысле слова «назначает королей», заботливо подготавливая к этому мистическому явлению королевские роды и позволяя им расти и развиваться в «облаке, окружающем их происхождение»: когда же они выступают на политическую сцену, увенчанные славой, и честно занимают трон, вот это и будет самый сильный и впечатляющий знак их законности. Они восходят на престол без применения насилия и переговоров. «Законная узурпация — вот самое полное выражение, которое кажется... подходящим для обозначения этого вида происхождения, которому время быстро дает посвящение»<sup>46</sup>. (У Данте (в «Раю») имперский орел как символ справедливой власти испускает энергетические лучи и состоит, подобно Левиафану с фронтисписа первого издания, из «тысяч праведных царей» (Х. Л. Борхес).

Феодальный порядок с его идеалами верности и чести рождался из древней имперской языческой идеи, как полагал Ю. Эвола: здесь власти противостояли властям, поданные — господам, и господа — господам, так что все — судьба, свобода, честь, слава, собственность —

<sup>42</sup> Маритен Ж. Указ. соч. С. 40—41.

<sup>43</sup> Маритен Ж. Указ. соч. С. 54—55.

<sup>44</sup> Эвола Ю. Сакральный характер королевской власти // Традиция и Европа. С. 71—72.

<sup>45</sup> Маритен Ж. Указ. соч. С. 43—44.

<sup>46</sup> Цит. по: Эвола Ю. Сакральный характер королевской власти. С. 78.

опирались исключительно на индивидуальную ценность... Никогда не обращались с человеком так жестко, но несмотря на это, этот режим был школой не раболепия, а независимости и мужества.

Как и Церковь, империя претендовала на сверхъестественное происхождение. Она являла собой скрытую тенденцию к восстановлению некогда утраченного единства королевской и духовной, человеческой и сакральной власти: загадочный символ Мельхиседек и его королевской религии использовался как аналогия императорской власти уже во франкский период. (При встрече истории и мифа, действительности и символа эта идея проявилась в сказаниях о героических императорах, — Карле Великом и Гогенштауфене, принявших от таинственного пресвитера Иоанна символы нечеловеческой силы. Часто символика вселенской духовной империи связывалась с вечно живущим на горе или в подземелье правителем, готовым выйти в трудные времена на борьбу с темными силами и «сумерками богов»<sup>47</sup>. И приключения Грааля часто принимали форму борьбы с «сумерками богов», герой совершал свою месть и тем самым восстанавливал империю. Тем не менее по зову светил он должен был удалиться на некий таинственный остров, символическую «Индию», или в царство того же пресвитера Иоанна. У розенкрейцеров этот миф оживает снова: солнечный замок, император как повелитель «четвертой империи» и разрушитель духовной узурпации, невидимое братство трансцендентных личностей, тайна воскресения короля и т.п. говорят о новом государстве, которое должно принять орденскую форму<sup>48</sup>. Орден же является одновременно и нормативной идеей и императивным организмом (Жорж Батай).

Мистерия Грааля, который незримо располагается где-то в недоступном центре, распадалась на два момента. Первый относился к идее символической империи, понимаемой как некое преобразование высшего центра, империи, которую нужно возродить: король ранен или находится в летаргическом сне, его необходимо восстановить и пролечить. Второй мотив — наличие и необходимые действия героя, который должен был «поставить вопрос» и тем

самым победить дьявольское наваждение: постоянный вопрос — это, по сути, вопрос об империи и ее возрождении, как полагал Ю. Эвола. «Неприступная и неприкосновенная империя Грааля являлась реальной только в той степени, в какой она не была привязана ни к какому месту, ни к какой видимой организации и ни к какому земному королевству. Эта империя объединена в неразрывной цепи людей, которые могут быть рассеяны во всем мире, в пространстве, во времени, по разным народам... В этом смысле империя Грааля вечна, как Артур и Иоанн, как Туле, Мидгард и Аваллон. Она неподвижна из-за своей полярной природы. Она не находится ближе или дальше к течению истории. Скорее, именно течение истории, люди и их империи могут приближаться к ней в большей или меньшей степени»<sup>49</sup>. Это — настоящее суверенное пространство без границ, суверенное государство без территории.

Такие персонажи, как Мельхиседек или пресвитер Иоанн, играли роль посланцев сверхчеловеческих и надъисторических сил, иначе нельзя было объяснить их периодическое появление и возрождение в делящемся политическом дискурсе, которые происходили на протяжении уже достаточно длительного времени: империя Иоанна должна служить земным властителям образцом для подражания, посланным им внешними силами. От его воображаемой империи ждали вполне реальной помощи и даже верили в то, что эта помощь придет. В подтверждение этого политики эпохи Барбароссы ссылались на конкретные проблемы, возникающие для вооруженных сил пресвитера и мешающие их вмешательству, и давали весьма конкретизированное описание территории и ландшафтов его фантастической империи.

## 5. «ДВА ТЕЛА» КОРОЛЯ

Обратившись к духу римского права, нововременное учение о суверенитете превратилось уже у самого Бодена в неоязыческую теорию единого «политического тела», явившего себя как система органов управления: произошло опасное (как скоро выяснится) «смещение

<sup>47</sup> Эвола Ю. Нижний мир христианских средних веков. С. 95, 98, 99.

<sup>48</sup> Эвола Ю. Мистерия Грааля и имперская идея. С. 88—90.

<sup>49</sup> Указ. соч. С. 87.

центра теоретического рассмотрения от вопроса легитимации к вопросу жизни государства и его суверенитета как единого тела». Говоря о политическом праве суверенитета, Боден предвосхитил последующую детерминацию суверенитета, возводимую уже к нации: «духовная идентичность нации, а не божественное тело короля теперь стало олицетворять территорию и население в качестве идеальной абстракции: нация унаследовала “тело”, придав ему лишь новую форму»<sup>50</sup>.

Ж. Маритен справедливо упрекал Руссо, «который отнюдь и не был демократом», в том, что тот ввел в нарождающуюся новую демократическую идеологию то самое понятие суверенитета, которое «оказало на нее разрушительное воздействие, и тем самым указал путь к тоталитарному государству», поскольку вместо того, чтобы прояснить сущность отдельной и трансцендентной власти абсолютных монархов, он лишь возвеличил эту самую мнимую власть на высоты неслыханного абсолютизма, с тем чтобы затем «даровать ее народу». Законодатель как «верховный человек» явил у него прообраз настоящего диктатора, чья «великая душа только и есть единственное чудо, которое должно доказывать его миссию»: государство Руссо оказалось ни чем иным, как тем же Левиафаном Гоббса, только увенчанным «общей волей» вместо короны. Перенос же на народ мифической идеи неотчуждаемого права короля на трансцендентно-верховную власть закончился тем, что представители народа были превращены в простые орудия, лишенные реального права управлять.

Власть стала использовать институты и принципы представительства, когда сама перестала желать или утратила возможность и способность непосредственно действовать и оказывать воздействие. И это было не слабостью власти, но лишь логикой властвования. С пространственной точки зрения — это был единственный способ власти фантомно присутствовать там, где она отсутствует де-факто: через систему знаков и символов имперская власть стремилась находиться везде и одновременно. И эта функция присутствия, как ни странно, только усиливала ее воздействие, подчеркивая фантастическую безграничность того пространства, в котором власть как бы пребывает.

Позднесредневековые представления о королевской власти вращались вокруг идеи «политеи», преемственность, прежде гарантированная законом и верой, стала гарантироваться «мистическим телом» короля и королевства, которое не умирало никогда. Вопрос об отношении короля и закона оказался включенным в более широкую проблему государственности, представленной как единство, политическое, моральное и мистическое: государство, представленное законом, становится объектом полурелигиозного поклонения.

Коллективная аскеза — вот то магическое ограничение, которое полагалось государством от имени национального величия, тогда как «рыцарская честь» превратилась в обостренную чувственность тоталитарных наций: толпа начала реагировать на диктатора так же, как «женщина отвечает на домогательства мужчин, — отдаваясь во власть ужасного спасителя, она называет его своим освободителем» (Д. Ружемон). («Насилие, долгое время сопутствующее классическим формам войны, после убийства короля — действия священного и ритуального еще в первобытных обществах — превращается во что-то одновременно ужасающее и притягивающее к себе. Это — культ и кровавая мистерия, вокруг которой создается новое сообщество: нация». Это — перемещение страсти в коллективный план и националистический пыл — это только самовозвеличивание, нарциссизм любви коллективного «я»<sup>51</sup>.)

Народ следовало бы «заставить быть счастливым» (Руссо). Но право не является справедливым лишь в силу того еще не доказанного факта, что оно выражает волю народа, а несправедливый закон, даже если он и выражает такую волю, еще не является настоящим законом. «Народные депутаты не суть и не могут быть представителями народа, они только его комиссары, они ничего не могут постановлять окончательно, всякий закон, который народ не ратифицировал самостоятельно, недействителен; «это даже не закон» (Руссо): поэтому закон не обязательно должен быть справедливым, чтобы иметь силу закона<sup>52</sup>.

В итоге суверенитет абстрактной сущности государства был заменен персонифицированным суверенитетом монарха, а суверенитет

<sup>50</sup> Харди М., Негри А. Империя. М., 2004. С. 98, 101.

<sup>51</sup> Ружемон Д. Искусство любить и искусство воевать // Коллеж социологии. С. 280—281.

<sup>52</sup> Маритен Ж. Указ. соч. С. 50—53.

государства смешался с суверенитетом народа (Якоб Гримм резонно замечал: то, что народ должен черпать из собственной среды, бывает похоже на него самого; то, к чему он может прикоснуться, лишается своей святости; без неприкосновенности не было бы основано никакой святости, к которой человек должен прилепляться и которой должен держаться<sup>53</sup>. Право защищается от переменчивости интересов и целей, от критики разума и грубой силы другой более высокой силой, имеющей трансцендентный характер).

Новая модель «смешанного лица» родилась тем не менее из самого права как такового, отсюда, где юстиция-справедливость стала образцовым божеством, а государь превратился, как и в римские времена, в воплощение этого божества и в его верховного жреца. Закон заменил собой Бога, при этом оставив неизменной роль короля; король — сын закона — становился его отцом: это был тот самый вид взаимодействия и взаимозависимости закона и короля, которые обнаруживаются затем уже во всех политико-правовых теориях того периода. («Политическое тело» короля составило вместе с его подданными обширное «мистическое тело», которое частично образовывало «политическое тело» всего королевства (Э. Канторович). «Король в парламенте» стал главой политического тела королевства; король и подданные составили единое целое, однако в парламенте король находился только лишь в качестве условной функции своего же «политического тела».)

«Суверен — это тот, кого можно представлять таким образом, словно он сам присутствует в своем представлении» (Петер Слотердайк), поэтому тотальные сферы, независимо от их организации — будь это политическая империя или пространство и «излучения истины» — вынуждены формировать собственное замещающее представительство: властный центр воплощается в некоей отдаленной точке и способен посредством своих представителей, как бы реально присутствуя, сообщаться с каждой точкой внутри своей сферы. Но в пред-

ставителе должен обязательно присутствовать некий господствующий онтологический принцип — как феноменально опосредованный, так и непосредственный одновременно: «Черпая знаки суверенитета у себя самой, власть таким образом рассылает представительства, которые вместо нее присутствуют там, где ее нет»<sup>54</sup>: юридически это отношение определяется понятием «полномочия». («Тиран и мученик в эпоху барокко — две стороны двуликого Януса коронованной особы. Это два необходимо крайних воплощения монаршей сущности... Теория суверенности, для которой частный случай развития диктаторских полномочий становится образцовым, буквально подталкивает к тому, чтобы придать образу суверена тиранические черты». В государе в момент, когда он достигает мощи, проявляется откровение истории и в то же время интенция, полагающая ей предел. Суверен оказывается жертвой несоизмерности мощи иерархического положения, доставшегося ему от Бога, и сословной принадлежности его человеческого существа<sup>55</sup>.)

Символическая власть правителя есть власть учреждать данность через высказывание, власть заставлять видеть и верить, утверждать или изменять видение мира и воздействие на мир. Это власть, по сути, «квазимагическая», которая благодаря эффекту мобилизации позволяет получить эквивалент того, что достигается силой, но при условии, что эта власть признана и не воспринимается как произвол (Пьер Бурдьё)<sup>56</sup>. Правитель оказывается между воображаемым господином над миром и реальным законом. У него появляются как бы две роли сразу: один король находится в вечности, вне времени, имеет «отношение ко всем», и здесь проявляется его прямая власть, которая (как и домен) не может отчуждаться. Другой король находится внутри времени, и его власть опосредована целой системой ощутимых реальных феодальных связей. В одно и то же время король подобен Богу и стоит выше закона (когда он судит, издаёт законы и сам же толкует их) и подобен Сыну, стоящему ниже закона, поскольку сам тоже подчиняется ему (Эрнст Канторович)<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Цит. по: *Иеринг Р.* Дух римского права // Избранные труды. СПб., 2006. Т. 2. С. 238.

<sup>54</sup> О теории двух тел короля по Э. Канторовичу см. также: *Кобрик К. Р.* Средние века: очерки о границах, идентичность и рефлексии. СПб., 2016. С. 154, 158—162.

<sup>55</sup> *Беньямин В.* Указ. соч. М., 2002. С. 56—57.

<sup>56</sup> *Бурдьё П.* О символической власти // Социология социального пространства. СПб., 2005. С. 95.

<sup>57</sup> *Слотердайк П.* Критика цинического разума. С. 670—673.

«Власть уже по своей сути двухсоставная, и ее вечная мистическая часть только и придает настоящий смысл ее временной и опосредованной части. Физическое тело власти есть неисторическое бесформенное забвение исторического, надисторическое — то, что отвращает взор от исторического становления и направляет его на вечное» (Ницше).

Духовная и мистическая «надстройка» в образе «другого тела», преодолевая временные рамки, стимулировала и пространственную экспансию. Символическая власть находила свой выход в разного рода демонстрациях типа «королевского въезда в город», процедурах пожалования и оммажа, а также в издании манифестов, нормативных актов, претендующих на всеобщее и всемирное значение. Явными чертами полурелигиозного характера были наделены многие действия «земного бога», государства-Левиафана, желающего встать рядом или даже выше Церкви.

«Мистическое тело» освящено благодатью и пребывает в вечности. Идея власти, будучи частью божественного порядка вещей, содержащих в себе возможность персонификации в лице одного человека, который лишь берет на себя ответственность за многих, «оглядая порядок вещей, стягивая его на себя и обходя — ибо власть не только от Бога-творца, но и от Христа-спасителя». Власть оказывается идеей и энергетическим полем, в пределах которого находится и король с его политическим телом, и которое можно покинуть.

У Римской империи Церковь заимствовала свою идею «двойного гражданства» в «двух мирах» и по этой римской светской модели растущее церковное сообщество стало строить свою земную организацию и укреплять те общие чувства, которые были одновременно и мистическими, и вселенскими: «Церковь, в верности к которой клялся христианин, была одновременно и местной общиной того или иного города, и вселенской христианской общиной, включавшей в себя все местные церкви на основе единой практики и единого учения»<sup>58</sup>. Создавая свою организацию, Церковь фактически идейно и организационно воспользовалась городами-государствами, которые были ячейками эллинской социальной системы вну-

три римской политической системы. Территориальная организация христианской церкви была сформирована еще во времена, когда сама Церковь еще не была признанным институтом, поэтому она усвоила в своих целях хорошо структурированную римскую провинциальную организацию<sup>59</sup>.

Вся иерархическая структура Церкви была основана по организационной модели Римской империи. «Быть может, некое подобие иерархии, этой основы симметричной фигуры государств, принципа их объединений, и является интеллектуальным созерцанием политического Я? Невозможно представить, чтобы светские силы уравнивали себя. Эту проблему может решить только третий элемент, земной и небесный одновременно», — утверждал Новалис<sup>60</sup>.

Д. Д. Фрэнгер считал, что все высшие религии являются, по сути своей, «безнадежно антисоциальными». Однако сама трансцендентная идея Церкви образовывала «бесценную неподвижную точку, вокруг которой и кристаллизовалась вся новая цивилизация», идея стала репродуктивной системой, соединительным звеном между старой и новой культурами: «победа христианства над язычеством предоставила оратору новые темы для красноречия, а логику — новые предметы для спора», «она возбудила все страсти бурной демократии в статичном населении переросшей империи. Боязнь ереси сделала то, что не смогло сделать чувство подавленности» (Макколей). Творческая энергия под покровительством религии растекалась по светским каналам — в экономическую, политическую, культурную сферы общественной жизни.

Император непосредственно подчинен трансцендентному Богу. И он же существует и действует в границах универсальной религиозной гражданственности — Церкви, частью которой является политическая гражданственность. Данте, как и Фома Аквинский, не ставил проблемного вопроса о взаимоотношениях между империей и папством, хотя, в отличие от Фомы, верил в существование идеальной вселенской монархии и высшего земного суверена. «Давая в образе церковного венчания на царство свое благословение политическо-

<sup>58</sup> Тойнби А. Указ. соч. Т. III. С. 45.

<sup>59</sup> Новалис. Христианский мир и Европа // Мировое древо. М., 1994. Вып. 3. С. 162.

<sup>60</sup> См.: Тойнби А. Указ. соч. Т. III. С. 112—116, 148.

му статусу независимых королевств, папство возвращало в политическую жизнь то множество и разнообразие, которые были столь плодотворны на стадии роста еще эллинского общества: папство претендовало на роль церковного наследника Римской империи, обладая необходимой для этого духовной властью в рамках Христианской республики». Но из «утробы» этого фантома-государства рождалась вполне реальная мирская цивилизация, в которой религия становилась только одним из институтов политики<sup>61</sup>.

Этьен Жильсон утверждал, что Фома Аквинский в своих трактатах ни разу не употребил слово «император». Богослов говорил только о «государях» — королях, герцогах, князьях, — не будучи явно заинтересованным в том, чтобы приписывать императору больше умозрительного значения, чем он имел в действительности. По мнению сторонников папы, единый духовный глава «смог бы легче осуществлять свои права над множеством малых государств и малых государей, чем над единой вселенской империей, которая воздвигла бы перед лицом папы земного властителя, чья юрисдикция по размаху равнялась бы его собственной». Даже если император и существовал, следовало сделать вид, что его не существует. В эпоху же, когда императора не было вовсе, единство империи гарантировала только идея, но не конкретный человек. Данте тем и отличался от Фомы, что упорно доказывал существование вселенской монархии, высшего земного суверена над людьми, необходимой во имя философских принципов, которые сами имеют всеобщий и необходимый характер: «Когда многие вещи упорядочиваются во что-то единое, <...> должно быть что-то одно упорядочивающее или правящее» (Данте)<sup>62</sup>.

В «Граде Божьем» Августина власть «магического» правления распространяется на всю видимую часть всеобщего сообщества правоверных, еkkлезию, которая является одновременно церковью, государством и нацией. Европейский же монарх становится правителем внутри исторического мира, его народ подвластен ему, поскольку вверен ему Богом, однако и сам он является посредником Бога, — «разделение власти государства и власти Церкви — это ве-

ликий фаустовский конфликт между временем и пространством» (О. Шпенглер). «Фаустовско-генеалогический» и «аполлонически-олигархический» принципы сформировали два вида государственного права, Дике. Первый опирался на безбрежное ощущение дали: следование традиции первоисточников уходит далеко вглубь прошлого, ему равна по мощи была воля к длительности, с которой он задумывался об определенном будущем. В современном мире он осуществлял политику на широких пространствах в той самой «фаустовской динамической, контрапунктической политике дали».

Второй же всецело был телесен и стационарен, ограниченный политикой автаркии, ближайшим к себе соседством и нынешностью, это был античный полис, как идеальный тип, он выражал эвклидовы стремления к «оформленности внутри политического мира». Государство оказывалось здесь совершению немислимым, если вся нация не была «собрана в кучу» и не пребывала в одном месте, как одно тело, ее необходимо было видеть, даже обозревать: античный мир поэтому распадался на бесчисленные крошечные точки, вынужденные уничтожать друг друга, что и было выражением настоящей автаркии, как ее понимал античный человек.

## 6. МИФЫ И ГЕРОИ

С «огнем» в мифо-политическом сознании связывалось местопребывание порядка. Уже в античности культ огня соотносился с ураническим и солнечным компонентами ритуала и с понятием божественного царственного начала. При этом солнечная функция, воплощенная в вождях, связывалась с функцией пространственного «неподвижного полюса, вокруг которого происходило ограниченное движение сил, схожего с аристотелевским неподвижным движителем».

Юлиус Эвола заметил: «Согласно древнейшей традиции, у людей, предопределенных для власти, должно быть ведение небесного колеса, катящегося и покоряющего, а также совершающего начертание», это колесо воплощало порядок, духовный закон<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Шпенглер О. Закат Европы. Т. 2. С. 402.

<sup>62</sup> См.: Жильсон Э. Данте и философия. М., 2010. С. 307—309.

<sup>63</sup> Эвола Ю. Свастика как символ полиса // Традиции и Европа. Тамбов, 2009. С. 69—70.

Солнечная сила, определяющая саму королевскую природу и легитимирующая ее право на господство, как раз и свидетельствовала о себе посредством ритуалов, которым приписывалась власть «притягивать силу и жизнь» и открывать пути к высшему миру. Королю приписывали таинственную «власть счастья», он приравнивался к асам, богам, наделившим его властью: наложением рук король мог исцелять больных и увечных.

Подобно тому как ритуал являлся как бы образом самого акта творения, главная фигура ритуала — царь в роли первосвященника — становилась диахроническим вариантом демиурга, он — активный участник космологического, неисторического процесса, носитель идеи порядка, закона и справедливости, представитель «центра мира»: в компетенцию суверена входило авторитетно указывать разницу, существующую между добром и злом. И если миф посредством контрастов и оппозиций стремился изменить мировой порядок, то ритуал пытался воссоздать цельность этого порядка: в результате рождались два мира — один, подчиненный действию законов, другой — управляемый случайностью.

Однако законы без изъятия, тотальная законосообразность создавали непроницаемую структуру, тогда как уже не нуждающаяся в закономерности безграничная случайность порождала своеобразный антизакон — здесь закон рождался прямо из хаоса, — ритуал же как раз и работал с этим хаосом, претворяя его в космос: непрерывность ритуала была сопоставима с непрерывностью самого Хаоса<sup>64</sup> (Ритуал не становился реакцией на жизнь, он был реакцией на то, что из жизни сделала мысль, «он не соответствует непосредственно ни миру, ни опыту мира; он соответствует лишь тому образу, в котором человек мыслит мир» (Клод Леви-Стросс).

В своем «Пире» Данте настаивал на том, чтобы авторитет властителя был непременно подкреплен авторитетом философа: «императорская власть правомочна в тех границах, в каких простираются действия, и за эти пределы не выходит». Эти действия могут быть добрыми или злыми, справедливыми или несправедливыми и определяются велением писаного

закона, а значит, подчинены власти императора. Но основания императорского авторитета — в Боге, и империя нуждается в философии для того, чтобы знать, каким образом управлять правами в соответствии с истиной и справедливостью: в естественном порядке вещей философия и империя, взятые вместе, господствуют над человеческой жизнью<sup>65</sup>.

Королевско-воинский (в терминологии Эвола Ю. — гиббелиновский) идеал располагал необходимой солнечной и победоносной символикой, означающей власть, победу, порядок различных сил. Он подтверждал любое различие, выделяя и подчеркивая в нем личность и иерархию. Противоположная установка была сосредоточена на символе «луны», природы, чей принцип света находится вовне: для нее характерны дуализм, противоречие между духом и властью, пафос равенства и братства, ожидание спасенья и чувство греха (Ю. Эвола). Два эти типа политико-мифологического мышления связывались соответственно с государственно-королевской или с религиозно-жреческой идеей власти. Героический дух был явно присущ первому типу: сияющее воинство асов, сражающееся с великанами — «титанами и духами стихий природы», символами наступающих темных времен и «сумерек богов». Оплотом «солнечных» сил всегда являлся Митгард, «срединная страна»<sup>66</sup>.

Эпический северный герой (в отличие от героя греческой трагедии) не мучился сомнениями и колебаниями, его характер выявлялся в действиях, он не был свободен в своих решениях и выборе действий, его внутренняя сущность и сила судьбы совпадали, они были идентичными: герой бросал вызов судьбе, заботясь только о посмертной славе.

(Иоганн Готфрид Гердер верил, что у истории северных европейских стран, как у древних греков, есть одно важное преимущество перед историей других европейских народов — в ее основе лежит мифология, которая вполне может служить философией истории, она содержится как в греческих мифах, так и в Эдде, в ней узнаваемы дух народа, его представления о богах и о мире, потустороннем мире, добре и зле. И Гердер рисует идеальный мир: «Все завоевания немецких народов составляли

<sup>64</sup> См.: *Топоров В. Н.* Мировое дерево. М., 2010. С. 42—44.

<sup>65</sup> *Жильсон Э.* Указ. соч. С. 181—182.

<sup>66</sup> *Эвола Ю.* Нижний мир христианских средних веков // *Традиция и Европа.* С. 91—92.

общественную собственность. Вся нация была как один человек: все захваченное, согласно варварскому праву войны, принадлежало всему народу». Законодательная, исполнительная, судебная власти не были разделены. Как в живом организме, все опиралось на личность, т.е. на короля, который не был неограниченным государем, но со своим домом и хозяйством как бы представлял целую нацию: тем самым это «целокупное достоинство, лишь некоторого рода фикция государства» переходило и на его подданных и приближенных. «Древняя условность государства стала голой истиной — все государство обратилось в пиршественный стол, ... в кухню короля». О такой государственной фантазии, о превращении домашнего хозяйства правителя в образ, в понятие, в сумму всего государства, не подозревали ни греки, ни римляне» (И. Гердер<sup>67</sup>).

Однако именно из такого семейного и домашнего образования вырастет важный правительственный институт — королевский и императорский двор, сосредоточивший в себе все нити политического управления и власти. Власть короля над страной была только продолжением и расширением его власти над домом и двором. Макс Вебер полагал, что такой патримониальный характер большинство великих континентальных империй имели еще и в Новое время.

Узловым и одновременно завершающим моментом норманнской мифологии стала трагическая «гибель богов», которая придавала смысл всем остальным составляющим мифа, последняя схватка между силами света и тьмы была описана уже в одной из песен «Старшей Эдды». До этого момента деятельность богов направлялась на поддержание равновесия между силами добра и зла: «доброе» понималось как нечто упорядоченное и закономерное. Асы и ваны следовали нормам права: мир в представлении древнего скандинава образовывали противостоящие друг другу «мир людей» или «Срединная усадьба» (Мидгард) и мир «чудовищ и великанов, т.е. то, что находится «за оградой». Здесь право выступило уже тем, что принципиально отличало разные миры, существовавшие «по разные стороны усадебной ограды»<sup>68</sup>. Пространство за

«оградой» представлялось ничьим, «пустым пространством», зато весь Мидгард считался территорией, строго подчиненной закону (так, исландцы называли свою страну *var lög* или «наш закон»).

Само общество отождествлялось с законом: исключенный из общества исключался и из права, а значит, и из самого пространства. Изгой, соответственно, переходил на сторону сил зла, которые, постоянно набирая силу, готовили нарушение существующего равновесия, настоящую революцию: волк Фенрир скоро разорвет сковывающую его цепь, мировой змей выползет из моря, огненный великан Сурт и корабль Нагльфар, выйдя из подземного мира, — все сойдутся в битве против богов. С другой стороны, Один выступит против Фенрира и в результате сам погибнет, Тор — против Ермурганга, Фрейр схватится с Суртом, а Хеймдалль — с Локи<sup>69</sup>. В сражениях участвуют обитатели Валгаллы, воины, погибшие в боях, граница между прошлым и будущим неопределенна. Более того, нынешнее время определяется будущим, некоей центральной точкой.

Настоящим же пространством оказывается только «общинная», правом охваченная территория, за пределами «изгороди» нормального пространства не существует. То, что там располагается, — это нечто дикое, нуждающееся в организации пространства, которое может быть и обустроено только правом, ведь сама территория, по существу, «мыслилась правом»: в этом мире время кажется обратимым, а пространство — бесконечным. То и другое конкретно и наполнено: само их содержание создает эти формы существования. Порядок предполагает наличие беспорядка, и тогда пространство и время становятся формами его преодоления.

К. Леви-Брюль заметил, что мифическое время есть метафизический исток всякого другого времени, которое постоянно рождается в нем, производя все то, что выглядит необъяснимым: сверхъестественное всегда находится где-то позади чувственно воспринимаемого и старается проявить себя через него. Именно прародители когда-то придали миру вид, который уже больше не менялся, утвердив законы, которые действуют постоянно. В мифе мир узнал те непреодолимые ограничения, присущие

<sup>67</sup> Гердер И. Г. Идеи к философии истории человечества. М., 1977. С. 510—542.

<sup>68</sup> См.: Гуревич А. Я. Норвежское общество в раннее Средневековье. М., 1977. С. 269.

<sup>69</sup> См.: Торн Б. Нордическая мифология. М., 2008; Шевцов С. Метаморфозы права. М., 2014. С. 336.

любому виду в его собственном бытии. «Все застыло в неподвижности и для того, чтобы новые законность и установления не могли быть нарушены, и были учреждены запреты»: космос вышел из хаоса, установился порядок нормальной причинности<sup>70</sup>.

Аристотель и Фома Аквинский полагали, что акт созерцания в иерархии ценностей стоит выше действия и практических искусств, а моральный порядок действия и технический порядок созидания имеют только вспомогательный характер в отношении к умозрительному порядку познания. И Данте настаивал на необходимости существования некоего упорядочивающего принципа, сводящего все вещи и отношения воедино: в «монархии» он прямо утверждает, что для блага мира необходимо существование монархии, т.е. единое правление — правление императора<sup>71</sup>. Данте отстаивал за империей право на сверхъестественное происхождение, длительность и непрерывность существования, он говорил об императоре как о том, кто объединяет все и поэтому не может уже ничего больше желать, кто лишен алчности (алчность понимается здесь не как корень всякой невозрожденной и не отличимой от становления натуралистической жизни, но как реальная алчность князей, соперничающих за власть и богатство, и потому только он и может восстановить мир и справедливость<sup>72</sup>.

История, как и жизнь, трагична в силу своей быстротечности. История империй — не исключение, и только ее волевой порыв, устремленный в некоторое будущее, придает смысл ее существованию и ее целям: этот порыв есть не что иное, как властная магия империи.

## 7. «ГИБЕЛЬ БОГОВ»

Религиозные волнения, которые несколько столетий подряд сотрясали Европу, указали способность и готовность трагического мира пойти даже на разрушение, которое не щадит ничего. Ж. Батай размышлял в 1938 г.: «Не думаю, что вооруженной империи можно противопоставить что-либо, кроме другой империи, а между

тем помимо вооруженной не существует никакой другой империи, кроме империи трагедии». Именно трагедия и ее дух являются испытанием для реальной империи — только она одна и способна стать основанием свободной империи, тогда как вооруженная сила не может длительное время существовать.

Мир необходимости безразличен к человеку, тогда как трагический дух — это свобода, которая движет человеком изнутри. «Империя, к которой принадлежит человек трагедии, может быть построена при помощи сообщества избранных», в форме одной из второстепенных организаций, которые традиционно обладают устойчивыми признаками. (Р. Кайуа добавлял: «В собственном смысле слова такое братство их является тайным... Но оно черпает свою главную силу из того таинственного не проявленного элемента, который только ему и присущ», особого магического или технологического знания, которое дает ему силу и престиж: функцией такого общества становится омоложение постаревшего общества.) Поэтому в онтологическом плане «империя трагедии не может быть реальностью подавленного и угрюмого мира...», только существование в его целостности, включая также смятение, накал страстей и взрывную волну, может заставить служить себе все, что «согласно работать во имя других... в конце концов империя будет принадлежать тем, кто будет так разбрасываться жизнью, что полюбит смерть»<sup>73</sup>.

Институциональное объединение сакральной силы и военного могущества отразило процессы духовной связи, существовавшей между личностью императора и божественной личностью. (Дюмезиль выделял в структуре арийской мифологии три главных властных функции — управления, правосудия и магии.) Мир власти — это мир самой трагедии, в нем невозможно вернуть то, что уже было совершенно, власть является суровым испытанием: «не злоупотреблять ею, когда это нужно, — значит, почти разрушить ее». (Сен-Жюст утверждал, что «царствовать безвинно невозможно», ответственность того, кто принуждает, неискупима и ужасна<sup>74</sup>.)

<sup>70</sup> Кайуа Р. Праздник // Коллеж социологии. С. 428—429.

<sup>71</sup> См.: Жильсон Э. Указ. соч. С. 210.

<sup>72</sup> Эвола Ю. Восстание против современного мира. С. 7.

<sup>73</sup> См.: Кайуа Р. Братства, ордена, тайные общества, церкви // Коллеж социологии. С. 149—161.

<sup>74</sup> Кайуа Р. Власть // Коллеж социологии. С. 116—117.

Гея — это сам олицетворенный закон и порядок природы, направленный как против дикого хаоса, так и против тиранического произвола богов, забывших о своей обязанности хранить закон, которые заодно с хаосом дикой природы создают в мире не менее разрушительный произвол власти. У Эсхила и Софокла уже обозначен этот раскол между пошатнувшимся великолепием олимпийцев и уходящим священным царством матриархата Геи. (Курт Хюбнер увидел в этом также и принципиальный раскол между обеспеченными богами, но ставшим бесчеловечным государственным, правовым и общественным порядком, и противостоящим ему древним правом природы.)

Силы земли приходят к взаимопониманию с небожителями («Эвмениды» Эсхила), и хтонический материнский культ, олимпийский отеческий и государственный культы сходятся в гармонии, но законность власти богов, поддерживаемая посредством мифа о государстве, оказывается подорванной. (Существующий государственный и правовой порядок Рихард Вагнер считал окончательно разложившимся: по вине богов «индустриальный капитализм обратился ужасным демоном, который будет влеком... жаждой власти над природой и угрюмыми толпами, стремясь к мировому господству».) На Валгалле, как и на Олимпе, все еще лежит божественный отблеск ужаса и восхищения, но уже от нибелунгов исходил один только мрачный ужас, отображающий мотивы ненависти, проклятья и бешеного труда<sup>75</sup>. Подобно Зевсу, Вотан также изменит своему первичному святому долгу властвования над стихийными силами природы, и тоже поддастся искушению превышения власти, и тогда Земля-Эрда бросит ему в лицо: «Ты не тот, кем ты себя называешь».

В мифе «О кольце нибелунга» эти темные силы олицетворены в великанах. Важно, что насилие, которое используют и Зевс, и Вотан, относится не только к стихийным силам, оно касается самой праматери-Земли и извечных сокровищ Рейна. Хранительницами природы у Эсхила выступает Гея, а у Вагнера — живущая в глубинах земли Эрда: и обе предупреждают своего дерзкого бога и грозят ему гибелью, а Прометей и Эрда даже восстают против него, ожидая прихода будущего избавителя<sup>76</sup>. Но если Вотан, хоть и поздно, но осознает во-

влеченность своего божественного законопроявления в голый произвол, то нибелунги, олицетворяющие мрачного демона, откровенно выражают бесчеловечную и абсолютную жажду власти. Природу они рассматривают как объект эксплуатации и господства. Подобно титанам, они обитают в атмосфере непрерывной деятельности, труда, жара и тумана, и для них (как и для Вагнера) — это символы мирового господства.

В финале «Кольца» звучат слова Брунгильды: «Пусть один царствует — величественный отец, который, искупив свой грех, может вновь отправлять свое имперское священное служение». Так и в эсхилловском «Прометее» Зевс возвращается к своему законопроявлению как божественный властитель мира и восстанавливает всеохватывающий закон Геи-Земли, освобождает титанов и Прометея. В вагнеровском же мифе боги Валгаллы гибнут, произвольно освобождая человеческое сознание от своего влияния. Природа, благодаря возвращению кольца Рейну, вновь приходит в свое первозданное священное состояние; Эрда возвращается в лоно Земли, обретая себя в своем собственном месте. «Вниз, к Матери, вниз», — восклицают норны, оплакивая «конец вечного знания», конец, вызванный произволом самих богов. Но природа и «материнская мудрость» не гибнут окончательно вместе с предавшими их богами.

В битве богов с исполинами и чудовищами, разрушителями мира, проявилась мощь и тех и других. «Эдда», однако, констатирует — боги лишь «хранят и владеют», правит же миром «иное», оно установило жребий и исход борьбы сил. Над миром земным и иным, над всем, что существует, господствует судьба. У нее нет образа, это безличная непознаваемая мировая необходимость, безразличная к добру и злу, осуществляющая неведомые и вечные предначертания.

«Всякое радостное завершается горем» — эта мысль пронизывает «Песнь о нибелунгах». Здесь показательны фигуры королей, в которых обнаруживается трагическая несостоятельность. (Примером являются действия Брунгильды, уничтожающей мужское достоинство Гунгера. Во многих ситуациях бургундский король проявляет вероломство и трусость; добро-

<sup>75</sup> Хюбнер К. Истина мифа. М., 1996. С. 365.

<sup>76</sup> См.: Хюбнер К. Указ. соч. С. 361.

детели Этцеля в критический момент оборачиваются нерешительностью и безволием. Тема незаслуженной узурпированной власти будет подхвачена барочной имперской драмой.

По прошествии «сумерек богов» мир возродится, асы сойдутся на священном месте, вспоминая о могучем змее, охватывающем некогда землю: вспомнят великие деяния старины и древнюю науку славных богов, прекратится все зло... А затем явится Могушественный на свет богов, сильный низойдет свыше; тот, кто правит всем: он изречет суд, уладит ссоры, установит мир, который будет длиться вечно («Старшая Эдда»)<sup>77</sup>.

Мир распался на «мир копья» и «мир чаши», в первом господствовала голая чувственность и исчезало все трансцендентное; второй несет на себе печать аскезы, когда трансцендентное являлось в него в виде застывшей силы. Первый мир — это царство Клингзора со всей его профанностью, второй — царство рыцарей Грааля с его холодной властью и догматикой: разрыв чувственности и духовности представляется здесь главным злом. Но если «Кольцо нибелунгов» — миф о всеобщей пагубе, то «Парсифаль» все же — миф о спасении.

Возрождение империи возможно только в духе. Новалис размышлял о возрождении духовной христианской империи. Христианский мир должен вновь ожить и начать действовать, а видимая церковь вновь сформироваться, не обращая внимания на государственные границы. «Такая церковь примет в свои недра все души, жаждущие сверхъестественного, и охотно станет посредницей между старым и новым миром»<sup>78</sup>.

Но Карл Шмитт напомнил нам: на языке мифа именно земля зовется «матерью права». С захватом земель и основанием городов было связано первое измерение и размежевание, возникла первая мера, включающая в себя все последующие. Господство стало прежде всего господством над землей и лишь потом уже над проживающими на ней людьми. Так и *Respublica Christiana* соединила в себе элементы сразу двух порядков — «приземленности» государственной власти и священства — однако не в нормах и общих идеях она в течение Средних веков сохраняла прием-

ственность с Римской империей, но в своей конкретной пространственной ориентации на Рим, на «почву» Рима.

Постоянство же «Христианской республики» как исторической силы было обусловлено прежде всего наличием другой особой силы и одновременно сдерживающей мощи — «катехоном», некоей невидимой, но реальной магической силой, которая способна была удерживать ее границы от пришествия антихриста и приход конца света: еще Тертуллиан и Иероним были уверены, что сохранение мира обязано Римской империи и воспринявшему от нее священную охранную функцию христианскому катехону.

Христианская средневековая политика, ориентированная на эсхатологическую перспективу, нашла свое выражение в единственно адекватной форме катехона, «ограды» и предела, поставленного империей с одной целью — чтобы «век не терял формы в ожидании своего конца, сопротивляясь дьявольским искушениям». Катехон уже сам по себе являл образ империи. Но, развивая свою охранительную функцию, он должен был «впитать, интегрировать анархию, беззаконие, чтобы содержать, приходилось незаконно удерживать в себе: закон империи — это тюрьма, где обитают блудные, потерянные дети» — здесь становится очевидной связь между законом и грехом<sup>79</sup>.

Единство же государственной и священнической власти здесь не стало концентрацией власти в руках только одного человека, но основывалось на принципиальном различии *autoritas* и *potestas*, двух различных составляющих одного и того же единства — «Христианской республики». В XIII в., однако, это единство нарушается, выливаясь в длительное противостояние двух различных властных порядков, ассоциированных соответственно с личностями папы и императора.

Средневековые делало героические попытки обосновать имперскую автономию, вооружив ее идеологическими гибеллиновскими конструкциями. Надеясь земную гражданственность атрибутами Церкви, Данте кардинально пересматривал классический диалог Церкви и империи, опираясь на Аристотеля и

<sup>77</sup> См.: Торн Б. Нордическая мифология. М., 2008. С. 70—71.

<sup>78</sup> Новалис. Христианский мир или Европа. С. 163.

<sup>79</sup> Каччари М. Геофилософия Европы. М., 2001. С. 115—116.

Вергилия. Сравнивая в «Монархии» взаимоотношения двух властей — церковной и светской — он уподобляет соответственно первую солнцу, вторую — луне. Но один лишь Бог является абсолютным сувереном всего духовного и мирского, по отдельности ни папа, ни император не могут претендовать на осуществление двойной власти.

К. Шмитт был убежден, что в христианском Средневековье статус и должность императора вовсе не означали такого четко артикулированного института абсолютной власти, который вбирал бы в себя все остальные административные институты: к конкретной королевской власти, к короне, т.е. к господству над определенной христианской страной и ее народом, добавлялась трансцендентная сила, как раз и осуществляющая функцию *kat-echon*, с ее конкретными задачами и миссией. Она стояла выше короны. Но это не была «королевская власть над королями» и не было продолжения какой-то одной королевской власти, это было некое поручение, исходящее совсем из иной среды и инстанции, нежели та, откуда черпалось сакральное и юридическое достоинство самой королевской власти<sup>80</sup>. Если в государе в тот момент, когда он достигает ошеломляющей мощи, проявляется откровение истории и в то же время инстанция, полагающая ее перипетиям предел, то в пользу священной власти самодержца говорит только одно: он оказывается жертвой несоразмерности всемогущества иерархического положения, доставшегося ему от Бога, и сословной «принадлежности его несчастного человеческого существа»<sup>81</sup>.

Теологическое или космическое представление должно было неизбежно приводить к «идее всемирной монархии и упразднить специфическую взаимосвязь монарха с определенным государством и определенным народом», поскольку в отношении единства мира простое множество государств является непостижимым<sup>82</sup>.

Между имперским принципом государственности и принципом универсальности, как представляется, все же существует некая потенциальная связь: там, где имеет место

влияние, направленное на устройство жизни за пределами природы и эмпирического существования, неизбежно возникают некие формы, которые в принципе не связаны с чем-то частным и универсальным сами по себе. И хотя процессы формообразования наталкиваются на сопротивление инертной материи, всегда срабатывают некие дотолы скрытые начала организации в момент, когда они «возвышаются до уровня и идеи империи»: «существуют тайные узы влечения и родства между отдельными традиционными формациями и чем-то единым, неделимым и вечным, различные образы которого они представляют», и тогда рождается таинственная сила откровения, ломающая частные границы: «На уровне идеалов традиционную идею закона и государства с имперской идеей связует единая линия»<sup>83</sup>.

## 8. ГОСУДАРСТВО И СОСЛОВНОСТЬ: ИМПЕРСКАЯ СУБСТАНЦИЯ

Основатель воображаемой новой немецко-гностической духовной империи — Иоганн Готлиб Фихте в лекции, озаглавленной «О правителе», предложил своеобразную теорию короля, продолжающую традиции немецкой имперской мистики: король — это чистый представитель господствующей идеи, «он признает себя одним из первых и самых непосредственных служителей божества. Он всегда желает, чтобы не просто нечто происходило, а чтобы произошло то, чего желает идея. Пока она для него молчит, молчит и он, ибо только ради нее он и обладает языком. Идея целиком охватывает его, абсолютно и безоговорочно»<sup>84</sup>. Идея государства, власть которого распространяется на весь мир и чья судьба — это судьба всего человечества, рождается в раннеготическую эпоху, когда Оттон Великий, движимый глубоким мистическим чувством (которое ощущалось тогда почти во всем христианском мире) и стремлением к исторической и пространственной бесконечности, воспринял идею Священной римской империи. Но еще ранее до него папа Николай I, стоявший на по-

<sup>80</sup> Шмитт К. Новый номос Земли. С. 8—39.

<sup>81</sup> Беньямин В. Указ. соч. С. 57.

<sup>82</sup> Шмитт К. Государство и политическая форма. М., 2010. С. 162.

<sup>83</sup> Эвола Ю. Восстание против современного мира. С. 5.

<sup>84</sup> Цит. по: Слотердаик П. Критика цинического разума. С. 762.

зициях вполне августинианского, т.е., по сути, магического мышления, уже грезил о Граде Божием, который должен был сам стать над всеми государями этого мира; а уже Григорий VII в XI в. приступил к практическому формированию папского мирового господства в форме всеобщего феодального союза с королями как вассалами.

После того как германские короли создали свою династическую форму правления, императорская власть стала утрачивать свои функции катехона и вновь возвысилась над короной, но теперь еще сама императорская корона стала принадлежать определенной династической фамилии.

Династический принцип позволял империи не только расширять свои пределы относительно мирным способом, но и сохранять свойственные ее номосу «территориально-семейные отношения» к включенным в «круг земель» объектам и субъектам, относясь к ним как к семейной собственности.

О. Шпенглер полагал, что с династическим принципом очень скоро стало ассоциироваться и абсолютное государство, когда идея «властвующей на всех океанах универсальной монархии» возродится, но уже не в форме мистической императорской власти ранней готики и Священной римской империи, но как вполне осязаемый идеал мирового господства династии. В борьбе с олигархической и аристократической «фрондой» только абсолютизм последовательно и упорно защищал идею империи. (Тогда же «кабинетная политика арканов» сделалась по-настоящему высокой культурой, в которой политические таланты и амбиции аристократии своевременно были поставлены на службу государству.) В реально сформировавшейся ренессансной, а затем и барочной империи вместо мирового горизонта, традиционно еще имевшегося в наличии (в эпоху готики он сложился в действии и мышлении) оформился горизонт вполне провинциальный. Идея науки осталась лишь «добычей царства мечтателей, этого иного мира — не судьбы, но причинности»; в представлении, а затем и фактически «возникла некая нация поэтов и мыслителей, основавших свою собственную республику духа», уверовавших в то, что политика состоит в идеальных писаниях, чтении и разговорах, а не в дей-

ствии и решениях; «ценностью обладало для них лишь то, что в состоянии было оправдаться перед разумом».

Переход к идее империи, которая охватывала в человеке все — как его государственность, так и его связь с вечным и с духовными ценностями, происходил поверх всех конфессий — теократию заменяла идея империи, и притязания теократии отходили в прошлое: империю образовывали народ и государство, связующей силой становилось национальное сознание<sup>85</sup>. Однако лишенная величия, насквозь символической и именно в силу этого глубоко метафизической действенной формы, которой обладала средневековая имперская идея, национальная жизнь быстро утрачивала силу, необходимую для того, чтобы самоутвердиться посреди бурных исторических потоков существования: абстрактные истины впервые попытались вместиться в область фактов, что вскоре стало называться «общественным мнением», которое, как и в софистических Афинах, в эпоху Монтескье становится важной политической силой. (Карл Шмитт уточняет: дело заключалось не столько в общественном мнении, сколько в публичности этого мнения. Противоположную тенденцию ему составляла ставшая господствующей в XVI—XVIII вв. теория государственных тайн, тесно связанная с идеей «государственного интереса». Публичность стала представляться позитивным выбором в сравнении с политикой «арканов» и кабинетной политикой: в эпоху просвещенного деспотизма идея публичности стала казаться панацеей от всех бед.)

На пути этой идеи, однако, стояли сословно-династические связи и профессионально-бюрократические структуры, желавшие сохранить традиции такой политики. Империя все еще нуждалась в духовной и организационной поддержке этой традиции. Генеалогическое же чувство, которое оказалось столь свойственно традиционному аристократическому европейскому мышлению, было ориентировано на непрерывность, неизменность и единство, т.е. династичность правления увидела в этих формах воплощение вообще всей и всякой политической истории. Это чувство оказалось настоящим врагом всех вновь спроектированных, а не произросших органичным образом конституций, которые в конечном счете и не

<sup>85</sup> Хартманн Г. *Идеальное государство // Философия вождизма*. М., 2006. С. 505—506.

представляли собой ничего, кроме «оборонительных мероприятий», и были порождены прежде всего страхом и недоверием. Даже понятие свободы в них сужалось до сугубо антидинастического значения, зато республиканское воодушевление только и живо было этим чувством: «Вместо всего непредвиденного, взамен случайности сильных личностей и обстоятельств, править здесь должна каузальность — вневременная, справедливая, неизменно одна и та же, реализующая взаимосвязь причины и следствия» (О. Шпенглер)<sup>86</sup>.

Эта двойственность, особенно явно проявившаяся в существовании и конструкции конституционной монархии, была неустранима — действительное и мыслимое неразрывно были связаны в такой политической системе, хотя уже со времени Просвещения и делались радикальные попытки целиком преодолеть в ней остатки династических чувств. Да и республика с такими признаками есть не что иное, как «немонархия в формах, заимствованных у монархии»: но практически все конституции вообще не желают видеть великой судьбы мира фактов, полагая, что тем самым они ее опровергли».

Конституционная монархия не является никакой особой государственной формой, но лишь соединением принципов правового государства с политическим принципом монархии при сохранении суверенитета монарха. Остается открытым вопрос: перестала ли монархия быть государственной формой и стала простой формой правления или же монархический принцип все же сохраняется<sup>87</sup>.

Только в имперском культурном и политическом контексте сословия смогли получить свою завершающую форму — ту юридическую артикулированность и соответствующий набор прав-обязанностей, которые отграничат окончательно сословие от любой другой социальной или политической формы объединения. Сословия представляли собой четко оформленные корпорации, правовые микрокосмы в структуре имперского правопорядка, имперская власть номинировала эти образования, давая им имена и статусы. Корпоративное нормотворчество строилось в строгом соответствии с законодательными принципами им-

перии. (Так, без сильной и организованной аристократии Британская империя не просуществовала бы так долго.) Подобно церковным общинам и конфессиям, сословные и сословно-профессиональные корпоративные связи нередко перерастали территориальные национальные границы: люди одного духа, статуса и профессии понимали друг друга лучше, чем их государи. Сословия вдохновлялись идеями солидарности и исключительности.

Но «победа государства над сословиями» породила ощущение, что наряду с судьбой аристократии и крови в политическом мире появляется еще нечто, чему оказалась подвластной также и знать, нечто неуловимое — идея. Ничем не ограниченная или свободная частнопредметная оценка событий тем самым переходила в государственно-правовую сферу: рождалась идея некоего задания, осуществлялся переход от античной Фемиды рыцарской эпохи к Дике оформляющегося полиса. «Если Фемида содержала лишь притяжение, то Дике — также и задачу». И тогда изначальная идея государственности с ее изначальной естественностью, восходящей к «глубинам животного мира», оказывалась связанной с понятием и символом единоличного субъекта власти — некоего «тела».

При образовании великих жизненных единств, называемых народами и государствами, под оболочкой этой формы почти всегда находила себе место единоличная власть, будь то власть королевского советника или партийного вождя, но при всяком революционном потрясении все возвращалось вновь к изначальному положению. Центром истории вместо замка и крепости становилась резиденция, происходил переход от «ощущения применения силы (Фемида) к ощущению осуществления управления (Дике), прежний неформальный союз преодолевался нацией, а простой факт властвования оказывался возвышенным до символа суверенитета»<sup>88</sup>. Государство как территориально законченное властное образование стало представляться теперь в качестве лица или персоны, выступающих на политической арене, так же, как это делали и «большие люди», репрезентирующие власть, — короли и князья. Государство юридически превраща-

<sup>86</sup> Шпенглер О. Закат Европы. Т. 2. С. 396—398, 438—439.

<sup>87</sup> Шмитт К. Государство и политическая форма. С. 167.

<sup>88</sup> Указ. соч. С. 167.

лось в компонент нового пространственного порядка, выступив вонне как новый правовой субъект, вскоре ставший и юридическим понятием.

Как субъект права и суверенная персона государство обрело форму, а территориальное ограничение обеспечивало ему конкретный пространственный порядок, изначально основанный на равновесии: связующая сила европоцентричного пространственного порядка связывала суверенов в некое единство, однако ядро нового номоса заключалось именно в разделении европейской земли на государственные территории с их твердыми геометрическими границами<sup>89</sup>.

Когда-то Аристотель неосторожно ввел в политический оборот идеалистическое понятие совершенного государства, подтолкнув тем самым его идейных строителей к идеологической автаркии. При этом императорская власть, подобно дантовской монархии, стала толковаться как совершенная политическая форма, не родственная царской власти или автаркическому государству, как некая трансцендентальная, а следовательно, и более высокая форма всеобъемлющего единства особого рода, способствующая установлению мира и справедливости в отношениях между автаркичными общностями. (По мнению К. Шмитта, христианскую императорскую власть, осуществляемую в пределах «Христианской республики», нельзя было рассматривать как политический «цезаризм», т.е. истинно нехристианскую форму власти, которая и возникает-то лишь в конце XVIII в.)

В соответствии с традиционной «классической» концепцией государство представляло собой «олимпийский и небесный принцип тогда, когда “народ” воплощал подземный и инфернальный принцип, подобно тому, как соотносятся между собой идея и форма, как мужское индивидуализирующее начало относится к «неустойчивой, темной, смешанной женской субстанции». Юлиус Эвола утверждал, что ученье о двух природах — древняя основа традиционного мировоззрения — все еще отражается в отношениях государства и народа (отрицая при этом идею, будто бы «государ-

ство берет свое начало в народе» и в нем же имеет основания своей легитимности). В этой связи он подвергал критике концепцию «естественного права»: нет доброй самой по себе природы, в которой априори заложены универсальные и незыблемые принципы права, равноценного для каждого человека. Формы порядка не обретают духовного значения, пока не будут причастны к некоему высшему порядку в виде государства: поэтому субстанция демоса уже по своей сути «демонична» и нуждается в очищении для того, чтобы стать действенной силой и материей политической системы<sup>90</sup>.

История всегда подразумевала существование в мире отдельных выдающихся и судьбоносных народов-ориентиров, которые уже от природы воодушевлены необходимой пассионарной волей расти и обретать силу, их особенность и наличие уникальных политических свойств противопоставляются другим группам. В своем существовании они «подвластны разнообразным законам: потребностям природного, экополитического социального рода, равно как и нормам, которые задают и определяют право, честь и величие, и, очевидно, что здесь имеют место некие до-личностные и сверх-личностные взаимосвязи, ...существует род и народ, ...земля, которая мать ему, ...природа, которая образует последнее и конечное единство»<sup>91</sup>. Общество интенсивно развивается и упрочивается, только если ему подсказывают либо внушают высокие идеалы, непропорциональные его истинному состоянию. Утопии для общества — то же, что предназначение для народа, его цель и судьба, а идеологии — только их побочный продукт, как бы простейшее выражение этих мессианских или утопических чаяний (Э. М. Чоран). (У Шпенглера «магическое общество» и «магическое право» уже по своей идее являлись только воображаемыми — они не были способны выйти за пределы «пещеры», в которой образовались и обосновывались, и еще не представляли, что такое настоящая «реальность мира», да, как кажется, и не собирались этого делать. «Магическое право» объединяло только принимающих его на веру субъектов, а действовало лишь

<sup>89</sup> См.: Шмитт К. Номос Земли. С. 171—179.

<sup>90</sup> Эвола Ю. Восстание против современного мира // URL: <http://nationalism.org/vvv/evola-rivolta.1-04.htm>. С. 4.

<sup>91</sup> Гвардини Р. Гельдерлин. СПб., 2015. С. 88—89.

в пределах еkkлeсии, общины верующих, чудо являлось здесь нормальным состоянием мира: но и у этого мира всегда имелась своя вселенная, которую готова была заполнить духовно-магическая империя, будь то Византия или исламский мир.)

Только с концом древней растительной и по настоящему естественной связанности с землей в городах стала рождаться идея свободы, не имеющая ни политического, ни абстрактного происхождения, но вызванная к жизни творческим энтузиазмом самого городского человека. Выражением его свободы «явился городской дух, протофакт, освобожденный от земли бытия» и оказавший влияние на более полное понимание свободы в плане духовных, социальных и национальных движений (О. Шпенглер), именно в имперских городах рождался новый тип политической спиритуальности.

И если первоначальный полис был экзистенциально и духовно вполне тождествен со знатью, то развитие города с пополнившей его «буржуазией» сформирует некий парадоксальный союз города и села, «цеха и рода», который уже будет выступать против знати и феодального государства. (Нужно вспомнить о солидарной поддержке городами империи в ситуации Тридцатилетней войны.) Из протеста против символов жизни, связанной с землей, город выставит теперь в качестве противовеса родовой знати понятие знати финансовой и духовной; третье сословие проявит себя в качестве «городской жизни как сословия», за которым последует уже некое чистое «ничто», масса или четвертое сословие<sup>92</sup>.

В противостоянии идей судьбы и казуальности возникали силы, разделенные то скрытой, то откровенной враждой геройства и святости — деньги и дух. «Обе относятся к этим идеалам, как душа города — к душе земли». Собственность становится богатством, а мировоззрение — знанием (лишенная святости судьба и профанная казуальность). Но «истории сословий нет до происхождения классов никакого дела, она является отображением метафизического момента в высшем человечестве, и момент этот возвышается до великой символики в различных видах вечнотекущей жизни» (О. Шпенглер).

Когда же государственная идея окончательно возвысится над сословиями, тогда она заменит их идеологию понятием нации. Сословное государство окончательно подчинит себе старые прасословия, опираясь при этом на несословную неоформленную часть нации — но именно так и рождалась новая тирания: в эпоху перехода от сословного государства к абсолютизму именно «несословия» или «народ» становятся действенной политической силой. Тирания же, выступив против старой олигархии, опираясь на союз «земли и городов», сама же и породит понятие «гражданства», уже совсем независимого от сословной идеи. («Несословие» будет относиться к сословным идеалам, как будто благоговей перед большими числами — все воспринимая в понятиях всеобщего равенства, естественных прав человека и всеобщего избирательного права: «Все понятия либерализма и социализма были приведены в движение деньгами, причем в интересах самих денег». Парламентаризм предполагает взамен государства некое «островное существование», его стиль тождествен «кабинетному» стилю и на этом его явно антидемократическом происхождении и основывается тайна его успеха (О. Шпенглер)).

Недоверие же к высокой форме во «внутренне бесформенном «несословии» оказалось столь великим, что оно всегда было готово спасти свою свободу от всякой формы даже с помощью диктатуры, которая и сама по себе беспорядочна, а потому и чужда всему органически природному, но как раз этим механизированным моментом своей действительности она и отвечала абстрактному и беспочвенному вкусу «духа и денег». В лозунге Робеспьера: революционное правительство — это «деспотизм свободы против тирании» — будет «выражен глубинный страх неуверенной в своей форме существования толпы перед лицом серьезных событий». «Нет ничего более характерного для упадка политической формы, чем появление лишенных формы сил, которые... можно обозначить как бонапартизм»<sup>93</sup>, с его милитаристскими методами и сухими технологиями администрирования. Уход сословий с политической арены обозначил приход абсолютной власти денег в обновленной империи.

<sup>92</sup> См.: Шпенглер О. Закат Европы. Т. 2. С. 374—377.

<sup>93</sup> См.: Указ. соч. С. 427—429.

## 9. НОМОС ИМПЕРИИ

В «Песне о Хюндле» Фрейя убедительно просит героя открыть имена его предков, необходимые для доказательства его прав на родовое наследственное имущество. Эти имена следовало знать и помнить, чтобы использовать в качестве доказательства в суде. Представление доказательств в суде у древних заключались в том, чтобы стороны четко и не сбиваясь произнесли необходимые клятвы и установленные формулы и чтобы их заявления поддержало необходимое число свидетелей-соприсяжников. Память играла здесь важную роль («мало чего не сумеет мудрый»); знание мифов и генеалогии, происхождения людей и мира давало действительное могущество.

Поэзия и миф, с одной стороны, право и обычай — с другой; в нормы права проникало значительное число поэтических форм и образов, аллитерированных формул и ритмических оборотов. Законы еще не знали особого юридического языка и не требовали особого правового мышления (так, формула примирения оказывалась настоящей поэмой, в которой оживал весь мир, а нарушение примирения выводило нарушителя за границы закона и делало его изгоем), право и поэзия мифа еще не разошлись окончательно. «В основе права и в основе мифа при всех их различиях, ...лежали общая модель и образ действительности, нередко выражаемые даже одинаковыми понятиями и словами». Мир образуют противостоящие друг другу Мидгард и Утгард, мир людей, «срединная усадьба» и мир чудовищ-великанов, то, что находится за оградой: в Эдде изображается борьба этих миров, олицетворяющих дикую природу и культуру, добро и зло. Космос представляется подобно миру людей, а мир богов (Асгард) представляет собой особый, почти очеловеченный «двор»<sup>94</sup>: пространство и статус обуславливают друг друга.

В «варварских правдах» публичное и частное еще не были четко разделены. Короли смотрели на свои государства как на личное имущество, наследство, полученное от предков. Не случайно, что порядок наследования земельных наделов (установленный еще Салической правдой) позже был перенесен на дру-

гую сферу регулирования и превратился в государственное право престолонаследия: власть государя или князя была реальной лишь в тех пределах, в каких распространялось его право сеньора; отношения вассалитета и частной имущественной зависимости самым тесным образом переплетались с отношениями подданства: собственность и власть были нерасторжимы<sup>95</sup>.

Перемена правового статуса для лица связывалась чаще всего с переменой его местопребывания. (Георг Зиммель отметил, как связанность правовых отношений определенным пространством в юридической сфере приводила к слиянию публично-правовых и частноправовых отношений. Господство над территорией и юрисдикция над нею, привилегии и податные права — все это могло обмениваться, продаваться, сдаваться взаймы, закладываться и дариться.) Феодальное право основывалось на красочном переплетении личных и поземельных отношений, — клятва верности связывалась с актом инвеституры леном, иерархия лиц совпадала с иерархией и кадастром земель. «Первичной клеткой людского общежития оставались личность — физическая или юридическая — плюс неразрывно спаянная с личностью, «органически включенная в сферу личного “я”, территория». Она-то и обладала той таинственной силой, которая действовала сама по себе, как действует «освященная» вода крестильной купели, сама собой омывающая погруженных в нее от грязи первородного греха<sup>96</sup> (Петр Бицилли). Частноправовой характер феодального государства повсеместно был обусловлен тем, что у феодального союза (господина и вассала) имелись четко установленные границы и оно распространялось пространственно-территориально только посредством перехода в его пределы чужих вассалов.

По мнению О. Шпенглера, только внутрисилавая связь обеспечивала в этих условиях необходимое сопряжение, позволяющее существовать государству как целому. Кроме того, имели место важная и определяющая связь, почти отождествление понятий «власти» и «добычи».

О. Шпенглер и собственность вообще определял не как понятие, но как некое «трансчувство», принадлежащее времени, истории

<sup>94</sup> Гуревич А. Я. Норвежское общество. С. 334—335.

<sup>95</sup> Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. С. 193.

<sup>96</sup> См.: Бицилли П. М. Элементы средневековой культуры // Избранные труды. М., 2006. С. 171—172.

и судьбе, но никак не «пустому» пространству и причинности: собственность существует как нечто природное, а ее отрицание выражается уже как беспочвенный, чисто духовный протест. С этого момента и происходит развитие того двойственного ощущения собственности: владение как власть и владение как добыча. Собственно из ощущения власти и происходят все завоевания, политика и право, а «из ощущения добычи — торговля, экономия и деньги». Право — это собственность имеющего власть: его право — это право для всех — здесь как раз и начинается непрерывная борьба денег с правом<sup>97</sup>.)

Если принять на веру обстоятельно аргументированное определение номоса, сделанное К. Шмиттом, то это понятие обозначало самое первое измерение — первоначальный захват земли, представляющий собой архетипическую форму первого разграничения и первой классификации пространства, его первичного разделения и распределения.

Похожее представление древних о номосе было впервые поколеблено софистами. Но уже у Платона в нем намечаются заметные элементы «утопического планового характера современных законов», а Аристотель уже определенно начинает различать конкретный порядок, с одной стороны, и множество отдельных законоположений — с другой, хотя и у того, и у другого еще явно сохранялись внутренние связи, соединявшие изначально порядок и локализацию, а номос все еще сохраняет свое значение преимущественно пространственного измерения.

Последующие противопоставления номоса и природы сделали номос уже неким обязательным долженствованием, оторванным от текущего конкретного бытия: номос превратился в абстрактную норму и установление, способные только принуждать к повелеванию: понятие утратило свое первоначальное значение и уже не отличало конкретный порядок и конкретную локализацию от предписаний и приказов, выражая голую волю к осуществлению, волю к реализации возможности принуждения<sup>98</sup>. Позитивистская юриспруденция вовсе отказалась от использования какого-либо неощущаемого первоначала или первооб-

раза, обращая внимание только на причинные связи — ее интересовал сам «закон явления», а не «закон его возникновения» (Огюст Конт).

(Но даже в конструкциях нормативистской теории права (Ганс Кельзен) вымышленная сущность, приписываемая праву, как «мыслимому юридическому существу», все же непременно приведет к требованию поиска и наличия неких «священных атрибутов и суверенитета закона»: здесь государство само становится как бы воплощенным законом и тут же начинает претендовать на статус «справедливого закона».)

Согласно К. Шмитту номос в своем изначальном смысле есть «абсолютная непосредственность неопосредованной законами силы права», конституирующее историческое событие, акт легитимации, который только и придает смысл легальности голого закона<sup>99</sup>. Но в эпохи распада «нормативистские установления часто превращаются в то, что само несет в себе разложение и распад. В этих условиях закон превращается в некое ориентированное на исполнительные органы государственной власти установление, только лишь и способное призывать к повиновению».

Но ведь и Гераклит, и Пиндар, говоря о «законе», также имели в виду, что из этого высокого источника все последующие писанные и неписанные правила будут черпать свою силу, как из внутренней меры некоего изначального акта, конституирующего пространственный порядок: этим актом для них и являлся номос. Номос как продукт закономерности и форма ее сохранения тогда еще не превратился в закон как застывшую форму императива и предписания. Признаки его органического и естественного происхождения («от земли») еще долго сохранялись в глубинах обычного и «общего» права, норм, которые принимались на «веру», а не по принуждению, и которые были глубинно связаны с территорией, а не с механикой абстрактного мышления и механического действия.

И имперский номос, до того, как он стал просто имперским законом, был внешним и доправовым феноменом, почти природно-естественным актом членения пространства, сознательно или бессознательно подталкивающим процедуры деления в сторону его

<sup>97</sup> Шпенглер О. Закат Европы. Т. 2. С. 360.

<sup>98</sup> См.: Шмитт К. Новый номос Земли. С. 46—51.

<sup>99</sup> См.: Указ. соч. С. 56.

приращения: по пространству «растекалось» не только государство, растекалась империя, в отличие от государств не предполагавшая считать свои границы незыблемыми и однажды определенными. (Освальд Шпенглер заметил, что «готическое» духовенство некогда образовывало по всем странам от Калабрии до Исландии единое великое сообщество, тогда как феодальное рыцарство сформировалось и сгруппировалось вокруг Иерусалима, как одна большая семья. И причинами образования сословий в обоих случаях руководил некий «космический такт», предшествующий еще всякой этической и юридической оценке.)

Продвижение империи в пространстве, в зависимости от точки зрения, можно было определить и как спонтанное, и как рационально планируемое. В любом случае всегда оставался некий скрытый мотив, который заставлял массы людей двигаться в пространстве в том или ином направлении. Яркими примерами таких пассионарных порывов в бесконечное было и великое переселение народов, и движение орд степных кочевников, и более технически экипированных их последователей в более поздние времена. Ставились грандиозные задачи — создать империю «от моря и до моря», покорить земли «до того места, где заходит солнце», создать «тысячелетний рейх» — их мотивации всегда оставались не до конца ясными — какие-то таинственные и могучие силы, оставаясь невидимыми, побуждали людей к этому.

Новаторство в сфере права осознавалось как вполне консервативная практика. В стремлении восстановить право в его первоначальном виде руководствовались представлением об идеальном «естественном» праве, таком, каким оно должно было бы быть в связи с идеалом справедливости. Писанные законы должны были также выражать некую высшую истину, т.е. справедливость, а не фиксировать только случайные факты, поскольку истина заключена не в грубых фактах повседневности, но в самом правовом сознании. Законодатели осуществляли поиск идеальной реальности, соответствующей не действительному ходу и положению земных дел, а высшим предначертаниям божьего замысла. Люди жили в атмосфере чуда, казавшегося им повседневной реальностью<sup>100</sup>.

В установке на старину еще древние законодатели видели особую доблесть: старое обладает большим моральным достоянием, новое же вызывает недоверие: «Ибо если новшества следует избегать, то древности следует держаться, если новое нечисто, то старое учение свято» (Винсент Леринский)<sup>101</sup>. Ведь мир по своей сути не изменяется и не развивается, он являет собой только застывшую ступенчатую иерархию смыслов и сил, а не какой-то динамический процесс, поэтому и право мыслится неподвижным, оно и вневременно и не знает времени своего возникновения, но только момент фиксации: значимо лишь то, что обладает в данный момент установленным правовым статусом.

В праве все статусы непременно были наделены определенным моральным содержанием: «знатные» — это «господа», лучшие и достойнейшие; простолюдины — это «подлые», «низкие», чернь. При этом каждый статус должен был иметь свое соответствующее правовое оформление: но права вообще как такового не существовало. Конкретность же правового акта подкреплялась и усиливалась при этом еще и применением авторитарного магического ритуала: ордалий или гадания.

Двойственная сущность такой модели была обусловлена уже тем предположением, что нравы — это не то, что истинно, но лишь то, что имеется в наличии. Они происходят из самой органической логики бытия, в противоположность им мораль никогда не является действительностью, но только вечным назойливым требованием, императивом, нависающим над сознанием. Поэтому мораль всегда негативна, нравы позитивны: «в последнем случае наихудший — это бесчестный, высший же в первом случае — безгрешный»: Ницше полагал, что такое различие, как «хороший — плохой», по сути своей аристократическое, а деление «благой — злой» — священническое.

«Хороший» и «плохой» — понятия первых тотемных человеческих союзов и родов, обозначающие не умонастроения, но человека в его социально-антропологической цельности. «Хорошие» — это властные, богатые, счастливые, сильные, благородные. «Плохие» — низменные, бедные, бессильные, трусливые, немногочисленные. «Благой» и «злой» — это

<sup>100</sup> См.: Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. М., 1984. С. 190—191.

<sup>101</sup> Цит. по: Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. С. 183.

понятия-табу<sup>102</sup>. Неспособность абстрактного закона учитывать конкретные обстоятельства уже сама по себе есть зло, а идея субъективных прав, которую порождают законы, противоречит самому естественному порядку вещей; как только индивид начинает говорить о своих правах, что-то нарушается в самом общественном равновесии: принцип законности казался несочетаемым с естественным состоянием общества.

Право же понималось как всеобщая связь людей между собой и с вещами, с этим были связаны и представления о всяческой мере и соблюдении необходимых пропорций. Установление прав означало создание именно такой системы коммуникаций: «страна строится правом и разоряется отсутствием права». Термин «право» прилагался к наличной общности людей: область же, в которой действовало право, обозначалась правовым термином «*lag*». Не аппарат насилия и политического господства, а орган регулирования правоотношений в действительности связывал людей<sup>103</sup>.

Для становящейся империи даже «право войны» не было простым демагогическим лозунгом, это были вполне реальные и действенные правила, которые вырабатывались и закреплялись в столкновении политических институций под знаком действия имперского номоса: порядок, т.е. правопорядок, должен быть во всем («даже в аду нужны законы»), и, конечно же, в борьбе, которая есть политическая игра, игра скрытых и явных сил и «больших людей» (следует вспомнить «большого человека» Сведенборга, который, подобно земному богу Гоббса, уже был неотличим от самого государства): государства, подобно людям, могут обижаться, свирепеть, хитрить. Воображаемым государствам это удастся легче всех. Империя же с ее амбициозностью и напыщенностью претендовала на особое отношение к себе со стороны остального мира.

Право и справедливость — синонимы. Если причиной зла в мире становится недостаток блага, то несправедливость порождается как раз неприменением права. Право — не нововведение, оно существовало и существует всегда, будучи запечатленным в моральном сознании. Оно не вырабатывается вновь, его ищут и находят, старое право есть доброе, справед-

ливое право, и задачи законодателя — не выработка новых законов, но нахождение в старом праве наиболее справедливых и мудрых законов (Платон в этой связи говорил о «припоминании права»).

У империи как организма имелась «душа», но ее движение все же определялось «духом» (Людвиг Клагес увидел трагизм истории как раз в этой сдерживающей, «замораживающей» жизнь деятельности духа): дух с его аполлоническим началом приводит в порядок, осмысливает, сводит к понятиям стихийные, смутные, противоречивые дионисийские порывы жизненного потока. Нормы рождаются из духа, хотя решения чаще всего исходят из душевных порывов (известный лозунг: «голосуй сердцем!»), политическая мифология основывается на этих «мутных источниках страсти и бессознательного, и лишь к ее внешней рафинированной форме слегка прикасается дух: странным образом у греков, у которых «телесность» преобладала, политика была продуктом духа; а у «одухотворенных» европейцев собственно политическое, по сути, оказалось предельно материальным и «телесным».

Но мир фактов беспощадно ступает по идеалам, а успех делает право сильным правом для всех (О. Шпенглер). Право — всегда произвольная форма существования, независимо от того, признается ли она на уровне чувств и импульсов (как обычное право, неписанное право) или абстрагировано посредством обдумывания, углубленно и системно. На протяжении истории оба вида кажутся враждебными друг другу: «право отцов, традиции, гарантированное, унаследованное, обеспеченное и органическое, которое священно, потому что существует испокон веков, и измышленное, спроектированное право, разумное, естественное и общечеловеческое, проистекающее из размышления, возможно, и не успешное, но справедливое». Абстрактный идеал справедливости свойствен людям, у которых дух благороден и силен, а кровь слаба. К священнической и идеологической морали относится нравственное различие правды и неправды; к «расовой же морали хорошего и плохого относятся различия в ранге того, кто это право дает, и того, кто его воспринимает». Положенные Макиавелли в основу политического мышления антропологические принципы —

<sup>102</sup> Шпенглер О. Закон Европы. Т. 2. С. 357—358.

<sup>103</sup> См.: Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. М., 1984. С. 169—170.

власть животного начала и аффектов, прежде всего любви и страха, их безграничность — потребовали от фантазии государственного деятеля использовать их в качестве фундамента для его деятельности. Эти нормы трактовали человека как природную силу и только учили преодолевать одни аффекты с помощью других (Вильгельм Дильтей)<sup>104</sup>.

Норма же, которая несет в себе дух, сама являясь его формой, волей-неволей тормозит (или оформляет) поток спонтанной жизни, она стремится подчинить и поместить в рамки все, что видит: действия, интуиции, мышление. В этом и заключен ее консерватизм (Ницше полагал даже, что реакционность), и одновременно — экспансивность: нормативность — это синоним «замороженной в вечности жизни» (для правового мышления такую роль всегда играли кодификации, тогда как юридические фикции позволяли взламывать этот лед).

Даже техническая законченность правовых установлений зависит от нравственных свойств народа (Рудольф Иеринг). Право не является убеждением, мнением или знанием, оно — не умственная, но нравственная сила — воля. Только воля и может дать праву то, на чем покоится государство, — действительность, ибо она только и имеет реальную образующую, творческую силу.

Марк Блок полагал, что вообще вся средневековая юриспруденция была выражением не столько знаний, сколько стимулированных потребностей, желаниями и фантазией. В своем стремлении подражать прошлому общество первого федерального периода располагало весьма неточными зеркалами и поэтому, очень быстро и очень глубоко изменяясь, воображало, что остается прежним<sup>105</sup>, право представлялось неотъемлемым элементом миропорядка и казалось неуничтожимым и вечным, как само мироздание. Все живые существа и даже вещи имели свое собственное право, и ответственность могла быть возложена не только на человека, но и на любой неодушевленный предмет.

Освальд Шпенглер заметил: еще во времена последних римских императоров все народы были только «вещными» объектами имперско-

го владычества, а традиционное пресловутое «право народов» уже с начала II в. стало комментироваться учеными-юристами только локально на востоке империи — так возникло знаменитое пандектное право Византии, по сути, — право восточного властителя, который знал только покорность, но не знал права личности свободной воли. Перетолкованное на Востоке римское право продолжало воспринимать индивида как объект, на который направлялись правотворчество и судопроизводство, но не рассматривало его как субъекта, «сотрудничающего в деле обеспечения общественного порядка»<sup>106</sup>.

В этом ярко выраженном богословско-эсхатологическом духе, которым так долго питалась идея Византийской империи, государство было воспринято верующими как осязаемый образ Небесного царства, созданного по воле Бога и властвующего над временными царствами. Удивительно, что его формальное право стало реально универсальным и распространялось на народы, управляемые даже независимо от реальной имперской власти: их правление считалось однако «варварским и несправедливым», поскольку было основано исключительно на натуралистических и земных предпосылках. И если подданные империи и становились настоящими «римлянами» в этическом или юридическом смысле, то только как люди, обладающие данным свыше благословением, поскольку они проживали в мире, обеспечиваемом законом, отражающим божественный закон. Поэтому эта восточная имперская вселенная включала в себя сакральную категорию «благоденствия», так же как и права в его высшем смысле (Ю. Эвола)<sup>107</sup>.

## 10. ИМПЕРИЯ КАК ВСЕОБЩИЙ ПРАВОПОРЯДОК

Поскольку в имперском сознании правопорядок и миропорядок — синонимы, постольку важным аспектом понятия права осталось понятие суверенности, прямоты и точности, воспринимаемое более субъективно и конкретно и тем самым более реалистически определяющее статус носителя этого права. Быть постав-

<sup>104</sup> Шпенглер О. Закат Европы. Т. 2. С. 380—381.

<sup>105</sup> Блок М. Феодальное общество. М., 2003. С. 118.

<sup>106</sup> Шпенглер О. Воссоздание Германского рейха. С. 76—80.

<sup>107</sup> Эвола Ю. Восстание против современного мира. С. 7.

ленным вне закона означало не только лишение прав, но и исключение из общественного пространства, да и из числа людей вообще. Права и обязанности были неотделимы от этической (и даже эстетической) оценки индивида.

Даже когда положения права были более или менее точно зафиксированы, практика все еще сообразовывалась не столько с буквой закона, сколько с духом обычая. При этом руководствовались аналогиями и памятью о том, как в подобных случаях поступали прежде: так рождался юридический институт прецедента. Нормы, зафиксированные в законе, становились неизменными — впредь надлежало следовать букве закона, который приобретал независимое бытие, отвлекаясь от породивших его фактических обстоятельств. Обычай же, однако, сохранял только иллюзию такой неизменности, сам же он непрерывно менялся, приспособляясь к новым ситуациям, и вообще не хранился в памяти в неизменной форме, но постоянно творился и изменялся: уступая закону, писаному праву в стройности, систематичности, недвусмысленности и законченности, обычай оказывался самым творческим фактором средневекового права, а престиж монарха основывался на теории о том, что он «хранит в себе право»<sup>108</sup>.

Для империи такой вид власти, как «власть номинации», априори нуждался в установлении определенного символического порядка как совокупности принципов «видения и делания»: власть обнаруживалась везде, поскольку исходила отовсюду (М. Фуко), и ее исход не следовало искать только в отдельной суверенной точке — так рождался образ «власти без трона».

(Теодор Моммзен писал, что само понятие государства еще у римлян было основано на идеальном переносе юридической дееспособности отдельного на общее, на всех граждан, на *populus* и на подчинение отдельной воли всех принадлежащих к этому общему физическим лицам, этой общей воле. Ущемление индивидуальной самостоятельности по отношению к общей воле являлось реальным критерием государственного объединения общества<sup>109</sup>; но реальность социальных отношений оставалась даже там, где кончались государство и его «легитимирующая терминология».)

Порядок, предпочитающий существовать без четких границ, особенно нуждается в наличии центра, производящего императивы и предписания. На этот центр переносилась функция управления миром, которую прежде выполняла трансцендентная инстанция. Возведенная в принцип, эта функция все еще требовала персонификации, реальной или только воображаемой, и герои вновь обретали свою живую актуальность.

Юлиус Эвола заметил: во всех великих традициях древности постоянно повторяется одно и то же, по сути, представление о некоем могущественном повелителе мира и его власти над великой империей, о сакральном месте со значением полюса, неперемного центра в высшем смысле, обычно представленного как твердая земля, расположенная посреди жизненного океана, как священный край, светлая и солнечная страна, «белый остров» или «двор героев» (Валгалла), где царствуют и пресвитер Иоанн или король Артур (но это не имена, а титулы властителей), защищающий мир от вторжения темных орд «гогов и магогов». Реальные же властители (например, Фридрих II Гогенштауфен) совершали неоднократные символические контакты с фантастической страной пресвитера Иоанна в поисках так необходимого им сверхъестественного освящения своего собственного сана и своей власти, и в образе короля Артура проявилась та же идея о «полярном властителе», «царе мира»; вечное пронизывает здесь историческое и придает ему форму; замок Артура как скандинавский Мидгард, — светлое местожительство асов, расположенное в самом центре мира. Здесь же остаются и «спящий император», который проснется в трудные времена, и раненый правитель («Персефаль»), ожидающий того, кто исцелит его, чтобы повести империю к новому расцвету<sup>110</sup>.

Но император Фридрих оказался недостойным тех полномочий, которые предлагал ему пресвитер Иоанн: его уделом остались только рыцарское звание и светская власть, поскольку разумная «мера», т.е. для него умеренность, — лучшая вещь на свете. Фридрих даже не спросил о символах могущества, предложенных ему Иоанном и не уразумел смысла высоких полномочий, которые были тут же отозваны,

<sup>108</sup> Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. С. 196—197.

<sup>109</sup> Цит. по: Чемберлен Х. С. Основания XIX столетия. СПб., 2012. Т. 1. С. 293.

<sup>110</sup> Эвола Ю. Мистерия Грааля и имперская идея // Традиция и Европа. С. 80—82.

а сама метафизическая роль императора была обречена на угасание. Двусмысленное состояние — «жив и не жив» — стало намеком на фантомного императора, чья жизнь — только видимость, или на короля, пребывающего в состоянии летаргии<sup>111</sup>. (Персефаль застает «короля-рыбака» или «раненого короля» все в том же промежуточном статичном состоянии сознания, которое передается и всей его империи.) В одном из пророчеств о Фридрихе II говорилось: он умер втайне и будет жить дальше. Будут говорить среди народов: «Он жив и все же не живет». Сокрытый и ожидаемый король продолжает жить в горе, над которой кружатся вещие вороны. Фридрих Рюккерт напишет: «Старый Барбаросса, император Фридрих, в подземном замке околдован, он никогда не умирал, он живет там и поныне... Он забрал туда величие империи, но когда-нибудь в свое время он вернется с ним». (Братья Гримм и Генрих Гейне, соответственно, в «Немецких преданиях» и «Духах стихий» подхватили и развили это старое предание и еще миф о царстве душ, находящихся в горе: эта немецкая легенда попала в Германию из Италии. Корнями эта легенда уходит в пророчества Иоахима Флорского и бретонские сказания о короле Артуре, и еще глубже — в пророчества Исая и Апокалипсис. Отождествление Фридриха с императором «последних времен» и с антихристом также проистекло из коллективной средневековой психологии ожидания прихода последнего императора<sup>112</sup>.)

«Те, кто не носит в себе светлого начала и не имеет в себе закона — это несчастные»: империя как традиционное единство, управляемое «царем царей», всегда знаменует победу, одерживаемую светом над царством тьмы в схватке, которая завершается мифом о герое — вселенском владыке совершенного царства, типе, который после Александра Великого неоднократно будет возрождаться в Средневековье и Священной римской империи. В нордической же традиции схожую идею передают воображаемые бастионы, ограждающие «срединное место» Мидгард от стихийных сил, которые, однако, падут с наступлением «сумерек богов».

И в римской традиции неоднократно отмечалась связь между вечностью и империей, откуда следовал тот трансцендентный, нечеловеческий характер, которого достигает идея царствования: «мир не погибнет до тех пор, пока будет жива Римская империя», — идея, связанная с функцией глобального мистического спасения, которую приписывали империи, понимая мир не в его физическом или политическом смысле, но как духовный космос, оплот порядка и устойчивости на пути сил хаоса и распада»<sup>113</sup>.

Особенность и автономность имперских центров сказались в уникальности их символического и институционального устройства: в структурном плане автономность и удаленность центров проявилась в их отделении от социальных ячеек периферии, в их способности сформировать и утвердить свою собственную специфическую символику, свой критерий формирования институтов и отбора кадров. (И если Рим был преимущественно сосредоточен на разработке категорий законности и правовых институтов и распространении идеи гражданственности за пределы границ города-государства, то греческая концепция оказалась неспособной в правовом и институциональном плане преодолеть сами границы города-государства<sup>114</sup>.)

Смысловым горизонтом Рима всегда была вселенная, а город — ее естественным и единственным, неоспоримым, не имеющим конкурентов центром. И все же в основе римского проекта лежал неустранимый изоляционизм, претендующий на безраздельное господство в пределах всего человеческого восприятия, стремящийся ликвидировать даже самую проблему внешней политики: сам город должен был стать целым миром (Поль Вейн). Империя же как глобальный принцип организуется иерархически и концентрически, от центра к периферии, которую центр питает, а составляющим ее сообществам присваивается различный статус, различный объем прав и обязанностей: публичное и частное смешаны в ее идеологии и структурах, так же как внутреннее и внешнее.

И все же политическое послание Рима было обращено ко всему миру в целом. Рим провал территориальные и юридические барьеры

<sup>111</sup> Эвола Ю. Мистерия Грааля. Воронеж, 2013. С. 62.

<sup>112</sup> См.: Глогер Б. Император: Бог и дьявол. СПб., 2003. С. 221—226, 270.

<sup>113</sup> Эвола Ю. Восстание против современного мира. С. 7.

<sup>114</sup> См.: Эйзенштадт Ш. Революция и преобразование обществ. М., 1999. С. 133—135.

ры своей экспансии, сделав это за счет полного отрицания какой-либо ценностной значимости любых пространств, кроме единственного священного участка территории, сам став единственной «точкой вертикального нисхождения харизмы»: римское социальное и политическое пространство, не знавшее пределов, соединилось с физическим осязаемым пространством, но только в одной этой центральной точке, «в остальном же оно совпадало со всем обозримым кругом земель», сохраняя при этом свою универсальность<sup>115</sup>. У Вергилия весьма патетически говорится об имперской политической миссии: «Ты же, о римлянин, помни — державою народами править; в том твои будут искусства, чтить обычаи мира, милость покорным давать и войною обуздывать гордых» («Энеида» VI. 847—853).

Воображаемой империей была и империя Каролингов: здесь по-настоящему существовал император, а не империя — Карл создал некую державу, но полноценной империей она была только в пространстве фантазии и представления. И тем не менее три базовых признака империи — независимое совершенное правление, территория, включающая в себя более одного политического сообщества, абсолютный суверенитет единственного верховного лица — все же были приписаны ей и просуществовали вплоть до XVIII в. (По замечанию Алена Безансона, «империи вновь и вновь создаются на более или менее искаженной, более или менее воображаемой модели империи ушедшей империи — это метаморфозы псевдоморфоз».)

Сама форма империи была порождена верой в наличие высшего порядка бытия и необходимости справедливого политического устройства мира, сообразно исходящим из этого порядка велениям. Сакральная природа властителя вовсе не обязательно означала его персональной божественности, но определенно указывала на него как на держателя священной по своей природе власти: божественное начало избрало для этого сначала город, а затем уже его правителя на священную миссию. Власть отделять внешнее от внутреннего, священное царства от профанного, свою землю от чужой осуществляло лицо, наделенное выс-

шей властью: как границы окружности задаются ее центром, так и границы политического сообщества задаются Rex'ом: он рассматривается как человек, проводящий линии границ. Центру же присваивается роль не только творящей сообщество, но и упорядочивающей его и руководящий им силы (Эмиль Бенвенист)<sup>116</sup>. В имперском центре импульсы сакрального веления и политического устройства отождествлены, центр превращает сакральные смыслы во властный юридически артикулированный жест: идея империи не просто налагает на практику свой властный отпечаток, она первична по отношению к практике.

Секрет прагматического, по сути, римского управления заключался в принципе непрямого правления. Так, эллинское универсальное государство было задумано его римскими основателями как ассоциация самоуправляемых городов-государств с окраиной автономных княжеств в тех районах, где эллинская культура еще не встретила с политикой. «Как поверхность земли носит на себе все человечество, так и Рим принимает все народы земли в свое лоно, словно реки, принимаемые морем» (Элий Аристид). Империя и была подобна морю, вокруг берегов которого была натянута сеть из его городов-государств<sup>117</sup>.

Идея талассократии, как и ее форма, идущие еще от афинского морского союза, позже лягут в основание колониальных империй, сделавших море важнейшим фактором своей власти. Левиафан выходит из моря. Бескрайность моря и отсутствие в нем разграничений вдохновляли имперское мышление на покорение пространства.

Нация, как живое существо, желает обладать государством не только как состоянием и динамикой движения, но прежде всего как идеей. Народ, по выражению О. Шпенглера, находится «в форме» только в состоянии государственности. Существует важное различие в характеристиках политической и космической истории, публичной и частной жизни, если бы вся жизнь была только одним единообразным потоком существования, мы бы никогда не узнали таких слов, как «народ», «государство», «война», «политика», «конституция». Все значительное в потоке жизни всег-

<sup>115</sup> См.: Каспэ В. Указ. соч. С. 58—59.

<sup>116</sup> См.: Каспэ В. Указ. соч. С. 25, 53.

<sup>117</sup> См.: Тойнби А. Указ. соч. Т. III. С. 17.

да возникало как следствие борьбы, победы и поражения»<sup>118</sup>. Характерно, что образ империи, «рейха» все время оставался лишь обещанным и отложенным, но в действительности никогда не реализовывался, поскольку являлся таким высоким совершенством, которое может осуществляться только в несовершенном виде. То же, что понятийно подстраивается под название империи, представляет собой просто обычное государство, «рейх» же может быть только один (Артур Мёллер ван ден Брук).

Рождению национальных государств сопутствовала непрекращающаяся борьба суверенитетов. Духовное единство Европы, о котором мечтательно вспоминал Новалис, распалось. Абсолютизм изменил своей сущности и своему призванию, империя уступила место империализму, духовная христианская культура и ее античное наследие утратили свое определяющее влияние на жизнь.

Священная римская империя не была абсолютным национальным государством — ведь национальное государство как форма стала развиваться именно в противоположность и абсолютизму, и абсолюту.

Именно культура христианства связывала все внутренние силы существования в строгую форму. Теперь же эти силы освободились от своих пут, и «природа», т.е. нечто космическое, вырывается на свободу. Поворот от абсолютно-го государства к «сражающемуся сообществу народов» в мире фактов знаменовал собой переход от правления в стиле крепкой традиции к высшему субъективному произволу: только великая форма или великая единоличная власть — такова политическая альтернатива, открывшаяся в «эпоху борющихся государств» (начиная с XIX в.), полагал О. Шпенглер. Здесь государству как историческому факту противостояли религиозный, экономический и утопический идеалы. Но в реальном мире уже нет никаких построенных в соответствии с идеалами государств, есть лишь государства, органически произросшие, являющиеся не чем иным, как живыми народами. (Поэтому во всяком здоровом государстве буква писаной конституции имеет меньше значения в сравнении с использованием некоей главной формы, которую

нация исподволь и сама собой черпает из актуального времени и собственного положения.) «Всякое возникающее в истории государство может существовать лишь раз, и оно неизменно каждую минуту меняется даже под плотной скорлупой конституции, с какой бы непоколебимостью она ни была установлена»: «республика», «абсолютизм», «демократия» — означают в каждом отдельном случае нечто иное. «История государств — это физиогномика, а не систематика»<sup>119</sup>.

Легитимация имперской власти в конечном счете всегда основывалась на себе самой, осуществляясь на собственном языке самоподтверждения: это — субъект, который производит свой собственный образ власти и контекст равновесия. (Подобно доминиканцам раннего Средневековья или иезуитам ранней современности, имперские структуры стремились выделить из себя некие всеобщие потребности и права: «В их риторике и действиях настоящий враг сначала определялся как “нужда”, “недостаток”, “лишения”, ...а затем — признание, что враг — это грех»<sup>120</sup>). Формирование империи в его правовом аспекте поэтому имеет характер хронически движущегося, постоянного кризиса, являющегося платой за ее собственное интенсивное развитие.) Даже такой законченный нормативист, как Гаис Кельзен, был убежден в том, что действующий в государстве порядок господства и подчинения покоится на том предположении, что, начиная с единой центральной точки и вплоть до ее нижней ступени исходят императивы полномочий и компетенций. Государство оказывается последней в этой цепи точкой вменения и невыводимым ни из чего порядком, «базовой нормой». Карл Шмитт возражал на это, указывая на принципиальный разрыв, существующий между этой центральной точкой и всей остальной юридической и политической тканью, и подчеркивал, что центр всегда спроецирован извне, из-за пределов этой среды, и что пример существования Imperium Christianum указывает на то, что место власти как раз располагается не в физическом пространстве, а в пространстве символическом: «сама потребность в империи уже императивна».

<sup>118</sup> Шпенглер О. Воссоздание Германского рейха. Т. 2. С. 379.

<sup>119</sup> Шпенглер О. Закат Европы. Т. 2. С. 387—389.

<sup>120</sup> Хардт М., Негри А. Империя. М., 2004. С. 47.

Проблематика империи определяется в первую очередь одним простым фактом: она есть мировой порядок. И порядок этот определенно выражен в виде правовой структуры (Майкл Хардт, Антони Негри); империя сама приводит в движение эτικο-политическую динамику, лежащую в основе ее юридического понятия. Совпадение и универсальный характер этического и юридического становятся характерными и для традиции имперского права, поскольку создают некое органическое целое, особый мир и гарантии справедливости.

Власть империи была призвана сохранять социальный мир и производить этические истины. И имперское право устанавливало процедуры непрерывной выработки и реализации договоренностей, ведущих к достижению системного равновесия: имперскому центру и присущей ему формальной власти была свойственна имманентная способность структурировать и систематизировать тотальность.

Характерно, что суверенитет империи изначально реализуется на ее периферии, там, где границы слишком подвижны, а идентичности весьма неустойчивы, центр и периферия нередко меняются местами, избегая определенной локализации. Здесь имеет место и особая форма суверенитета — дискретная, пороговая или маргинальная, имеющая свою последнюю точку опоры в абсолютном характере власти, способной быть задействованной для его осуществления. Империя принимает форму «виртуальной машины», построенной для контроля за происходящим на периферии и для господства: «Виртуальный и дискретный характер имперского суверенитета ничуть не снижает действенности его силы, — напротив, именно эти характеристики и служат усилению его аппарата, демонстрируя его эффективность»<sup>121</sup>.

А. Тойнби заметил, что граждане универсального государства не только желают, чтобы это «чудесное земное сообщество» оставалось вечным, но и действительно верят в то, что бессмертие этих человеческих институтов гарантировано проведением. Так было в эпоху Августа, когда сложилась легенда о «вечном городе», и позже, когда родилась идея «тысячелетнего царства» и «тысячелетнего рейха». Явно, что универсальный характер таких государств-фантомов заключался не столько в географическом, сколько в психологическом смысле.

Конечно же, идея империи определяется гипотетическим отсутствием границ, а ее владычество не знает пределов. Но пространственная всеобщность и притязание на власть над всем миром характеризуют империю не как некий конкретный способ правления, исторически восходящий к завоеванию, или даже форму правления, но как порядок, который вообще исключает всякую историю и навечно закрепляет существующее положение вещей: это — способ правления вне временных рамок и вне истории. Ведь в конечном счете сама империя творит тот мир, в котором живет, стремясь к непосредственному овладению всей человеческой природой. Империя не создает (в отличие от империализма) территориального центра власти и четких границ: «это — децентрированный и детерриториализованный, т.е. лишенный центра и привязки к определенной территории аппарат управления, который постепенно включает все глобальное пространство в свои открытые и все расширяющиеся границы».

Еще Макиавелли полагал, что расширение пределов империи определяется преимущественно внутренней логикой тех конфликтов, которые она призвана разрешить. Но консенсус, которого добивается центр, может быть достигнут разными путями. Ведь саму империю к жизни вызывает именно присущая ей способность разрешать конфликты: и тогда осуществляемая ею сакрализация власти позволяет ей выполнять этически обоснованную функцию пусть даже путем войны и насилия. Ради чрезвычайного характера вмешательства рождается особая форма права, в действительности являющаяся лишь «правом полиции», а неявный источник имперского права заложен в применении чрезвычайного положения для установления и поддержания порядка.

Беспредельность империи, отсутствие незыблемой границы характерны и для имперского мышления как особого стиля. Хотя на практике империя и «залита кровью, идея империи непременно обращается именно к миру, вечному и всеобщему миру, правда, уже за пределами истории»: осуществляя примирение и арбитраж между враждующими в ее пределах силами, империя выполняет роль мифологического по масштабу миротворца (Жан Маритет дополняет гипотезу: либо суверенитет в таком

<sup>121</sup> Хардт М., Негри А. Указ. соч. С. 50.

случае ничего не значит, либо означает трансцендентную власть, находящуюся не на вершине, а над вершиной и управляющую всем политическим сообществом свысока — и это есть абсолютная идея и абсолютная власть империи; империя современности есть политический контроль политического общества над фактическим суверенитетом других политических обществ.)

Ф. фон Визер назвал «законом убывающего насилия» явление, когда на смену господству приходит достаточная длительная гегемония, что свидетельствует о возрастающей зрелости нации, осуществляющей такую гегемонию. Как правило, она сама основывается на расширении власти государства за его пределы, даже если это происходит в рамках союза государств, но может простираться и очень далеко. Расширение власти, как и сама власть, могут быть лишены какой-либо этической окраски, превращаясь в технику. Тогда имперская идея уступает место империализму, т.е. стремлению государства стать великой державой в смысле

власти над большими территориями, а в перспективе — мировой державой: настоящий империализм это всегда экспансия, он существует до тех пор, пока сохраняется тенденция к расширению<sup>122</sup>. Сущность империи заключается в непрерывной борьбе за пространство.

Имперское же «право на вмешательство» по-прежнему легитимируется некими базовыми и универсальными ценностями; под предлогом возникновения чрезвычайных обстоятельств имперское право устанавливает чрезвычайное положение, оправдываемое обращением к неотъемлемым, но воображаемым ценностям справедливости<sup>123</sup>. С точки же зрения имперского права империя представлялась и представляется «полнотой времен» и единством всего, что прежде называлось цивилизацией. Но что характерно для более поздних социально-политических образований имперского типа, так это то, что они не желают больше называть себя империями. Но это отнюдь не означает, что идея империи, как и сама империя, ушли в прошлое окончательно

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Арендт Х. Vita activa, или О деятельной жизни.* — СПб., 2000.
2. *Башляр Г. Поэтика пространства.* — М., 2014.
3. *Беньямин В. Происхождение немецкой барочной драмы.* — М., 2002.
4. *Бицилли П. М. Элементы средневековой культуры // Избранные труды.* — М., 2006.
5. *Будье П. Начала.* — М., 1994.
6. *Гвардини Р. Гёльдерлин Ф.* — СПб., 2015.
7. *Гердер И. Г. Идеи к философии истории человечества.* — М., 1977.
8. *Глогер Б. Император: Бог и дьявол.* — СПб., 2003.
9. *Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры.* — М., 1984.
10. *Гуревич Л. Я. Норвежское общество в раннее Средневековье.* — М., 1977.
11. *Жильсон Э. Данте и философия.* — М., 2010.
12. *Иеринг Р. Дух римского права // Избранные труды.* — СПб., 2006. — Т. 2.
13. *Каччари М. Геофилософия Европы.* — М., 2001.
14. *Маритен Ж. Человек и государство.* — М., 2000.
15. *Послания из вымышленного центра.* — СПб., 2014.
16. *Розеншток-Хюсси О. Великие революции.* — М., 2002.
17. *Слотердаик П. Сферы II. Глобусы.* — СПб., 2007.
18. *Тойнби А. Исследования истории.* — СПб., 2006. — Т. 3.
19. *Топоров В. Н. Мировое дерево.* — М., 2010.
20. *Торн Б. Нордическая мифология.* — М., 2008.
21. *Харди М., Негри А. Империя.* — М., 2004.
22. *Хюбнер К. Истина мифа.* — М., 1986.
23. *Шмитт К. Государство и политическая форма.* — М., 2010.

<sup>122</sup> См.: *Трипель Г. Гегемония // Философия вождизма.* М., 2006. С. 584—589.

<sup>123</sup> *Хардт М., Негри А. Указ. соч.* С. 32—34.

24. Шмитт К. Номос Земли. — СПб., 2008.
25. Шпенглер О. Закат Европы. — М., 1998. — Т. 2.
26. Эвола Ю. Люди и руины. — М., 2002.
27. Эйзенштадт Ш. Революция и преобразование обществ. — М., 1999.

Материал поступил в редакцию 9 сентября 2016 г.

## A PHANTOM STATE, OR AN IMAGINARY EMPIRE («NORTHERN» MOTIVES)

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

**Review.** *The article deal with an important and, as it still appears to be, an actual problem of the Imperial State Form of Government. In historical retrospect the author considers the main aspects and tendencies inherent in both the very idea of the imperial form of government and the methods of its implementation. He makes detailed analyses of such a historical and legal phenomenon as "Nomos of the Empire", its legal and institutional substance and process. The Roman Empire, Holy Roman Empire of the German Nation and other imperial formations amounted to a uniform phenomenon in the political and legal history of Europe. Unlike an ancient Polis or City-State, which existed in a confined space, an Empire is aimed at infinity and is unwilling to accept solid borders. Given that, its origins were found in the localized units such as "family", "home", "yard," etc., "a state" being the largest of them. A territorial and national character of the State stood in the way of unlimited ambitions of the Empire. Here two principles collided — locality and expansion. At the legal level this collision resulted in the struggle of sovereignties, the Empire rejected sovereignties as well as territorial boundaries. An imperial idea prevailed over real relationships in politics demonstrating a powerful volitional impulse and spatial passionarity. The Imperial Nomos was not only a form of law-making, it combined in itself the normative features and elements of decisionism and imperativeness, and this inevitably led to a revival of authoritarian and dictatorial forms of government: "the Empire cannot be weak." The complexity of the Imperial form of government prevents attributing the Empire to forms of Government, forms of a state structure or political regimes. However, this form retains its relevance and effectiveness s far.*

**Keywords:** *Empire, locus, rule, law, power, legitimacy, State, monarchy, democracy, sovereignty, estate, political myth, dynasty, legality.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Arendt, H. Vita Activa, or on the active life. SPb., 2000.
2. Bachelard, G. The poetics of space. M., 2014.
3. Benjamin, V. The origin of the German Baroque drama. M., 2002.
4. Bicilli, P. M. Elements of medieval culture // Selected works. M., 2006.
5. Boudier, P. Foundations. M., 1994.
6. Guardini, R. Hölderlin. SPb., 2015.
7. Herder, I. G. Ideas to the philosophy of the mankind history. M., 1977.
8. Glover, B. Emperor: the God and the Devil. SPb., 2003.
9. Gurevich, A. Ya. Categories of a medieval culture. M., 1984.
10. Gurevich, L. Ya. The Norwegian society in the earlier middle ages. M., 1977.
11. Gilson, E. Dante and philosophy. M., 2010.
12. Iering, R. The Spirit of Roman Law // Selected works. Vol. 2. SPb., 2006.
13. Cacciari, M. Geophilosophy of Europe. M., 2001.
14. Maritain, J. Man and the State. M., 2000.
15. Message from a fictitious Centre. SPb., 2014.
16. Rosenstock-Huessy, O. Great Revolutions. M., 2002.
17. Sloterdijk, P. Spheres: II. Globes. SPb., 2007.
18. Tojnba, A. The study of history. SPb., 2006. Vol. III.
19. Toporov, V. N. The World Tree. M., 2010.



20. *Thorne, B.* Nordic mythology. M., 2008.
21. *Hardy, M., Negri, A.* The Empire. M., 2004.
22. *Huebner, K.* The truth of the myth. M., 1986.
23. *Schmitt, K.* The State and its political form. M., 2010.
24. *Schmitt, K.* Nomos of the Earth. SPb., 2008.
25. *Spengler, O.* The Decline of the West. M., 1998. Vol. 2.
26. *Evola, Yu.* Men among the Ruins. M., 2002.
27. *Eisenstadt, Sh.* Revolution and the transformation of societies. M., 1999.



# ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

О. А. Фомичева\*

## МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЬНОЙ ВЛАСТИ ПАРЛАМЕНТОМ

**Аннотация.** В статье исследуется вопрос законодательного регулирования практики встраивания механизма контрольной власти в компетенцию законодательного органа. Раскрывается содержание термина «парламент», определяется соотношение понятий «парламентская власть» и «контрольная власть», «власть представительная».

При анализе закона «О парламентском контроле» выявлен дисбаланс компетенций палат федерального парламента. Федеральное законодательство устанавливает открытый перечень контрольной функции у законодательных (представительных) органов власти в субъектах РФ. Поэтому региональные парламента расширяют контрольные полномочия собственным законодательством. Практика законодательного регулирования контрольной деятельности законодательных (представительных) органов субъектов РФ порождает проблемы по соответствию функции контроля. Проблемы понимания содержания сущности парламентского контроля обуславливают принятие субъектами РФ законодательства, указывающего формы контроля, по факту не являющиеся таковыми. Законодательное регулирование парламентского контроля и соответствующей контрольной функции деятельности парламента в субъектах РФ не отвечает требованиям контрольной функции парламента как элемента системы власти. Делается вывод о том, что необходимо установить единообразный порядок определения пределов контрольной деятельности парламента в правоприменительной практике.

**Ключевые слова:** законодательная власть, представительная власть, контроль, функции, формы, пределы контроля, парламента, практика законотворчества, правоприменение, субъекты РФ.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.052-060

Современный статус представительных органов власти в субъектах РФ позволяет выявить контрольные полномочия регионального парламента<sup>1</sup>. На него возлагается функция контроля, или право контролировать испол-

нение законов, что является обязательным элементом законодательной власти<sup>2</sup>. При наделении функцией контроля по отношению к законодательной власти употребляется термин «парламент», а не «законодательная власть».

<sup>1</sup> Ишеков К. А. Некоторые направления парламентского контроля: уровень субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 60—63.

<sup>2</sup> Гранкин И. В. Основные признаки законодательных органов // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 5. С. 19.

© Фомичева О. А., 2017

\* Фомичева Ольга Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент Орского гуманитарно-технологического института (филиала) Оренбургского государственного университета

olga-fomicheva@mail.ru

462403, Россия, г. Орск, пр. Мира, д. 15а

Закон<sup>3</sup> устанавливает контрольные полномочия парламента над деятельностью Правительства РФ; с 2013 г. контрольная функция закреплена за парламентом на законодательном уровне<sup>4</sup>.

Раскрытие контрольной функции парламента (законодательной власти) предполагает необходимость определить соотношение понятий «парламент», «законодательная власть» и «представительная власть» с точки зрения правовой регламентации; установить необходимость применения термина «парламент» к органам представительной и законодательной власти в России; создать общую концепцию правовой категории «парламент» для определения функции парламентского контроля.

Традиционно утверждается, что парламент — это орган власти, осуществляющий законодательную функцию. Конституция РФ установила, что парламентом является представительный и законодательный орган — Федеральное Собрание РФ. Таким образом, Конституция РФ термином «парламент» объединяет оба понятия: законодательный и представительный орган.

Ключевой функцией парламента является то, что этот орган должен «объединять народ и представлять его интересы»<sup>5</sup>. Такое понимание парламента характеризует его как «представительную власть». Исходя из общих определений понятия «парламент» законодательная власть и представительная власть являются составными компонентами рассматриваемого органа государственной власти.

Нечеткость формулировок понятия «парламент» требует выяснения сути термина «парламент».

*Парламент — это орган коллегиальный.* Признак коллегиальности не вызывает сомнения в качестве обязательной его характе-

ристики. Парламент имеет внутреннюю организацию и структуру, которая может быть осуществлена при условии множественности представителей. Так, Федеральное Собрание РФ состоит из двух палат: Совета Федерации и Государственной Думы. Каждая из палат является совокупностью создаваемых комитетов или комиссий, которые состоят из определенного числа депутатов (членов). Молодежные парламента создаются на федеральном уровне — при Государственной Думе, на региональном уровне — при законодательном (представительном) органе власти субъекта Российской Федерации.

*Парламент — это орган государства.* Орган государства — образованное в установленном порядке публично-правовое лицо, наделенное государственно-властными полномочиями организационно-распорядительного характера по выполнению задач и функций государства (или субъектов федеративного государства)<sup>6</sup>. Федеральное Собрание РФ (федеральный парламент) является государственным органом законодательной власти. Но не все парламента подпадают под эту характеристику. Молодежный парламент не является органом государства, не входит в систему органов государственной власти в России. Молодежный парламент признается политическим движением молодежи, посредством которого граждане РФ, обладающие определенными характеристиками (возрастной ценз, гражданство, дееспособность, отсутствие судимости, членство в общественной организации или политической партии), осуществляют представительную власть в России. Он ориентирован на реализацию молодежной политики на местном, региональном и федеральном уровнях власти РФ при законодательных или представительных органах. Правовые нормативные акты как федерального<sup>7</sup>, так и регионального<sup>8</sup> уровней за-

<sup>3</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле» // СЗ РФ. 2013. №19. Ст. 2304.

<sup>5</sup> Авакьян С. А. Конституционное право России : в 2 т. М., 2006. Т. 2. С. 385.

<sup>6</sup> Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СПС «ГАРАНТ».

<sup>7</sup> Постановление Государственной Думы РФ от 27 июня 2008 г. № 688-5 ГД «Об Общественной молодежной палате (Молодежном парламенте) при Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 27. Ст. 3149.

<sup>8</sup> Закон Оренбургской области от 24 августа 2012 г. № 1042/309-V-ОЗ «О Молодежном парламенте Оренбургской области при Законодательном Собрании Оренбургской области» // Оренбуржье. 2012. № 145.

конодательной власти называют данную организацию именно парламентом. Молодежные парламенты в России статусом государственного органа не наделяются и не включены в систему государственной службы. Это избираемый населением общественно-политический коллектив, состоящий из молодежи.

Необходимо преобразование системы органов государственной власти в России. Для этого следует соотнести молодежные парламенты с системой государственной службы или с государственными должностями в Российской Федерации, установить соответствие членов таких парламентов государственным должностям. Другим вариантом устранения сложившихся противоречий является исключение из названия «молодежные парламенты» слово «парламент». Возможно переименовать молодежные парламенты, например, в политические движения (партии).

Представительные органы местного самоуправления могут называться парламентами<sup>9</sup>. Конституция РФ определяет, что местное самоуправление осуществляется самостоятельно и не входит в систему органов государственной власти.

Таким образом, доводы о том, что парламент — это орган государства, являются несостоятельными. Источники права России не содержат единообразной модели употребления термина «парламент», содержащего характеристику органа государственной власти. Данный признак не может быть признан в качестве обязательной характеристики понятия «парламент».

*Термин «парламент» может отсутствовать в названии органа.* В источниках права слово «парламент» может не указываться при определении данного коллегиального объединения, но в целом отражает его характери-

стики. Конституция РФ учреждает парламент как высший законодательный и представительный орган. В юридической литературе региональный орган законодательной (представительной) власти часто называют именно парламентом<sup>10</sup>. Но законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации как «парламент» в Конституции РФ не обозначен и в федеральном законодательстве «парламентом» не именуется.

Региональная система права определяет неоднозначно, в чем проявляется принцип самостоятельности и самоопределения. Законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации предоставлено право самоорганизации, которое отражается в установлении их наименования. При этом устанавливается запрет на содержание словосочетаний, составляющих основу наименований федеральных органов государственной власти<sup>11</sup>. Название «парламент» имеют законодательные (представительные) органы власти в Кабардино-Балкарской Республике, Чеченской Республике; Карачаево-Черкесской Республике; Республике Калмыкия; Республике Северная Осетия — Алания; Республике Тыва.

Остальные субъекты РФ законодательный (представительный) орган государственной власти парламентом не называют. Вместе с тем законодательство субъектов РФ применяет единую терминологию, содержащую термин «парламент» в определении деятельности законодательных (представительных) органов власти. Законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации устанавливают виды парламентской деятельности: парламентский запрос, парламентские расследования<sup>12</sup>, межпарламентское сотруд-

<sup>9</sup> См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 ноября 2009 г. // Российская газета. 2009. 13 нояб. ; Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

<sup>10</sup> Хабриева Т. Я. К вопросу о месте российского парламентского права в системе права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. М., 2003. С. 25.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>12</sup> Закон Республики Дагестан от 27 декабря 2011 г. № 93 «О парламентском расследовании Народного Собрания Республики Дагестан» // СЗ Республики Дагестан. 2011. № 24. Ст. 1194.

ничество<sup>13</sup>, парламентские слушания<sup>14</sup>, парламентский контроль<sup>15</sup> и др. Региональные законодатели прямо указывают на осуществление парламентской деятельности, не называя законодательный (представительный) орган власти субъекта РФ парламентом.

Таким образом, законодательное закрепление органа власти (или общественного объединения) в качестве парламента является не обязательным. Правовой статус и полномочия членов данного органа (общественного объединения) отражают обязательные характеристики, позволяющие называть соответствующее коллегиальное образование таковым.

*Парламент — это представительство народа, обеспечивающее реализацию политической или общественной воли определенного круга лиц.* Функция представительства в высшем законодательном органе регламентирована в двух формах. Первая представлена в Государственной Думе РФ в форме определения мнения всего многонационального народа страны через политические партии. Вторая устанавливается в Совете Федерации РФ через определение направления политики России с учетом мнения регионов РФ.

Законодательный орган государственной власти в субъектах РФ назван представительным, имеет двойное название — законодательный (представительный). Представительские функции регионального парламента реализованы через элемент избрания — депутаты законодательного (представительного) органа власти избираются населением самостоятельно. Представительство реализуется через элемент отчетности народу — депутат представляет сведения о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, соблюдении установленных ограничений.

Равно и региональные законодательные (представительные) органы власти, представительные органы местного самоуправления «парламентами» не провозглашаются. Условия формирования и деятельность депутатов местного самоуправления определены как представительские<sup>16</sup>. Депутаты местного самоуправления избираются населением, представляют интересы населения муниципального образования, принимают от имени населения муниципального образования решения и несут перед ним ответственность.

Таким образом, при определении понятия «парламент» необходимо использовать совокупность всех обязательных определяющих его понятие признаков. Признак представительства народа следует признать обязательным, но употреблять его следует в совокупности с другими признаками.

*Парламент — объединение граждан, обладающих определенным правовым статусом.* Парламент представлен коллегиальным органом (или сообществом), в состав которого входят лица особой категории. Член Совета Федерации и депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ должны соответствовать основным критериям, предъявляемым законодательством. Требования, предъявляемые к парламентариям федерального уровня власти, имеют различную правовую природу. Требования первоначально учреждены в Конституции РФ, уточнены в законах Российской Федерации, сформулированы в Регламентах палат.

Общими требованиями к парламентариям федерального парламента являются: дееспособность, возрастной ценз, гражданство РФ, отсутствие судимости и др. Парламентарии федерального уровня власти, равно как и парламентарии регионального уровня власти, должны соблюдать ограничения, предусмотренные законодательством.

<sup>13</sup> Постановление Законодательного собрания Оренбургской области от 21 октября 2008 г. № 2554 «О заключении соглашения о сотрудничестве между Законодательным собранием Оренбургской области и Государственным советом Республики Татарстан» // Бюллетень Законодательного собрания Оренбургской области. 2008. 23-е заседание. II ч.

<sup>14</sup> Закон Республики Бурятия от 19 апреля 1995 г. № 111-1 «О Народном Хурале Республики Бурятия» // СЗ Республики Бурятия. 2000. № 8—9 (12—13). Ч. I.

<sup>15</sup> Закон Республики Калмыкия от 27 сентября 2001 г. № 133-II-3 «О Народном Хурале (Парламенте) Республики Калмыкия» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

Устанавливаются запреты общего характера, распространяющиеся на всех парламентариев (заниматься предпринимательской или другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности; состоять членом органа управления хозяйственного общества или иной коммерческой организации; выезжать в связи с осуществлением соответствующих полномочий за пределы территории Российской Федерации за счет средств физических и юридических лиц, за исключением служебных командировок, осуществляемых в соответствии с законодательством Российской Федерации, и пр.<sup>17</sup>). Для парламентариев в субъектах Российской Федерации ограничения дополняются требованием политической определенности — депутат может быть членом только той политической партии, в составе списка кандидатов которой он был избран (во фракцию которой он входит и из которой не вправе выйти)<sup>18</sup>; невозможностью осуществления представительства по гражданскому или уголовному делу либо по делу об административном правонарушении (кроме случаев законного представительства)<sup>19</sup>; требованием соблюдения правил депутатской этики<sup>20</sup> и пр.

Таким образом, члены парламента обладают совокупностью прав и обязанностей, установленных законодательством Российской Федерации и региональными законами, предусмотрено создание оптимальных условий для осуществлению их профессиональной деятельности. Совокупность таких прав сводится

к полномочиям по общим вопросам статуса депутата (материального и процессуального характера) и гарантиям осуществления депутатской деятельности.

*Парламент — это общенациональное представительное учреждение государства, осуществляющее законодательные функции*<sup>21</sup>. Парламент не во всех случаях отождествляется с учреждением государства, не всегда представлен в виде общенационального объединения.

В законодательстве часто встречаются формулировки, отождествляющие понятие «парламент» с законодательной функцией. Конституция РФ провозглашает федеральный орган законодательной власти — Федеральное Собрание — парламентом. Региональные законодательные (представительные) органы власти по всем признакам подпадают под рассматриваемое понятие. Данные органы действительно являются парламентами, наделяются законодательными функциями.

Молодежные парламента и представительные органы местного самоуправления законотворческой функцией не наделены. Представительные органы на практике определяют процедуры, осуществляемые местными депутатами в качестве «парламентских» (парламентские слушания вводятся правовыми актами муниципального образования<sup>22</sup>). Представительные органы местного самоуправления вправе осуществлять правотворческую функцию в форме подзаконного регулирования вопросов местного значения. Поэтому за-

<sup>17</sup> Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ.1999. № 28. Ст. 3466.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ.1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>19</sup> Закон Воронежской области от 7 декабря 2006 г. № 102-ОЗ «О статусе депутата Воронежской областной Думы» // Молодой коммунар. 2006, 16 дек.

<sup>20</sup> Закон Тюменской области от 27 июня 1994 г. № 1 «О статусе депутата Тюменской областной Думы» // Тюменские известия. 1994. № 151.

<sup>21</sup> Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. О.Е. Кутафин. М., 2003. С. 343.

<sup>22</sup> Постановление Юргинского городского Совета народных депутатов Кемеровской области от 15 июня 2005 г. № 36 «Устав Юргинского городского округа» // Вестник. 2005. № 19—21; Решение Качканарской городской Думы от 9 июня 2005 г. № 62 «Устав Качканарского городского округа Свердловской области» // Качканарское время. 2005. № 31; Решение Совета депутатов муниципального образования — Листвянское сельское поселение Рязанского муниципального района Рязанской области от 4 февраля 2011 г. № 88 «Устав муниципального образования — Листвянское сельское поселение Рязанского муниципального района Рязанской области» // Информационный бюллетень муниципального образования — Листвянское сельское поселение Рязанского муниципального района. 2012. № 8.

конодатель не содержит запрета представительным органам местного самоуправления именовать свою работу «парламентской деятельностью».

Законодательной функцией может быть наделен только орган государства и только законом. Поэтому законодательная функция — обязательный признак понятия «парламент».

В качестве функции, объединяющей «парламенты», можно назвать функцию правотворчества.

Итак, понятие «парламент» является многогранным термином. Его употребление в законотворческой и правотворческой практике деятельности публичных органов является неединообразным. Контроль закрепляется в качестве «парламентской» функции, а не в качестве функции, принадлежащей законодательной власти. Парламентская власть по Конституции РФ не устанавливается. Поэтому необходимо уточнение субъектов, которые включены в понятия «парламент» и «парламентский контроль».

Законодательное регулирование парламентского контроля осуществляется в Федеральном законе «О парламентском контроле»<sup>23</sup>. Виды контроля парламента устанавливаются ст. 5 Федерального закона «О парламентском контроле». Положения этой нормы указывают на следующие виды контроля:

- 1) контроль, осуществляемый Государственной Думой Федерального Собрания РФ (пять форм из восемнадцати: п. 1, 3, 4, 13, 14);
- 2) контроль совместный, где наделяются полномочиями контроля обе палаты Федерального Собрания РФ одновременно, но сам контроль осуществляется только соответствующей палатой (десять форм из восемнадцати: п. 2, 7—9, 11, 12, 15—18);
- 3) контроль, осуществляемый либо палатой, либо совместно с парламентом (три формы из восемнадцати: п. 5, 6, 10).

Большая доля деятельности по контролю над Правительством РФ осуществляется одной из палат Федерального Собрания — Государственной Думой. В законе не указываются контрольные функции отдельно Совета Федерации, не закрепляется парламентский контроль как конституционно-правовая установка по совместной деятельности контроля обеих палат. Основные полномочия по контролю возлагаются на Государственную Думу РФ. Контроль осуществляется структурной единицей парламента.

В региональных парламентах функция контроля устанавливается законодательством РФ и законами субъектов РФ в рамках императивных полномочий. Распространенными видами называют контроль над исполнением законов<sup>24</sup>, или правовой мониторинг<sup>25</sup>.

Принимаемые в субъектах Российской Федерации специализированные законы содержат термин «парламент». Устанавливаются формы парламентского контроля. Так, в Волгоградской области контроль называется парламентским, а функция контроля возлагается на Волгоградскую областную Думу<sup>26</sup>. По Уставу Волгоградская областная Дума учреждается законодательным и представительным органом государственной власти субъекта РФ, а не парламентом<sup>27</sup>. В Волгоградской области имеется Молодежный парламент<sup>28</sup>. Таким образом, название законов не соответствует терминологическому восприятию терминов «парламент» и «законодательная власть».

В некоторых субъектах РФ вводятся формы контроля, которые в действительности парламентскими не являются. Так, закон Волгоградской области о парламентском контроле предусматривает проведение публичных (депутатских) слушаний. Последние применяются в практике представительных органов местного самоуправления в качестве формы уча-

<sup>23</sup> Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле» // СЗ РФ. 2013. №19. Ст. 2304.

<sup>24</sup> Чертков А. Н., Азаров Д. В. Правовое регулирование регионального парламентского контроля, осуществляемое субъектами Российской Федерации // Адвокат. 2014. № 1. С. 59.

<sup>25</sup> Чертков А. Н. Цели, принципы парламентского контроля и специфика их реализации в субъектах Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2013. № 8. С. 5—14.

<sup>26</sup> Закон Волгоградской области от 20 декабря 2013 г. № 176-ОД «О парламентском контроле» // Волгоградская правда. 2013. № 244.

<sup>27</sup> Закон Волгоградской области от 24 февраля 2012 г. № 1-ОД «Устав Волгоградской области» // Волгоградская правда. 2012. № 35.

<sup>28</sup> Закон Волгоградской области от 7 августа 2014 г. № 125-ОД «О Молодежном парламенте Волгоградской области» // Волгоградская правда. 2014. № 147.

ствия населения в местном самоуправлении. При этом публичные и депутатские слушания не равнозначны<sup>29</sup>. Таким образом, отнесение указанных слушаний к форме парламентского контроля регионального парламента является дискуссионным.

Контрольные полномочия законодательного органа субъекта РФ определены в качестве компетенции. Так, в Конституции Карачаево-Черкесской Республики законодательный орган называется Парламентом<sup>30</sup>, его контрольные полномочия установлены как контрольные функции<sup>31</sup>. В Свердловской области полномочиями по контролю наделяется Законодательное собрание Свердловской области, в законе контрольные полномочия получают название «контрольных мероприятий»<sup>32</sup>. Во Владимирской<sup>33</sup>, Кировской<sup>34</sup> и Тверской<sup>35</sup> областях контрольные полномочия названы «контрольной деятельностью».

Контрольная функция законодательных (представительных) органов власти субъектов РФ закрепляется в конституциях и уставах, которые дублируют положения п. 4 ст. 5 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: это полномочия по соблюдению и исполнению законов субъекта РФ; контроль над исполнением регионального бюджета, контроль над испол-

нением бюджетов региональных территориальных государственных внебюджетных фондов; контроль над соблюдением установленного порядка распоряжения собственностью субъекта Федерации; контроль по реализации программ социально-экономического развития. Аналогичные полномочия прописываются в регламентах региональных парламентах<sup>36</sup>.

Формы контроля законодательных (представительных) органов власти субъектов Российской Федерации расширены следующими полномочиями:

- согласование назначения на должность руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти в случаях, предусмотренных федеральным законодательством (в Волгоградской области);
- рассмотрение вопроса о выражении недоверия высшему должностному лицу (в Волгоградской и Кировской областях);
- осуществление взаимодействия с контрольно-счетной палатой, уполномоченным по правам человека, уполномоченным по правам ребенка, избирательной комиссией (в Волгоградской области);
- контроль по исполнению договоров, заключенных от имени области как субъекта РФ (в Вологодской области<sup>37</sup>);
- проведение «правительственных часов» (в Кировской и Тверской областях);

<sup>29</sup> Постатейный комментарий к Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Саратов, 2010. С. 107.

<sup>30</sup> Конституция Карачаево-Черкесской Республики от 5 марта 1996 г. // Сб. законов и постановлений КЧР 1995—1999 гг. Ч. I.

<sup>31</sup> Закон Карачаево-Черкесской Республики от 9 октября 1998 г. № 479-XXII «О контрольных функциях Народного собрания (Парламента) Карачаево-Черкесской Республики в сфере бюджета и финансов» // Там же.

<sup>32</sup> Закон Свердловской области от 19 февраля 2010 г. № 1-ОЗ «О контрольных полномочиях Законодательного собрания Свердловской области» // СЗ Свердловской области. 2010. № 2. Ст. 83.

<sup>33</sup> Закон Владимирской области от 5 ноября 2009 г. № 145-ОЗ «О контрольной деятельности Законодательного собрания Владимирской области» // Владимирские ведомости. 2009. № 269.

<sup>34</sup> Закон Кировской области от 26 февраля 2013 г. № 262-ЗО «О контрольной деятельности Законодательного собрания Кировской области» // Сборник основных нормативных правовых актов органов государственной власти Кировской области. 2013. № 2 (146). Ст. 5179.

<sup>35</sup> Закон Тверской области от 2 июля 2014 г. № 52-ЗО «О контрольной деятельности Законодательного собрания Тверской области» // Тверские ведомости. 2014. № 27. Ст. 4.

<sup>36</sup> Постановление Законодательного собрания Краснодарского края от 25 мая 2011 г. № 2572-П «О Регламенте Законодательного собрания Краснодарского края» // Информационный бюллетень ЗС КК. 2011. № 43 (173).

<sup>37</sup> Закон Вологодской области от 5 июня 2007 г. № 1607-ОЗ «О контрольных полномочиях Законодательного собрания Вологодской области» // Законодательство Вологодской области. 2007. № 3 (ч. 1).

— согласование назначения кандидатур на должности заместителей и первого заместителя Председателя органа исполнительной власти, руководителей финансового органа и органа по управлению государственной собственностью, уполномоченного по защите прав предпринимателей, назначение Уполномоченного по правам человека, Уполномоченного по правам ребенка (в Кировской области).

Итак, законодательная власть в Российской Федерации является ключевым органом по осуществлению контрольных полномочий. Для их осуществления необходимо уточнение терминологии. Поскольку парламентская власть в Конституции РФ в качестве отдельной ветви не устанавливается, правовая регламентация контрольной деятельности законодательных органов в РФ должна иметь единообразную формулировку и четкие пределы.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционное право России : в 2 т. — М., 2006. — Т. 2.
2. Гранкин И. В. Основные признаки законодательных органов // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 5.
3. Ишеков К. А. Некоторые направления парламентского контроля: уровень субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 5.
4. Окулич И. П., Павлов П. В. Проблемы эффективности деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. — Челябинск, 2004.
5. Хабриева Т. Я. К вопросу о месте российского парламентского права в системе права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. — М., 2003.
6. Чертков А. Н., Азаров Д. В. Правовое регулирование регионального парламентского контроля, осуществляемое субъектами Российской Федерации // Адвокат. — 2014. — № 1.
7. Чертков А. Н. Цели, принципы парламентского контроля и специфика их реализации в субъектах Российской Федерации // Законодательство и экономика. — 2013. — № 8.
8. Чиркин В. Е. Государствоведение. — М., 2000.

Материал поступил в редакцию 23 марта 2016 г.

## THE MECHANISM FOR EXERCISING THE CONTROL POWER BY PARLIAMENT

**FOMICHEVA Olga Anatolevna** — PhD, Associate Professor of the Orsk Humanitarian and Technological Institute (Branch) of the Orenburg State University  
olga-fomicheva@mail.ru  
462403, Russia, Orsk, pr. Mira, d. 15a

**Review.** *The article deals with the question of legislative regulation of the practice of embedding the mechanism of the control power in the competence of the legislature. The author reveals the content of the term "Parliament", determines the balance between the concepts of "parliamentary power," "control power," and "representative power."*

*When analyzing the Law "On parliamentary control," the author reveals an imbalance in jurisdictions of the chambers of the Federal Parliament. Federal law sets a non-exhaustive list of control functions of the legislative (representative) bodies in the constituent entities of the Russian Federation. Therefore, regional parliaments extend control powers by means of their own legislation. The practice of legislative regulation of the control activities of the legislative (representative) bodies of constituent entities of the Russian Federation poses problems of control function conformity. The problems of understanding the essence of parliamentary control require the constituent entities of the Russian Federation to adopt legislation determining the forms of control that in fact are not forms of control.*

*Legislative regulation of the parliamentary control and the activity of parliaments in the constituent entities of the Russian Federation that corresponds to the control function do not meet the requirements of the control function of the Parliament as a part of the system of government. The author concludes that it is necessary to establish a uniform procedure for defining the limits of control activity of Parliament in practice.*

**Keywords:** *legislature, representative authority, control, functions, forms, limits of control, Parliament, practice of law-making, law enforcement, constituent entities of the Russian Federation.*

**BIBLIOGRAPHY**

1. *Avakyan S. A.* Constitutional law in Russia: In 2 volumes. Vol. 2. - M., 2006.
2. *Grankin I. V.* The main features of legislative authorities // Constitutional and Municipal Law. -2007. – № 5.
3. *Ishekov K. A.* Some directions of the Parliamentary control: the level of the constituent entities of the Russian Federation // Constitutional and Municipal Law. -2010. – № 5.
4. *Okulich I.P., Pavlov P.V.* The problem of the effectiveness of activity of a legislative (representative) body of the state power of constituent entities of the Russian Federation. - Chelyabinsk, 2004.
5. *Habrieva T. Ya.* To the question concerning the place of the Russian Parliamentary Law in the system of law // Parliamentary Procedures: problems of Russia and foreign experience. - M., 2003.
6. *Chertkov A.N., Azarov D.V.* Legal regulation of regional parliamentary control carried out by the constituent entities of the Russian Federation // Advocate. - 2014. – № 1.
7. *Chertkov A.N.* Objectives, principles of parliamentary control and the specificity of their implementation in the constituent entities of the Russian Federation // Legislation and Economics. -2013. – № 8.
8. *Chirkin V. E.* Political Science. - M., 2000.

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОМИССИЙ ПО КРЕДИТНОМУ ДОГОВОРУ

**Аннотация.** В статье рассматривается правовая природа комиссий по кредитным договорам с учетом позиции судебных органов. Автором проанализирована судебная практика и сделан вывод о том, что комиссиями называют различные по природе платежи заемщика по кредитному договору. Противоречивая позиция судов обусловлена тем, что в российском законодательстве отсутствует легальное понятие «комиссия по кредитным договорам». Кредитор и заемщик могут согласовать любое условие о комиссии в кредитном договоре в силу ст. 421 ГК РФ и ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», в связи с чем банки нередко взыскивают комиссии, не обусловленные предоставлением с их стороны какой-либо самостоятельной услуги, например комиссии за открытие ссудного счета либо выдачу кредита.

Основываясь на судебной практике, комиссии, взыскиваемые банками с заемщиков по кредитным договорам, можно разделить на комиссии, прикрывающие проценты за пользование кредитом, и комиссии, являющиеся платой за дополнительные услуги (имущественное благо, полезный эффект).

Отдельные комиссии, такие как комиссия за резервирование и бронирование денежных средств, за изменение условий кредитования, за досрочный возврат кредита, одними судами признаются платой за предоставление заемщику полезного эффекта либо имущественного блага, другими судами — убытками. Комиссии, которые уплачиваются периодически и начисляются на остаток задолженности, по правовой природе признаются платежами, прикрывающими проценты за пользование кредитом. У заемщиков в такой ситуации возникает иллюзия, что кредит предоставляется под меньшую процентную ставку, тогда как часть процентного платежа спрятана в комиссии. Вернуть эти комиссии обратно из банка представляется затруднительным.

В работе делается вывод о том, что стороны в кредитном договоре должны согласовывать размер комиссии либо порядок его определения, в ином случае взыскание такой комиссии может стать для банка невозможным, что подтверждается судебной практикой.

**Ключевые слова:** комиссионное вознаграждение, комиссия за ведение ссудного счета, досрочный возврат кредита, кредитный договор, убытки, проценты, имущественное благо, полезный эффект, порядок уплаты, заемщик, кредитор.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.061-066**

В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом

или иными правовыми актами (ст. 422 ГК РФ). Статьей 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон «О банках и бан-

© Михеева И. Е., 2017

\* Михеева Ирина Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
ya.miheeva@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ковской деятельности») предусмотрено, что банк по соглашению с заемщиком наряду с условием о процентах, начисляемых на сумму займа (кредита), вправе включить в кредитный договор условие об уплате заемщиком комиссионного вознаграждения (далее также — комиссия).

Таким образом, в силу требований ст. 421 ГК РФ и ст. 29 Закона «О банках и банковской деятельности» кредитор и заемщик могут согласовать условие о банковской комиссии в кредитном договоре.

Следует отметить, что в действующем законодательстве РФ отсутствует определение понятия «комиссия», в связи с чем в судебной практике комиссиями по кредитным договорам называют различные по своей правовой природе платежи заемщика в пользу кредитора.

В связи с этим решение вопроса о правовой природе комиссий следует признать ключевым, поскольку это позволит разрешить многие спорные вопросы, возникающие в судебной практике.

В разъяснениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, данных в информационном письме от 13 сентября 2011 г. № 147 (п. 4)<sup>1</sup> (далее — Информационное письмо № 147) подчеркнута значимость определения правовой природы комиссий, взимаемых банком с заемщика, а также указано, что комиссии, уплачиваемые заемщиком, «подлежат оценке на предмет того, взимаются ли они за совершение банком действий, которые являются самостоятельной услугой, создающей для заемщика какое-либо дополнительное благо или иной полезный эффект». Кроме того, судом было отмечено, «что условия договора о тех комиссиях, обязанность по уплате которых является периодической, а сумма определяется как процент от остатка задолженности заемщика перед банком на дату платежа, являются притворными, они прикрывают договоренность сторон о плате за кредит, которая складывается из размера процентов, установленных в договоре, а также всех названных в договоре комиссий».

С учетом указанных разъяснений комиссии, взыскиваемые банками с заемщиков по кредитным договорам разделяют на комиссии, прикрывающие проценты за пользование кре-

дитом, и комиссии, являющиеся платой за дополнительные услуги (имущественное благо, полезный эффект).

### **КОМИССИИ ПО КРЕДИТНОМУ ДОГОВОРУ, ПРИКРЫВАЮЩИЕ ПРОЦЕНТЫ ЗА ПОЛЬЗОВАНИЕ КРЕДИТОМ**

Для признания комиссий по кредитному договору процентами за пользование кредитом необходимы в совокупности два условия: платеж не является платой за дополнительные услуги (имущественное благо, полезный эффект) и начисляется периодически на остаток ссудной задолженности по основному долгу (кредиту).

Комиссия за ведение ссудного счета признается одной из таких комиссий.

Как неоднократно отмечалось судами, ведение ссудного счета не является услугой банка в смысле ст. 779 ГК РФ и непосредственно не создает для заемщика какого-либо отдельного имущественного блага, не связанного с заключенным сторонами кредитным договором, или иного полезного эффекта. Как указал Тринадцатый арбитражный апелляционный суд, «действия банка по открытию и ведению ссудного счета не являются банковской услугой, оказываемой заемщику, а являются обязанностью банка, носящей публично-правовой характер. Нормами Гражданского кодекса РФ, Закона о банках возможность взимания такого вида комиссии, как самостоятельного платежа, с заемщика не предусмотрена. Открытие и ведение ссудного счета является обязательным для банка условием. Счет по учету ссудной задолженности (ссудный счет) открывается для целей отражения задолженности заемщика банка по выданным ссудам и является способом бухгалтерского учета денежных средств, не предназначен для расчетных операций...

Ссудные счета не являются банковскими счетами и используются для отражения в балансе банка образования и погашения ссудной задолженности, то есть операций по предоставлению заемщикам и возврату ими денежных средств (кредитов) в соответствии с заключенными кредитными договорами.

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, действия банка по открытию и ведению ссудного счета нельзя квалифицировать как самостоятельную банковскую услугу. При этом не имеет правового значения, открывается ли ссудный счет на основании кредитного договора либо договора об открытии кредитной линии»<sup>2</sup>.

Следовательно, взыскание комиссии за ведение ссудного счета не может быть связано с оказанием услуги по смыслу ст. 779 ГК РФ, а также предоставлением имущественного блага (экономического эффекта) заемщику.

Однако в банковской практике распространено взыскание таких комиссий с заемщиков.

Верховный Суд РФ, рассматривая спор, связанный с взысканием комиссии за ведение ссудного счета, в Обзоре судебной практики № 2 (2015)<sup>3</sup> подтвердил позицию Высшего Арбитражного Суда РФ, высказанную в Информационном письме № 147, и указал следующее: «Если обязанность по уплате комиссии за ведение ссудного счета является периодической, а сумма определяется как процент от остатка задолженности заемщика перед банком на дату платежа, то такое условие договора само по себе в силу п. 2 ст. 170 ГК РФ является притворным: в совокупности с условием о размере процентов на сумму займа (кредита) оно представляет собой договоренность сторон о плате за кредит. Поскольку при заключении кредитного договора с данным условием воля сторон направлена на то, чтобы включить условие о плате за предоставленный кредит с такой формулировкой, а закон, запрещающий включение подобных условий в кредитные договоры, заключаемые в сфере предпринимательской деятельности, отсутствует, данное (прикрываемое) условие договора не может быть признано недействительным, в связи с чем отсутствуют основания для возврата сумм комиссии за ведение ссудного счета, уплаченных заемщиком — юридическим лицом».

Банкам выгодно указывать данный платеж именно как комиссию, поскольку у заемщиков в такой ситуации возникает иллюзия, что кредит предоставляется под меньшую процентную ставку, тогда как часть процентного платежа «спрятана» в комиссии.

Следует учитывать, что комиссии, прикрывающие проценты, могут быть и не возвращены заемщику, учитывая их правовую природу как процентных платежей. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Информационном письме № 147 указал: факт, что такие комиссии устанавливаются банком за совершение действий, которые непосредственно не создают для клиента банка какого-либо отдельного имущественного блага, сам по себе не означает, что суммы таких комиссий подлежат возврату.

Данное правило можно применить к любой банковской комиссии, которая уплачивается периодически на остаток ссудной задолженности и взыскивается за стандартные действия.

В то же время, как пояснил суд, следует учитывать, что если сумма комиссии за ведение ссудного счета не зависит от остатка задолженности заемщика перед банком, то такое условие договора не может быть квалифицировано как прикрывающее условие о плате за кредит, поскольку отсутствует необходимая связь между объемом невозвращенных кредитных средств и платой за пользование ими.

Ведение ссудного счета не является услугой в смысле ст. 779 ГК РФ, поскольку непосредственно не создает для клиента банка какого-либо отдельного имущественного блага, не связанного с заключенным сторонами кредитным договором, или иного полезного эффекта, поэтому условие договора об уплате комиссии за ведение ссудного счета, не зависящей от остатка задолженности заемщика перед банком, является недействительным. Суммы, уплаченные заемщиком во исполнение такого условия договора, подлежат возврату на основании п. 2 ст. 167 ГК РФ.

### **КОМИССИИ ПО КРЕДИТНОМУ ДОГОВОРУ КАК ПЛАТА ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ ЗАЕМЩИКУ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ УСЛУГИ (ИМУЩЕСТВЕННОГО БЛАГА, ПОЛЕЗНОГО ЭФФЕКТА)**

Таковыми комиссиями признают следующие их виды:

1. Комиссии за выдачу кредита по договору об открытии кредитной линии; за открытие

<sup>2</sup> Постановление Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 28 января 2016 г. Дело № А21-2415/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2015), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 26 июня 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

кредитной линии<sup>4</sup>; за резервирование и бронирование денежных средств. Суды считают возможным взыскание указанных комиссий в случаях, если их уплата связана с оказанием заемщику услуги по резервированию и бронированию денежных средств для выдачи кредита по договору о предоставлении кредитной линии, в результате которой у заемщика возникает имущественное благо и банк докажет несение финансовых издержек при резервировании денежных средств.

Правомерность удержания комиссий, связанных с резервированием и бронированием денежных средств, по мнению судов, обусловлена тем, что в отличие от обычного кредитного договора договор на открытие кредитной линии предполагает право заемщика в течение определенного срока получить от кредитора денежные средства в согласованных сторонами размере и порядке, а значит, такой договор заключается в специфических экономических условиях и имеет свои юридические особенности. Заемщик имеет право в обусловленный срок получить кредит частями в пределах лимита выдачи (лимита задолженности) и по первому своему требованию. Такие особенности выдачи кредита могут привести к возникновению у банка определенных затрат, а также возможных расходов по резервированию конкретной суммы для удовлетворения будущих заявок заемщика в рамках договора об открытии кредитной линии.

2. Комиссия за досрочный возврат кредита. Согласно ст. 315 ГК РФ должник вправе исполнить обязательство **до срока**, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа. Для кредитного договора в п. 2 ст. 810 ГК РФ предусмотрено специальное правило, согласно которому сумма займа, предоставленного под проценты для заемщиков — субъектов предпринимательской деятельности, может быть возвращена досрочно с согласия займодавца.

Таким образом, по общему правилу заемщик должен вернуть кредит в срок, установ-

ленный кредитным договором, а при наличии согласия кредитора может вернуть кредит до наступления такого срока, т.е. досрочно.

В этой связи представляется обоснованной позиция В. В. Витрянского, который отметил, что «досрочное возвращение заемщиком суммы займа лишает займодавца возможности получения части указанного прироста в виде процентов, которые должны быть начислены на сумму займа с момента ее досрочного возврата и до окончания срока пользования указанной суммой, предусмотренного договором займа. Кроме того, для получения соответствующих процентов займодавец должен понести дополнительные расходы на заключение договора займа под проценты с иным заемщиком или размещение соответствующих денежных средств на банковском вкладе. Очевидно, что имущественные права и законные интересы займодавца оказываются нарушенными, поэтому досрочное возвращение суммы займа в этом случае и обусловлено согласием займодавца»<sup>5</sup>.

Поскольку возможность досрочного погашения заемщиком кредита зависит от волеизъявления кредитора, последний обуславливает предоставление согласия заемщику на досрочный возврат кредита выплатой комиссии.

При этом предоставление согласия на досрочный возврат кредита не является самостоятельной банковской услугой. Однако в большинстве случаев суды признают, что взыскание комиссии за досрочный возврат кредита обусловлено получением заемщиком положительного экономического эффекта (имущественного блага) в результате досрочного возврата кредита.

Таким образом, данная комиссия предполагает компенсацию кредитной организации потерь при досрочном исполнении заемщиком обязательств по кредитному договору, что согласуется со сложившейся судебной практикой. Досрочный возврат кредита влечет для заемщика положительный экономический эффект и представляет собой плату за досрочное исполнение денежных обязательств, поскольку

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Московской округа от 20 января 2016 г. по делу № А40-7058/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Президиума ВАС РФ от 12 марта 2013 г. № 16242/12 по делу № А40-124245/11-133-1062 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 5 : в 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М. : Статут, 2011. С. 80—82.

ку досрочное погашение кредита возможно только с согласия кредитора, при заключении кредитного договора стороны исходят из иных сроков исполнения и предполагают больший размер обязательств заемщика, соответственно, кредитная организация рассчитывает на получение большего дохода<sup>6</sup>.

В отдельных случаях суды требуют, чтобы банк доказал несение финансовых расходов в связи с досрочным возвратом заемщиком кредита. По мнению судов, «банк, ссылаясь на законность и правомерность установленной комиссии в рамках конкретного договора, должен в суде доказать несение финансового бремени, каких-либо расходов и потерь в связи с предоставлением кредита именно в указанном виде, для подтверждения обоснованности полученного вознаграждения и компенсации издержек»<sup>7</sup>.

Однако позиция судов, согласно которой заемщик должен подтверждать понесенные расходы (потери) либо недополученные доходы и размер комиссии за досрочный возврат кредита, представляется не соответствующей действующему законодательству, поскольку такая комиссия по своей правовой природе является платой за согласие кредитора на досрочный возврат кредита, которая не является самостоятельной услугой со стороны банка, но предоставляет собой имущественное благо (полезный эффект) для заемщика и размер которой стороны согласовывают в кредитном договоре, и он не должен доказываться кредитором.

3. Комиссия за изменение условий кредитного договора (срока возврата кредита).

Увеличение срока возврата кредита и возможности его погашения в рассрочку вместо единовременного возврата, а также уменьшение размера неустойки, подлежащей уплате заемщиком ввиду просрочки возврата кредита, уже наступившей на момент заключения дополнительного соглашения, явно создают для заемщика полезный эффект<sup>8</sup>. Законность взыскания кредитными организациями данной комиссии также объясняется тем, что изменение сроков возврата кредита связано с предоставлением заемщику возможности исполнять обязательства по кредитному договору в сроки, которые ему удобны. В таком случае заемщик получает определенное преимущество, поскольку по его просьбе долговая нагрузка перед банком уменьшается (в периодических платежах) и (или) откладывается срок погашения основного долга. Таким образом, взимание платы производится за совершение кредитной организацией действий, создающих для заемщика дополнительное благо<sup>9</sup>.

#### ПОРЯДОК УПЛАТЫ И РАЗМЕР КОМИССИИ

Порядок уплаты и размер комиссии должны быть прописаны в кредитном договоре. При этом недопустима отсылка к тарифам банка, предусматривающим размер комиссии, поскольку влечет за собой произвольное определение этого возмещения банком в одностороннем порядке.

Последствием отсутствия в кредитном договоре условия о размере комиссии является отказ во взыскании ее с заемщика<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Информационное письмо № 147 ; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 мая 2014 г. № ВАС-5718/14 по делу № А76-8828/2013 ; Постановление ФАС Московского округа от 30 мая 2013 г. по делу № А40-135711/12-97-636 ; Постановление ФАС Московского округа от 1 февраля 2014 г. № Ф05-263/2014 по делу № А40-4553/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № ВАС-7063/14. Дело № А40-4553/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 октября 2013 г. № ВАС-13706/13 по делу № А40-143373/12-133-1085 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 марта 2013 г. № ВАС-3353/13 по делу № А40-98134/12-133-854 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Определение ВАС РФ от 27 марта 2013 г. № ВАС-3353/13 по делу № А40-98134/12-133-854 // СПС «КонсультантПлюс».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — Кн. 5 : в 2 т. — Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. — М. : Статут, 2011.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2017 г.

## THE LEGAL NATURE OF COMMISSIONS UNDER THE LOAN AGREEMENT

MIKHEEVA Irina Evgenevna — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ya.miheeva@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** This article deals with the legal nature of commissions charged under credit agreements with regard to the approaches of judicial organs. The author reviews the jurisprudence and concludes that commission means different by nature payments made by the borrower under the loan agreement. Controversial approaches of courts are caused by the fact that Russian legislation does not provide for any legal concept of "Commission under loan agreements." The lender and the borrower may agree on any condition regarding commission in the loan agreement under Art. 421 of the RF Civil Code and Art. 29 of the Federal Law "On banks and banking activities," in connection with which banks charge commissions for providing a separate service, for example, the commission for opening a loan account or granting a loan.

Based on the relevant jurisprudence, commission charged by banks from borrowers under loan agreements can be divided into the commissions covering loan interests and commissions charged as payment for additional services (property benefit, useful effect);

Individual commissions, such as the commission for reserving and booking funds, for changing loan terms, for early repayment of the loan are treated by some courts as payments for providing the borrower with useful effect or property benefit, and by other courts as expenses. Commissions that are paid periodically and accrued to the balance of indebtedness according to their legal nature amount to the payments covering interests charged for using a loan. In such a situation borrowers have the illusion that credit is provided under a lower interest rate, though a part of the interest payment is hidden in the commission. It is difficult to get the commissions back from the Bank.

The paper concludes that the parties to the loan agreement must negotiate the commissions or the procedure of their estimation; otherwise, the recovery of such a commission may become impossible for the Bank, which is confirmed by the jurisprudence.

**Keywords:** commission fee, loan account maintenance commission, early repayment of the loan, loan agreement, expenses, interest, property benefit, useful effect, payment order, borrower, lender.

## BIBLIOGRAPHY

1. Contract law. Book 5. In 2 volumes. Vol. 1: Loan agreements, bank credit and factoring agreements. Contracts aimed at establishing collective entities. -M., 2011.

О. В. Гутник\*

# ИНСТИТУТ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Аннотация.** Одним из основополагающих начал деятельности суда в Российской Федерации является его независимость. Только суд, который независим от каких-либо воздействий и влияний, может вынести законное, обоснованное и справедливое решение. Но в современном обществе гарантии независимости суда нуждаются в постоянном совершенствовании. Это, в свою очередь, обязывает исследователей обратить внимание на ряд дискуссионных проблем, отмеченных в статье, в частности на независимость суда и процессуальные гарантии ее независимости с учетом международно-правовых стандартов осуществления правосудия, государственной защиты судей по уголовным делам, правовых средств противодействия осуществлению рассматриваемого института. Последнее обстоятельство обусловлено тем, что в законодательстве отсутствует системное регулирование института независимости суда, содержится большое количество отдельных несогласованных норм о полномочиях судов, что создает трудности и препятствия для правоприменения. Информация о внепроцессуальных обращениях к судьям является новым для отечественной правовой системы процессуальным независимым механизмом и дополнительной объективной процессуальной гарантией независимого суда. Однако теоретический и практический интерес к указанной проблематике обусловлен не только недостатками правового регулирования, но и низкой степенью изученности данной сферы научным сообществом, отсутствием реального правового механизма обеспечения независимости судей и их защиты. Следовательно, для эффективной реализации указанных мер необходимы их всестороннее прогнозируемое изучение, теоретико-правовое обоснование и разработка соответствующих предложений по совершенствованию действующего законодательства и организации практического применения.

**Ключевые слова:** независимость, суд, судебная власть, правовое государство, законы, гарантии, институт, этика, поведение, защита, полномочия.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.067-073**

Конституционные основы формирования институциональных начал судебной власти предполагают четкое отраслевое формулирование правового механизма обеспечения независимости суда и формулирование санкций за противодействие независимости деятельности суда. Генезис идеи независимости суда просле-

живается с декларативных норм византийского права и последующего развития письменных памятников русского права. Известный русский ученый И. Я. Фойницкий писал, что сама мысль о возможности обращения к суду возлагает надежды на суд скорый, правый и милостивый<sup>1</sup>. Судебная власть призывается к осу-

<sup>1</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. 1. С. 293.

© Гутник О. В., 2017

\* Гутник Оксана Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Крымского филиала Российского государственного университета правосудия  
gksvl@mail.ru  
295006, Россия, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

ществлению в государственной жизни начала законности. Но для авторитетного применения закона судебной власти необходимо положение независимое, самостоятельное, одному лишь закону подчиненное и свободное от подчинения представителям интересов, ожидающих судебного разрешения, будь то интересы частные или публичные<sup>2</sup>. Исторический опыт существования человечества убедительно доказал: без независимой судебной власти общество обречено на вседозволенность, массовое нарушение прав и свобод человека. В связи с этим уголовно-процессуальное законодательство России институту независимости судей всегда на протяжении многих столетий уделяло огромное внимание. Так, законодательной основой судебной реформы стало утвержденное Высочайшим указом Положение о введении в действие Судебных уставов от 20 ноября 1864 г.<sup>3</sup> По Указу российского императора Александра II судебная власть должна «водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность»<sup>4</sup>. Провозглашая начало независимости судебной власти, законодатель определил ее пределы, что выразилось прежде всего в толковании и применении норм процессуального права (ст. 12—13 Устава уголовного судопроизводства), и это было достижением теоретической мысли, поскольку новый суд не мог действовать в рамках парадигмы XVIII в., запрещавшей суду толковать законы и предписывавшей применять их в соответствии с буквой закона<sup>5</sup>.

Судебные уставы можно сравнить с современными кодифицированными законами, которые в области судостроительства провозгласили

самостоятельность и независимость судебной власти от администрации. В Судебных уставах были закреплены те демократические начала, которые являются характерными для современной модели судопроизводства. Как считает Г. И. Загорский, принятие уставов означало коренной поворот в судостроительстве и судопроизводстве, определивший развитие юридической науки и практики на долгие годы<sup>6</sup>.

В Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы» заявлено, что правовое государство в лице Российской Федерации характеризуется самостоятельной и независимой судебной системой. В качестве предложения по целям и задачам Программы, целевым индикаторам и показателям указано обеспечение независимости судебной власти<sup>7</sup>.

В связи с этим Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>8</sup> с целью обеспечения независимости судебной власти было предложено комплексное введение института независимости судей, который был реализован в ст. 8.1 УПК РФ, в Федеральном законе от 5 апреля 2016 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»<sup>9</sup>, а также в Законе РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 14 декабря 2015 г.) «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>10</sup>. В указанных законах речь идет об информации о внепроцессуальных обращениях, поступивших судьям по делам, находящимся в их производстве. Так, в уголовно-процессуальном законодательстве устанавливаются дополнительные меры, призванные исключить воздействие на судью, рассматри-

<sup>2</sup> Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 158.

<sup>3</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. СПб., 1866. Вводная статья. С. I.

<sup>4</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. С. 38.

<sup>5</sup> Кононенко В. И. Особенности толкования и применения законодательства в уголовном судопроизводстве России по Судебным уставам 1864 г. // Теория и практика общественного развития. 2014. № 21. С. 148—151.

<sup>6</sup> Загорский Г. И. Военно-судебная реформа 1867 года как реализация идей судебной реформы 1864 года в деятельности органов военной юстиции // Вестник военного права. 2016. № 4. С. 19.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2012. № 40. Ст. 5474.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3458.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6686.

<sup>10</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 17. Ст. 606.

вающего уголовное дело. Эти меры позволяют сделать попытки воздействия на судью прозрачными и привлечь к данному факту внимание участников процесса и других лиц<sup>11</sup>.

Независимость суда является одним из весомых начал существования любого демократического общества, и его реализация — важное условие построения правового государства. Суды в некоторых зарубежных государствах фактически возвышаются над законодательной и исполнительной властями, обладая компетенциями, которые позволяют данные ветви власти контролировать, принимать соответствующие решения по жалобам на их действия или бездействие.

Нельзя не согласиться с мнением В. И. Кононенко, который отмечает, что, осуществляя судебную власть, суды призваны применять законы к сложным жизненным ситуациям. И в этом смысле деятельность суда нельзя рассматривать как пассивную, аморфную, чисто механическую, как действие по подведению законов к конкретному случаю. Всякий жизненный случай в судебной практике многогранен, не все ситуации охватываются законом ввиду его неполноты (закон статичен, а правоотношения динамичны), поэтому, обращаясь к закону и не толкуя его, не всегда возможно принять решение в точном соответствии с волей законодателя<sup>12</sup>.

Следует отметить, что вопросы, связанные с независимостью судебной власти, ставятся не только в Российской Федерации, они привлекают внимание всего мира. Без независимости судебной власти либо ее игнорировании общество обречено на массовое нарушение прав и свобод человека. В связи с этим гарантии независимости судей получили правовое закрепление, кроме Конституции РФ, в ряде международных и отечественных нормативных правовых актов. К ним относятся: Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 г.; Европейская хартия о статусе судей (Совет Европы, 1998 г.); Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней (ратифицированы Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ); Рекомендация Комитета Министров Совета

Европы № Rec (2010)12 государствам-членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность (принята 17 ноября 2010 г. на 1098-м заседании Комитета министров Совета Европы); Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»; Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»; распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы»» и др.

Независимость как основная гарантия принятия законного, обоснованного и справедливого решения, а не привилегия судебных органов (как считают некоторые), является первым показателем, внесенным комиссией из руководителей судов в процессе разработки и обсуждения Бангалорских принципов поведения судей, принятых в ноябре 2002 г. в Гааге в штаб-квартире Международного суда, адресованных судьям для использования в качестве руководства и базовых принципов регламентации поведения судей. При формировании стандартов этического поведения судей решался вопрос о реальной независимости от какого-либо воздействия (влияния) со стороны власти (как исполнительной, так и законодательной), политических партий и их лидеров на судебную власть. Этот вопрос является актуальным в условиях многопартийности и политического плюрализма. Это касается и независимости от средств массовой информации, адвокатов (юристов) и общественного мнения (общества в целом), что актуально для современной России. Еще выдающийся юрист А. Ф. Кони писал, что есть вид давления на судью, от которого его должна ограждать не одна несменяемость, но и другие, нравственные условия исполнения долга. Это давление окружающей среды, выражающееся весьма многообразно, чувствительно и вместе неуловимо, создающее около судьи в его общественной жизни ту атмосферу, которая стремится властно повлиять на исход его работы по тому или другому отдельному делу или ряду дел. Под видом «общественного мнения» судье указывается иногда лишь на голос «общественной страсти», следовать

<sup>11</sup> Уголовно-процессуальное право / под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2016. С. 126.

<sup>12</sup> Кононенко В. И. Особенности толкования и применения законодательства в уголовном судопроизводстве России по Судебным уставам 1864 г. // URL: .

которому в судебном деле всегда опасно и нередко недостойно. Судья должен стоять выше этого в выполнении своей высокой задачи, основанной не на временных и преходящих впечатлениях, а на вечных и неизменных началах правосудия<sup>13</sup>.

В Бангалорских принципах указано, что независимость судебных органов является предпосылкой обеспечения правопорядка и основной гарантией справедливого разрешения дела в суде. Следовательно, судья должен отстаивать и претворять в жизнь принцип независимости судебных органов в его индивидуальном и институциональном аспектах<sup>14</sup>. Независимость судей не является привилегией или прерогативой отдельно взятого судьи. Это ответственность, возлагаемая на каждого из судей для того, чтобы он мог честно и непредвзято разрешать судебные споры на основании закона и имеющихся доказательств, без какого-либо давления или влияния извне или какого-либо вмешательства. Основой принципа судейской независимости является полная свобода рассматривать и выносить решения по делам, представленным на рассмотрение суду; никто извне — будь то правительство, группы давления, частные лица или другие судьи — не имеет права вмешиваться или пытаться вмешиваться в ход рассмотрения дела судьей или вынесение решения по нему<sup>15</sup>. Таким образом, вытекающая из судебной должности независимость является большой ответственностью, в том числе этической, которую судьи должны осуществлять с честью и достоинством, в рамках правовых предписаний и моральных (человеческих) внутренних убеждений. По мнению М. И. Клеандрова, этическое регулирование всех сфер жизнедеятельности российских судей, будучи по своей природе «мягкой силой», должно — и так наверняка будет в более или

менее обозримом будущем — занять доминирующее положение во всей палитре форм, методов и способов регулирования поведения судей, в частности потому, что этическое регулирование в целом многократно шире правового регулирования, а само право есть минимум этики; представить себе любое правонарушение, нарушение норм любой отрасли права, при котором бы не были нарушены нормы этики (в равной мере — морали и нравственности), невозможно в принципе<sup>16</sup>.

Как было отмечено, проблема независимости судебной власти привлекает внимание всего международного сообщества, поэтому возможно говорить об интернационализации стандартов в сфере судостроительства. Таким образом, усиление правового регулирования института процессуальной независимости суда обязывает исследователей обратить внимание на ряд дискуссионных проблем.

Во-первых, на международно-правовой аспект реализации института независимости суда в отечественном законодательстве. Так, основополагающие принципы независимости и беспристрастности судей отражены в ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Основных принципах независимости судебных органов, принятых VII Конгрессом ООН 6 сентября 1985 г., где указано, что независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в конституции или законах страны. Все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов<sup>17</sup>. В резолюции № 40/146 от 13 декабря 1985 г. Генеральная Ассамблея ООН предложила правительствам соблюдать Основные принципы независимости судебной власти и внедрять их в национальное законодательство и практику правоприменения<sup>18</sup>. В то же время положения международ-

<sup>13</sup> Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Кони А. Ф. Избранные работы. М., 2016. С. 13.

<sup>14</sup> Бангалорские принципы поведения судей. Приняты в Гааге 26 ноября 2002 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Бангалорские принципы поведения судей // Консультирование реформ права и юстиции на Южном Кавказе. 2011. № 34. URL: [www.gtz.de/law-caucasus](http://www.gtz.de/law-caucasus).

<sup>16</sup> Клеандров М. И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Российское правосудие. 2015. № 12 (116). С. 5—21.

<sup>17</sup> Основные принципы независимости судебных органов, одобрены резолюциями Генеральной Ассамблеи 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г. // Международное публичное право: сб. документов. М., 1996. Т. 2.

<sup>18</sup> Основные принципы независимости судебных органов, одобрены резолюциями Генеральной Ассамблеи 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г. // Международное публичное право: сб. документов. Т. 2.

ных документов не должны служить основанием для изменения национальных правил в сторону снижения уровня гарантий, уже достигнутого в соответствующих странах<sup>19</sup>.

Во-вторых, правовой механизм реализации института процессуальной независимости суда представлен в ряде федеральных конституционных и федеральных законов. Нормативные правовые акты о судебной власти, судостроительстве, правосудии и судах, органах, обеспечивающих деятельность судов, определяют структуру судебной власти, основные принципы ее организации и деятельности<sup>20</sup>. В основе института независимости судей лежит закрепленное в Конституции РФ положение о том, что судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. В Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» отмечается, что суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции РФ и закону. Законом РФ «О статусе судей Российской Федерации» определены общие гарантии независимости судей. Указанное конституционное положение положено в основу уголовно-процессуального принципа независимости судей, действие которого означает, что судьи рассматривают и разрешают уголовные дела в условиях, исключающих постороннее воздействие на них. Вмешательство государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц или граждан в деятельность судей по осуществлению правосудия запрещается<sup>21</sup>.

Однако, на наш взгляд, недостаточно четко отрегулированы положения, которые требуют принципиально нового подхода к определению понятия статуса судьи в уголовном судопроизводстве. Прежде всего, это реализация полномочий суда в условиях института независимости суда, а также признаки, содержание и форма независимости судебной власти. Нуждаются в совершенствовании процессуальные гарантии независимости судебной власти

с учетом международно-правовых стандартов осуществления правосудия, государственная защита судей по уголовным делам, а также проблемы противодействия осуществлению института независимости судей. Необходимо провести сравнительный анализ института независимости судей и их ответственности в России и зарубежных странах, обосновать роль государственной защиты судей как средства обеспечения их независимости.

Процессуально-правовой механизм воспрепятствования реализации противодействия институту независимости суда в сфере уголовного судопроизводства практически отсутствует. Это обусловлено прежде всего тем, что в законодательстве, во-первых, нет системного правового регулирования института независимости суда, во-вторых, содержится большое количество отдельных несогласованных норм о полномочиях судов, что создает трудности и препятствия для судебного правоприменения.

Информация о внепроцессуальных обращениях к судьям является новым для отечественной правовой системы процессуальным независимым механизмом и дополнительной объективной процессуальной гарантией независимого суда. Однако теоретический и практический интерес к указанной проблеме обусловлен не только недостатками правового регулирования, но и низкой степенью изученности данной сферы научным сообществом, отсутствием реального правового механизма обеспечения независимости судей и их защиты. Следовательно, для эффективной реализации указанных мер необходимы их всестороннее прогнозируемое изучение, теоретико-правовое обоснование и разработка соответствующих предложений по совершенствованию действующего законодательства и организации практического применения.

Бесспорным является утверждение В. В. Ершова о том, что независимость судей не ограничивается рамками правовых предписаний, а включает нравственные требования следовать профессиональному долгу независимо от

<sup>19</sup> Европейская хартия о статусе судей (Страсбург, 8—10 июля 1998 г.), поддержана на встрече председателей Верховных судов стран Центральной и Восточной Европы в г. Киеве 12—14 октября 1998 г., а также судьями и представителями министерств юстиции 25 европейских стран на заседании в Лиссабоне 8—10 апреля 1999 г. // Официальный сайт Совета Европы. URL: <http://www.coe.int/legalprof>.

<sup>20</sup> Суд и правоохранительные органы Российской Федерации : в 2 ч. Ч. 1 / под общ. ред. В. В. Ершова. М., 2016. С. 26.

<sup>21</sup> Уголовно-процессуальное право / под общ. ред. В. А. Давыдова, В. В. Ершова. М., 2016. С. 34.

каких-либо влияний и воздействий. Особенность нравственных требований и состоит в их обязательности независимо от тех изменений, которым подвергается закон<sup>22</sup>.

Таким образом, предложенные многоуровневые проблемы свидетельствуют об актуальности поставленной темы. В связи с этим в научном исследовании нуждается решение крупной научно-практической задачи: на основе историко-правового, сравнительно-правового анализа и применения теоретико-правовых знаний и обобщения судебной практики необходимо создать правовой механизм реализации института независимости судей в сфере уголовного судопроизводства.

Несмотря на то, что отдельные проблемы независимости судей были предметом изучения, данный институт представляет собой одно из направлений в отечественной юридической науке, которое является недостаточно разработанным. В отечественной научной литературе отсутствуют самостоятельное исследование механизма судебской независимости и комплексное исследование правового института независимости судей, что необходимо для подготовки Концепции обеспечения независимости судей в сфере уголовного судопроизводства.

Для создания указанной Концепции предполагается поставить и решить следующие задачи:

— выявить становление и эволюцию института процессуальной независимости суда в законодательстве и юридической доктрине нашей страны;

- рассмотреть различные подходы к пониманию сущности процессуальной независимости суда, определить ее понятие, содержание и значение;
  - проанализировать механизм обеспечения независимости суда и предложить пути ее совершенствования;
  - дать оценку международным документам в области судостроительства с точки зрения возможности и целесообразности их имплементации;
  - определить уровень соответствия международно-правовым стандартам, закрепляющим гарантии независимости судебной власти и практики его реализации, уголовно-процессуального законодательства РФ;
  - сформулировать научные выводы и предложения по совершенствованию действующего национального законодательства, обеспечивающего процессуальную независимость суда;
  - выявить соотношение процессуальной независимости судебной власти и независимости судей, персонифицирующих судебную власть в России и зарубежных странах.
- Дальнейшему исследованию подлежит комплекс общественных отношений, связанных с реализацией процессуального института независимости суда в сфере уголовного судопроизводства и проблемами воспрепятствования его обеспечению, эволюцией и современным состоянием процессуальной независимости суда в условиях функционирования РФ как демократического, федеративного, правового государства.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Загорский Г. И. Военно-судебная реформа 1867 года как реализация идей судебной реформы 1864 года в деятельности органов военной юстиции // Вестник военного права. — 2016. — № 4.
2. Клеандров М. И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Российское правосудие. — 2015. — № 12 (116).
3. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Избранные работы. — М., 2016.
4. Кононенко В. И. Особенности толкования и применения законодательства в уголовном судопроизводстве России по Судебным уставам 1864 г. // Теория и практика общественного развития. — 2014. — № 21.
5. Суд и правоохранительные органы Российской Федерации : в 2 ч. / под общ. ред. В. В. Ершова. — М., 2016.
6. Уголовно-процессуальное право / под общ. ред. В. М. Лебедева. — М., 2016.
7. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. — СПб., 1996.

*Материал поступил в редакцию 30 января 2017 г.*

<sup>22</sup> Суд и правоохранительные органы / под ред. В. В. Ершова. М., 2013. С. 99—112.

## THE INSTITUTE OF THE INDEPENDENCE OF THE COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE RUSSIAN FEDERATION

**GUTNIK Oksana Vladimirovna** — PhD, Associate Professor at the Crimean Branch of the Russian State University of Justice  
gksvl@mail.ru  
295006, Russia, the Republic of Crimea, Simferopol, ul.Pavlenko, d.5

**Review.** *One of the foundations of the Court activity in the Russian Federation is its independence. Only a court that is independent from any impacts and influences can make a legitimate, reasonable and fair decision. But in the modern society the guarantees of the independence of the Court require constant improvement. This, in turn, obliges researchers to pay attention to a series of problems identified in the article, in particular, the independence of the Court and procedural guarantees of its independence in accordance with international legal standards for the administration of justice, protection of judges by the state in criminal cases, legal means of impeding the exercise of the institution in question. The latter is caused by the fact that the legislation does not provide for the systematic regulation of the institution of the court independence, and contains a large number of separate uncoordinated rules concerning the powers of the courts, which causes difficulties and obstacles for law enforcement. Information with regard to out-of-process petitions to judges constitutes an independent procedural mechanism that is new for the national legal system and an additional objective procedural guarantee applied by an independent court for resisting. However, a theoretical and practical interest to the issues arises not only from deficiencies of legal regulation, but also from the low level of knowledge of the scientific community, the lack of real legal mechanism of ensuring the independence of the judges and their protection. Therefore, for the effective implementation of the measures in question it is necessary to provide a comprehensive predictive study, theoretical and legal reasoning and advancement of appropriate proposals for improving the existing legislation and the organization of its practical application.*

**Keywords:** *independence, court, judiciary, rule-of-law state, laws, guarantees, institution, ethics, behavior, protection, powers.*

### BIBLIOGRAPHY

1. Zagorskiy, G. I. Military and judicial reform of 1867 as the implementation of ideas for the Judicial Reform of 1864 in the activities of the organs of military justice // Bulletin of Military Law. -2016. - № 4.
2. Kleandrov, M. I. On the mechanism of ethical responsibility of judges in the Russian Federation // Russian Justice. 2015. № 12 (116).
3. Koni, A. F. Moral foundations in criminal proceedings. Selected works. -M., 2016.
4. Kononenko, V. I. Peculiarities of interpretation and application of laws in criminal proceedings in Russia under Judicial Statutes of 1864 // Theory and Practice of Social Development. — 2014. — № 21.
5. The Court and the law enforcement authorities of the Russian Federation. In 2 parts / Ed. by V.V. Ershov. — M., 2016.
6. Criminal procedural law / Ed. by V.M. Lebedev. -M., 2016.
7. Foinitskiy, I.Ya. A Course of Criminal Proceedings. In 2 vol., — SPb., 1996.

А. В. Чуркин\*

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ИЗДЕРЖКИ КАК СТИМУЛ ДЛЯ ДОБРОСОВЕСТНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

**Аннотация.** В статье освещается краткий исторический экскурс национального законодательства России, начиная с Судебника 1497 г. и до наших дней, приводятся законодательный опыт зарубежных стран, современная судебная практика, результаты социологического опроса практических работников, экономические показатели стоимости отдельных уголовно-процессуальных институтов.

Институт процессуальных издержек может быть экономическим стимулом для добросовестного пользования участниками своими процессуальными правами как в уголовном судопроизводстве, так и в правоотношениях, предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». В связи с изложенным предлагаются такие законодательные новеллы:

- 1) статья 11 УПК РФ «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» дополнить частью 1.1 следующего содержания: «Участники уголовного судопроизводства должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами и не допускать злоупотребления своими правами»;
- 2) статья 132 УПК РФ «Взыскание процессуальных издержек» дополнить пунктом 6.1 следующего содержания: «При прекращении уголовного дела или уголовного преследования вследствие истечения сроков давности уголовного преследования суд, следователь и дознаватель вправе освободить лицо полностью или частично от уплаты процессуальных издержек, если лицо добросовестно пользовалось своими процессуальными правами и не препятствовало в любых его формах производству по делу»;
- 3) в части 2 статьи 131 УПК РФ расширить понятие процессуальных издержек, дополнив ее новым п. 9 следующего содержания: «суммы, израсходованные в связи с розыском подозреваемого и (или) обвиняемого, скрывшегося от органа уголовного преследования и (или) суда, а равно понесенные при приводе лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 113 настоящего Кодекса»;
- 4) часть 2 той же статьи 131 Кодекса дополнить новым п. 10 следующего содержания: «суммы, выплачиваемые гражданам, специалистам и адвокатам, участвующим в проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий, которые по своей юридической сути идентичны процессуальным издержкам, предусмотренным пунктами 1—4 части 2 статьи 131 настоящего Кодекса».

**Ключевые слова:** процессуальные издержки, участники уголовного судопроизводства, уголовное судопроизводство, оперативно-розыскная деятельность, процессуальные права, добросовестное пользование процессуальными правами.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.074-088**

© Чуркин А. В., 2017

\* Чуркин Александр Васильевич, кандидат юридических наук, доцент Военного университета Министерства обороны России  
tschurkinalex@mail.ru  
111033, Россия, г. Москва, ул. Волочаевская, д. 1

## КРАТКИЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ЭКСКУРС

Еще в XVIII в. итальянский юрист Чезаре Беккариа писал, «что чем скорее следует наказание за преступлением, чем ближе к нему, тем оно справедливее, тем оно полезнее»<sup>1</sup>.

Российское государство во все исторические периоды стремилось эффективно использовать средства на содержание правоохранительных органов и оперативную борьбу с преступностью, о чем свидетельствуют исторические правовые документы.

Первые упоминания о «быстроте процесса» в России были еще в Судебнике 1497 г., в ст. 32 которого на лицо, виновное в затягивании судопроизводства, возлагалась обязанность возмещения убытков<sup>2</sup>. Кроме того, согласно ст. 26 Судебника разбирательство дела могло быть отложено по инициативе одной из сторон только при условии внесения ею соответствующей платы. Названные меры в определенной степени гарантировали рассмотрение дела в установленные сроки и стимулировали стороны их соблюдать.

Екатерина II учредила в 1763 г. при Сенате специальную комиссию, следившую за соблюдением сроков предварительного заключения. 10 февраля 1763 г. вышел ее именной Указ «О порядке производства уголовных дел по воровству, разбою и пристанодержательству»<sup>3</sup>.

Указом императора Александра I в 1809 г. были предусмотрены меры ответственности за несправедливые и необоснованные переносы слушанием в судах уголовных дел. За каждый необоснованный отзыв (ходатайство) об этом подавший его мог подвергнуться штрафу, аресту или оглашению в обществе<sup>4</sup>.

20 ноября 1864 года император Николай I издал Указ Правительствующему Сенату, которым был утвержден Устав уголовного судопроизводства, а сам государь изъявил желание «водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех поданных на-

ших»<sup>5</sup>. Как писал И. Я. Фойницкий, настоящий Устав стал плодом длительной реформы, целью которой было «дать русскому народу суд скорый, правый, милостивый, для всех русских людей равный, безволочитный и неразорительный»<sup>6</sup>.

После октября 1917 г. этим вопросам придавала значение и власть большевиков. Например, проходивший в марте 1924 г. V Всероссийский съезд деятелей советской юстиции признал, что «основной задачей процессуальной политики является создание наиболее экономного процесса, практически легкого, гибкого»<sup>7</sup>. 28 марта 1928 г. было принято постановление ВЦИК и СНК РСФСР, в котором НКЮ РСФСР предлагалось «немедленно упростить ход предварительного следствия и всячески ускорить процесс судопроизводства»<sup>8</sup>.

В 2010 г. в УПК РФ вполне закономерно появилась ст. 6.1 и одновременно был принят Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Соблюдение требований данных правовых норм на современном этапе во многом также зависит и от добросовестного пользования сторонами всеми принадлежащими им процессуальными правами. Прежде всего это относится к подозреваемым и обвиняемым.

Законодатель принял ряд правовых мер, направленных на соблюдение разумных сроков уголовного судопроизводства, одновременно также стремясь оптимизировать расходы на борьбу с преступностью при соблюдении прав участников уголовного судопроизводства. К их числу, например, можно отнести:

— расширение (с марта 2013 г.) перечня следственных действий в рамках доследственной проверки (ст. 144 УПК РФ), которые допустимы до момента принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела;

<sup>1</sup> Беккариа Ч. О преступлении и наказании. М., 1939. С. 281.

<sup>2</sup> Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. М., 2002. С. 39.

<sup>3</sup> Законодательство Екатерины II: в 2 т. Т. 2 / отв. ред. О. И. Чистяков, Т. Е. Новицкая. М., 2001. С. 884—885.

<sup>4</sup> Линовский В. А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М., 2001. С. 160.

<sup>5</sup> Российское законодательство X—XX веков / под ред. О. И. Чистякова. М., 1994. Т. 8. С. 28.

<sup>6</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 41.

<sup>7</sup> Ежедневник советской юстиции. 1924. № 12—13. С. 299.

<sup>8</sup> Ежедневник советской юстиции. 1928. № 44. С. 418.

- признание (с марта 2013 г.) за объяснениями, полученными в ходе доследственной проверки, статуса допустимого уголовно-процессуального доказательства; эта новелла поможет исключить повторные вызовы граждан в органы дознания и предварительного следствия для выяснения одних и тех же обстоятельств фабулы одного и того же дела (преступления): первый раз — для дачи объяснений в рамках доследственной проверки до момента принятия решения о возбуждении уголовного дела, второй раз — для дачи показаний после принятия такого решения о возбуждении уголовного дела;
- введение (с марта 2013 г.) института дознания в сокращенной форме (гл. 32.1 УПК РФ);
- существенное сокращение перечня следственных действий, в которых предусмотрено обязательное участие понятых;
- введение в УПК РФ гл. 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением», предусматривающий, что осужденный ко всему прочему также еще освобождается и от возмещения процессуальных издержек (в УПК РСФСР данного правового института вообще не было);
- установление (с 29 июня 2009 г.) института досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ);
- допустимость (с 2011 г.) системы видео-конференц-связи при допросе свидетелей в суде (ст. 278.1 УПК РФ);
- «промежуточные» судебные решения судов первой инстанции, перечисленные в части 3 статье 289.2 УПК РФ, затрагивающие права граждан на доступ к правосудию и на рассмотрение дела в разумные сроки, препятствующие дальнейшему движению дела, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке до момента вынесения судом первой инстанции итогового процессуального решения по делу в виде приговора или постановления о прекращении дела;
- введение (с 1 января 2013 г.) апелляционного порядка пересмотра обжалованных решений всех судов первой инстанции, что сведет к минимуму случаи направления

- уголовных дел на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Причем по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести суд апелляционной инстанции (субъекта РФ и равный ему по статусу военный суд окружного либо флотского звена; Судебные коллегии по уголовным делам и по делам военнослужащих Верховного Суда РФ) рассматривает дело в составе единоличного судьи, а не в составе трех судей, как это имело место до 31 декабря 2012 г. при кассационном производстве;
- применение системы видео-конференц-связи при апелляционном и кассационном рассмотрении уголовных дел.  
Этот перечень является далеко не исчерпывающим.

В то же время нельзя пройти мимо таких обстоятельств:

- 23 марта 2016 г. на коллегии Генеральной прокуратуры России отмечалось, что в 2015 г. впервые за последние 9 лет был зафиксирован рост преступности на 9 % больше, чем в 2014 г. В 2015 г. в 45 регионах эти показатели превысили общероссийский уровень, а в ряде субъектов — значительно (до 44 %)⁹;
- на той же коллегии существенным недостатком в сфере уголовного судопроизводства назван «затяжной характер» расследования в 2015 г. более чем трети уголовных дел¹⁰.

### ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ИЗДЕРЖКИ И ДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

В качестве практически эксклюзивного положительного примера можно привести «нашумевшее» в СМИ уголовное дело: в Тверской районный суд г. Москвы с жалобой по правилам ст. 125 УПК РФ обратился бывший прокурор г. Ногинска Московской области Глебов, который являлся обвиняемым по уголовному делу о «крышевании» подмосковными прокурорами сети нелегальных казино. В своей жалобе Глебов жаловался на действия Генерального прокурора РФ и его заместителя, которые уже второй раз после окончания предварительного следствия не утверждают обвинительное

⁹ URL: <http://www.ugpr.ru/news/766-ggn-16-m3-24-03-2016> (дата обращения: 25 марта 2016 г.).

¹⁰ URL: <http://www.ugpr.ru/news/766-ggn-16-m3-24-03-2016>.

заклучение по его уголовному делу, выделенному в отдельное производство, и не направляют его в суд для рассмотрения по существу. Сам обвиняемый Глебов полностью признал свою вину и по правилам гл. 40.1 УПК РФ заключил досудебное соглашение о сотрудничестве. В жалобе на имя суда обвиняемый Глебов отмечает, что затягивание руководством Генеральной прокуратуры РФ с утверждением обвинительного заключения и направлением дела в суд ему очень тяжело переносить по морально-психологическим причинам, он лишен конституционного права предстать перед судом в статусе подсудимого, чтобы впоследствии иметь возможность как можно быстрее вернуться к нормальной жизни<sup>11</sup>.

В то же время практические работники в большинстве случаев знают диаметрально противоположные по своему содержанию примеры, число которых, к сожалению, составляет подавляющее большинство. Так, руководитель отдела криминалистики следственного управления Следственного комитета России по Еврейской автономной области К. И. Ерохин на примере одного расследованного им уголовного дела описывает ситуацию, когда обвиняемые, злоупотребляя своими правами на ознакомление с материалами уголовного дела, состоящего из 4 томов, знакомились с ним пять месяцев. При этом было трудно применить положения ч. 3 ст. 217 УПК РФ в части возможности ограничения времени ознакомления обвиняемого и защитника с материалами уголовного дела в случаях явного затягивания ими сроков.

Один обвиняемый, злоупотребляя своим правом на ознакомление с материалами уголовного дела без ограничения во времени, желая затянуть сроки предварительного расследования, имеет какое-либо хроническое заболевание или заболевание в стадии обострения, сопровождающееся болями. Без специальных медицинских технологий трудно диагностировать, имитирует ли он заболевание либо его обострение. Если следователь в этой ситуации обратится к врачу, последний будет обязан положить обвиняемого в больницу для обследования; это будет для обвиняемого уважительной причиной не знакомиться на этот период времени с материалами уголовного дела. Что делать следователю в этой ситуации?

Ведь он обязан доказать суду, что обвиняемый злоупотребляет своим правом. Как минимум следователю необходимо будет собрать медицинскую документацию о болезни обвиняемого и привлечь к ее изучению медицинских специалистов определенного уровня, которые не всегда смогут высказаться о том, что обвиняемый имитирует обострение болезни, ссылаясь на индивидуальные особенности организма человека. «Болезнь» же обвиняемый за период ознакомления с делом может и несколько раз.

Совсем другая ситуация складывается с защитниками обвиняемого. Обвиняемый может расторгнуть соглашение с защитником на любом этапе предварительного следствия, в том числе и в ситуации, когда защитнику останется ознакомиться с последними несколькими листами уголовного дела, и заключить соглашение с другим защитником, которого необходимо будет знакомить с делом заново. На основании Конституции РФ (ч. 1 ст. 48) и УПК РФ (ст. 16) органом предварительного следствия отказано в таких действиях обвиняемого быть не может, в противном случае может быть нарушено его конституционное право на защиту. При такой ситуации и постоянной замене обвиняемым защитников орган предварительного следствия не сможет закончить досудебное производство и направить уголовное дело прокурору для принятия им решения в порядке ст. 220 УПК РФ. На практике пытались найти решение указанной проблемы, а именно ограничивать через суд неопределенный круг защитников обвиняемого, но ни одно из указанных решений суда не получило должной оценки в Верховном Суде России, так что говорить о решении этой проблемы пока рано.

Как сообщает К. И. Ерохин, целью затягивания обвиняемыми сроков по делу было желание уйти от уголовной ответственности, предусмотренной законом, ввиду истечения сроков давности. Преступление было небольшой тяжести, было поздно выявлено, расследование составило пять месяцев и еще дополнительно в течение пяти месяцев следователю пришлось доказывать суду, что обвиняемые злоупотребляют своим правом на ознакомление с материалами дела. При поступлении данного дела в суд до истечения сроков давности оставалось несколько месяцев, что не позволило суду рассмотреть указанное дело в установленный за-

<sup>11</sup> Козлова Н. Прокурор хочет на скамью подсудимых // Российская газета. 2011. 11 окт.

коном срок. Таким образом, потерпевший по делу не смог в полной мере реализовать свои права<sup>12</sup>.

О. А. Малышева приводит еще более вопиющий пример: в 2008 г. в Рязанской области было передано в суд уголовное дело, возбужденное в 1998 г. в отношении судебных приставов-исполнителей, которым вменялось совершение преступлений в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей. Данное уголовное дело примечательно тем, что ознакомление обвиняемых (четыре человека) с материалами уголовного дела длилось более пяти лет. Ни суд, ни прокуратура, ни следственный орган не смогли остановить процесс преднамеренного затягивания производства по уголовному делу обвиняемыми<sup>13</sup>. В декабре 2015 г. в Йошкар-Олинский городской суд Республики Марий Эл поступило уголовное дело о мошенничестве, совершенном в отношении потерпевших из числа иностранных граждан, предварительное следствие по которому продолжалось девять лет<sup>14</sup>. Перечень подобных примеров можно продолжить<sup>15</sup>.

Эту проблему нужно рассматривать не только в призме того, что следователю необходимо потратить множество сил и времени, чтобы доказать допущенные обвиняемым и его защитниками злоупотребления правом на ознакомление с материалами уголовного дела, но и что указанные злоупотребления напрямую нарушают права потерпевшего, предусмотренные п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод («каждый имеет право на разбирательство его дела в

разумные сроки»), ч. 4 ст. 17 и ст. 52 Конституции РФ («осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других граждан и юридических лиц, включая право потерпевшего на защиту своих интересов и доступ к правосудию»). Основным назначением уголовного судопроизводства является прежде всего защита прав и законных интересов потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Федеральный судья в отставке, профессор Академии Следственного комитета России Т. Г. Кудрявцева сообщает, что на практике распространены случаи, когда потерпевший и его представители умышленно затягивают ознакомление с уголовным делом при выполнении требований ст. 216 УПК РФ (например, изучение 10—15 страниц в день, не ежедневно, ссылки на занятость)<sup>16</sup>.

Законодатель говорит о равных правах потерпевшего и обвиняемого, поэтому действовать практические работники должны так же, как в отношениях с обвиняемым. Так, 15 декабря 2000 г. Конституционный Суд Российской Федерации в определении № 239-О указал, что «потерпевший фактически выступает в качестве стороны, противостоящей обвиняемому, и, следовательно, в силу ст. 123 (ч. 3) Конституции РФ, должен иметь равные с ним процессуальные возможности по отстаиванию своих прав, нарушенных преступлением. С учетом этой правовой позиции после завершения расследования потерпевшему должно обеспечиваться — на основе прямого действия ст. 46 (ч. 1) и ст. 52 Конституции РФ — право на озна-

<sup>12</sup> Ерохин К. И. Разумный срок уголовного судопроизводства // Криминалистика — прошлое, настоящее, будущее: достижения и перспективы развития : материалы Международной научно-практической конференции, приуроченной к 60-летию образования службы криминалистики (Москва, 16 октября 2014 г.). М., 2014. С. 41—42.

<sup>13</sup> Малышева О. А. Концептуальные основы современного досудебного производства по уголовным делам // Российская юстиция. 2008. № 7. С. 26.

<sup>14</sup> Полетило О. Пресечь злоупотребление правом // Новая адвокатская газета. 2015. № 24 (209).

<sup>15</sup> Например, см.: Костенко К. А. Проблемы теории и практики противодействия затягиванию ознакомления с материалами уголовного дела путем приглашения обвиняемым нового защитника // Российский судья. 2016. № 9. С. 30—34 ; Кургузов К. А. Приглашение обвиняемым новых защитников как один из способов затягивания процесса ознакомления с материалами уголовного дела // Теория, практика и перспективы развития уголовного процесса в России : материалы межрегиональной научно-практической конференции 31.03.2016. Хабаровск, 2016. С. 53 — 56 ; Самойлова Ю. Б., Стаценко В. Г. Некоторые проблемные вопросы регламентации права обвиняемого на ознакомление с материалами уголовного дела // Вестник Академии Следственного комитета РФ. 2016. № 1. С. 109—112.

<sup>16</sup> Кудрявцева Т. Г. Проблемы ознакомления потерпевшего с материалами уголовного дела // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. Вып. 3. М., 2014. С. 77.

комление с материалами уголовного дела, исходя из возможности использования процессуальной аналогии»<sup>17</sup>.

Злоупотребление правом может иметь место на всех стадиях уголовного судопроизводства. Так, Свердловским областным судом Т. был осужден за убийство к пожизненному лишению свободы. После постановления приговора в момент его апелляционного обжалования Т. обратился с заявлением в тот же суд об ознакомлении его с уголовным делом из 20 томов. Ему предоставили такую возможность с помощью документ-камеры (специального помещения СИЗО, оборудованного видеосвязью). Но от такого способа ознакомления с делом Т. отказался. Он сослался на то, что якобы представленные ему материалы плохо видны на мониторе. Верховный Суд РФ снял дело с апелляционного рассмотрения, поскольку в деле не было акта, опровергающего довод осужденного о невозможности ознакомления с делом таким способом. При повторном ознакомлении посредством документ-камеры сотрудники СИЗО составили акт, что текст виден отчетливо и читаем. Но Т. снова отказался от ознакомления с делом таким способом, заявив, что ему требуется дело в копиях на бумажном носителе. Уголовное дело повторно было снято с апелляционного рассмотрения. Пришлось изготовить копии 20 томов дела за счет средств областного суда и передать их в следственный изолятор. Однако и тут К. отказался от получения копий этих томов. Но на этот раз дело было рассмотрено по его апелляционной жалобе, и приговор остался без изменения<sup>18</sup>.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении № 189-О от 23 мая 2006 г., право обвиняемого на ознакомление с материалами уголовного дела может быть реализовано им как по окончании предварительного расследования, так и на всех последующих стадиях судопроизводства. Настоящее конституционное право вытекает из положений ч. 2 ст. 24 Конституции РФ. Аналогичное разъяснение дал и Верховный Суд РФ<sup>19</sup>.

В связи с изложенным необходимо отметить следующее.

Во-первых, Конституционный Суд РФ, которому в силу положений ст. 125 (ч. 4 и 5) Конституции РФ предоставлено право исключительного толкования конституционных прав и свобод граждан, а равно толкования Конституции РФ, в определении от 24 ноября 2005 г. № 431-О указал: «Применительно к личности потерпевшего... обязанность государства не только предотвращать и пресекать в установленном порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, но и обеспечить пострадавшему от преступления возможность отстаивать свои права и законные интересы любыми не запрещенными законами способами, поскольку иное означало бы умаление чести и достоинства не только лицом, совершившим противоправные деяния, но и самим государством».

Во-вторых, следует обратить внимание, что УПК РФ, в отличие от ст. 10 ГПК РФ, прямо не предусматривает в своих нормах такого правового понятия, как злоупотребление правом. Конституционный Суд РФ в постановлении от 14 февраля 2002 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 140 ГПК РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Б. Фишер» отметил, что понятие «злоупотребление правом» может быть выведено из смысла ст. 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2), 46 (ч. 1) и 123 (ч. 3) Конституции РФ. Согласно положениям ч. 2 ст. 41 АПК РФ и ч. 1 ст. 35 ГПК РФ участвующие в деле лица должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Статья 6 ГПК РСФСР 1923 г. под злоупотреблением понимала действия, «имеющие целью затянуть или затемнить процесс». Конституционный Суд РФ требование «недопустимости злоупотребления правом» относит к числу общеправовых (определение от 14 декабря 2004 г. № 384-О) и считает «добросовестное пользование процессуальными правами» важнейшим условием реализации конституционных принципов судопроизводства, осуществляемо-

<sup>17</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2000 г. «По запросу Останкинского межмуниципального (районного) суда г. Москвы о проверке конституционности части второй статьи 53 и пункта 1 части второй статьи 120 УПК РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Курченко В. Н. При обсуждении вопросов о необходимой обороне на суд «давит» тяжесть последствий // Уголовный процесс. 2016. № 1. С. 31—32.

<sup>19</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 7. С. 21—22.

го «на основе состязательности и равноправия сторон» (определение от 14 декабря 2000 г. № 269-О). В определении от 20 июня 2006 г. № 243-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М. В. Череповского, обвиняемого в совершении преступления и желавшего, чтобы текст обвинительного заключения по делу был переведен ему в письменной форме следователем на цыганский язык<sup>20</sup>, Конституционный Суд РФ подчеркнул: «Органы предварительного расследования, прокурор и суд своими мотивированными процессуальными решениями вправе отклонить ходатайство..., если материалами дела будет подтверждаться, что такое ходатайство являлось результатом злоупотребления правом».

Верховный Суд Российской Федерации в пункте 18 постановления Пленума от 30 июня 2015 г. № 29 указал примерно аналогичное: «Суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований ч. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц»<sup>21</sup>.

Таким образом, злоупотребление правом может иметь место и в уголовно-процессуальных правоотношениях.

Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) еще 14 ноября 1960 г. в постановлении по делу «Лоулесс против Ирландии» (Lawless v. Ireland) указал, что ст. 17 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод запрещает любому лицу, группе лиц, а равно любому государству злоупотреблять правами, гарантированными им данной Конвенцией<sup>22</sup>.

В-третьих, в постановлении от 25 марта 1983 г. по делу «Минелли против Швейцарии» (Minelli v. Switzerland) (жалоба № 8660/79) ЕСПЧ отметил: «Решение суда, объявившего об окончании уголовного судопроизводства по делу в связи с истечением срока давности,

но обязавшего обвиняемого нести некоторые судебные издержки и оплатить возмещение частным обвинителям их расходов, является нарушением права на справедливое судебное разбирательство ввиду несоблюдения принципа презумпции невиновности»<sup>23</sup>. Таким образом, ЕСПЧ, в отличие от норм УПК РФ и нашей национальной судебной практики, считает истечение срока давности реабилитирующим основанием, исключающим взыскание процессуальных издержек с лица, которое привлеклось к уголовной ответственности.

В-четвертых, еще в Ветхом завете было записано: «Скрывающий свои преступления не будет иметь успеха, а кто сознается и оставляет их, тот будет помилован»<sup>24</sup>.

В 1901 г. французский ученый юрист Р. Грасери предлагал идею создания «наградного» или «премиального права», считая, что в будущем оно будет доминировать, так как путем поощрения можно прийти к тем же результатам, что и путем наказания. В 1914 г. в Российской империи П. А. Сорокин предпринимал попытку построить наградное право по аналогии с уголовным правом.

В-пятых, показателен в этом вопросе следующий пример: более года длилась процедура привлечения к уголовной ответственности трех проводников по фактам задержания в различных вагонах поезда по одному безбилетному пассажиру. Дознавателями отделения дознания Саратовского линейного УВД на транспорте возбуждены три уголовных дела по ч. 1 ст. 165 УК РФ, расследованные в течение 30 суток и направленные с обвинительными актами в суд. Далее по делам трижды назначались судебные заседания, в которых принимали участие помощник транспортного прокурора и защитник по назначению. Однако подсудимые в суд так и не пришли. В результате такой длительной процедуры производство по делам было приостановлено в связи с розыском проводников, к которому были привлечены сотрудники органа дознания ЛУВД. Расходы из средств федерального бюджета только на оплату труда защитника составили 3 025 руб. при ущербе, причиненном ОАО «РЖД», в сумме 753 руб. 70 коп.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Письменность и письменная форма цыганского языка отсутствует.

<sup>21</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9. С. 13—14.

<sup>22</sup> Серия А. № 1. С. 13.

<sup>23</sup> Серия А. № 62, идентификационный номер дела: ECH-183-S-003.

<sup>24</sup> Библия. М., 1979. С. 615.

В-шестых, согласно п. 10 ст. 316 УПК РФ с подсудимого в соответствии с предъявленным ему обвинением и при избрании особого порядка принятия судебного решения (гл. 40 УПК РФ) процессуальные издержки не взыскиваются. Процессуальные издержки и мера наказания являются для такого лица стимулами, преференцией.

В связи с изложенным предлагается:

1. Статью 11 УПК РФ «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» дополнить ч. 1.1 следующего содержания: «Участники уголовного судопроизводства должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами и не допускать злоупотребления своими правами».

К примеру, новейший УПК Швейцарии в одном из принципов в широкой форме закрепляет запрет злоупотребления правом<sup>26</sup>, французский ученый цивилист Марсель Планиоль (1853—1931) еще более ста лет назад писал: «Если у меня есть право, я могу его осуществлять. Когда злоупотребление, значит, у меня нет права»<sup>27</sup>.

2. Статью 132 УПК РФ «Взыскание процессуальных издержек» дополнить пунктом б<sup>1</sup> следующего содержания: «При прекращении уголовного дела или уголовного преследования вследствие истечения сроков давности уголовного преследования суд, следователь и дознаватель вправе освободить лицо полностью или частично от уплаты процессуальных издержек, если лицо добросовестно пользовалось своими процессуальными правами и не препятствовало в любых его формах производству по делу».

Согласно положениям ст. 46 (ч. 1) Конституции РФ, ст. 11, 19, 123—125 и других норм УПК РФ постановления дознавателя и следователя по этим правоотношениям могут быть обжалованы как их процессуальным руководителям (начальникам), так и в суд, а процессуальные акты судов (постановления и определения) — в вышестоящий суд.

## ПРОБЕЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Уголовное судопроизводство связано с материальными затратами, понесенными государством. В 2010 г. один день рассмотрения уголовного дела в суде обходился государству в сумму 27 тыс. руб., а если уголовное дело рассматривалось судом присяжных — 170 тыс. руб.<sup>28</sup> В Следственном комитете России расчет себестоимости уголовных дел может быть произведен самым простым образом — путем деления бюджетных средств, израсходованных за год на количество оконченных за тот же период уголовных дел. В 2012 г. средняя себестоимость одного уголовного дела в этом правоохранительном органе составляла 248 781 руб.<sup>29</sup> В 2016 г. на 10 % сокращены штаты Следственного комитета России и некоторых других правоохранительных органов страны.

В то же время возникает вопрос: а все ли издержки, связанные с производством по уголовному делу, прописаны в УПК РФ?

Например, в п. 9 ч. 1 ст. 162 УПК Республики Беларусь к издержкам относят суммы, израсходованные в связи с розыском обвиняемого, скрывшегося от органа уголовного преследования и суда<sup>30</sup>; в п. 7 ст. 318 УПК Республики Узбе-

<sup>25</sup> Пономарёв А. Досудебное производство: возможности совершенствования // Законность. 2009. № 6. С. 47.

<sup>26</sup> Головки Л. В. Прекращение дела после расследования такое же ценное решение, как раскрытое преступление с обвинительным заключением // Уголовный процесс. 2016. № 1. С. 28.

<sup>27</sup> Вормс А. Э. Марсель Планиоль. Курс французского гражданского права. Часть 1. Теория об обязательствах / пер. с франц. В. Ю. Гартмана. 1911. // Вопросы права. 1912. Юридическая Россия. Федеральный правовой портал (v.3.2). URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?article ID=1318931> (дата обращения: 29.02.2016).

<sup>28</sup> Тюрин Д. Б. Уголовная ответственность за неисполнение решений третейского суда // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы Восьмой Международной научно-практической конференции 27—28 января 2011 г. М., 2011. С. 539.

<sup>29</sup> Волеводз А. Г. О конгруэнтности теории и практики в уголовном судопроизводстве // Конституция Российской Федерации как гарант прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 14 ноября 2013 года) : в 3 ч. Ч. 3. М., 2013. С. 64.

кистан — расходы, понесенные при задержании, приводе и розыске лиц<sup>31</sup>. По УПК Австрии свидетель, дважды не явившийся по повестке, в том числе и в период досудебного производства, в орган предварительного расследования, по постановлению следственного судьи может быть подвергнут денежному штрафу в размере 5 тыс. шиллингов и принудительному приводу. Все издержки, связанные с приводом, возлагаются на свидетеля. В исключительных случаях постановление о принудительном приводе выносится уже после первой неявки свидетеля<sup>32</sup>. Согласно § 51 УПК Германии уже за факт одной неявки без уважительных причин, в том числе и в период досудебного производства, судья может назначить свидетелю в административном порядке штраф до 1 000 марок либо административный арест до 6 недель или предписать привод с возложением на свидетеля обязанности возместить все убытки, которые были вызваны таким его поведением<sup>33</sup>.

По данным статистики ГИЦ МВД России, ежегодно скрываются от уголовного преследования свыше 50 тыс. человек<sup>34</sup>.

В судах России начала складываться практика, когда осужденный, совершивший побег из мест лишения свободы, после его задержания в момент постановления приговора за совершение преступления, предусмотренного ст. 313 УК РФ, по иску пенитенциарного учреждения уголовно-исполнительной системы, поддержанному в суде прокурором, оплачивает стоимость расходов по его розыску. В отдельных делах уже в 2012 г. суммы таких исковых требований только по одному разыскиваемому лицу составляли более 50 тыс. руб.<sup>35</sup>

В 2010 г., по данным Генерального штаба Вооруженных Сил России, число уклоняющихся от призыва на военную службу, то есть лиц, действия которых фактически подпадают под

состав преступления, предусмотренного статьей 328 УК РФ, составляло 213 тыс. человек, что сопоставимо с общим количеством лиц, подлежащих призыву в весеннюю призывную кампанию 2011 г.<sup>36</sup>

Практическим работникам известны всевозможные организационно-финансовые трудности, связанные с приводом не только недобросовестных подозреваемых и обвиняемых, но также потерпевших и свидетелей.

Процессуальные издержки могут иметься и в сфере оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД), материалы которой впоследствии на основании ст. 89 УПК РФ используются в уголовном судопроизводстве. К их числу можно отнести расходы, связанные с:

- явкой граждан из других регионов страны или отдаленных районов одного субъекта России в оперативный орган для участия в гласных оперативно-розыскных мероприятиях (далее — ОРМ) — опросе, отождествлении личности и т.д., что по своей юридической сути идентично положениям п. 1—3 ч. 2 ст. 131 УПК РФ;
- проведением гласных ОРМ (исследования предметов и документов; обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; оперативного эксперимента и др.) с использованием помощи специалистов различных научно-исследовательских, учебных, производственных и иных профильных компетентных специализированных организаций или предприятий, которые не входят в структуру государственных экспертных учреждений, что идентично процессуальным издержкам, предусмотренным п. 4 ч. 2 ст. 131 УПК РФ;
- участием адвоката фактически по назначению оперативных органов в гласных ОРМ<sup>37</sup>,

<sup>30</sup> Кодексы Республики Беларусь // Национально-правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: [pravo.by/main.aspx?guid=6361](http://pravo.by/main.aspx?guid=6361) (дата обращения: 29.02.2016).

<sup>31</sup> URL: [http://lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact\\_id=111463](http://lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=111463) (дата обращения: 29.02.2016).

<sup>32</sup> Бутков В. Н. Уголовный процесс Австрии. Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1988. С. 59.

<sup>33</sup> Федеративная Республика Германия. Уголовно-процессуальный кодекс / пер. с нем. и предисл. Б. А. Филимонова. М. : Манускрипт, 1994. С. 27.

<sup>34</sup> Хаметова Р. А. Проблемы обеспечения прав подозреваемого (обвиняемого) при задержании // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке : материалы V Международной научно-практической конференции, г. Уфа, 25—26 апреля 2013 г. : в 6 ч. Ч. VI / под общ. ред. Ф. Б. Мехаметшина. Уфа, 2013. С. 43.

<sup>35</sup> Куликов В. Убежал — плати // Российская газета. 2012. 31 янв.

<sup>36</sup> Гаврилов Ю. 200 тысяч в бегах. Количество уклонистов уже сопоставимо с числом новобранцев // Российская газета. 2011. 21 янв.

что в аспекте процессуальных издержек идентично п. 4 ч. 2 ст. 131 УПК РФ.

Однако Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) вообще не регламентирует эти вопросы, что в итоге отрицательно влияет как на качество, так и сроки уголовного преследования, так как в таких случаях:

- граждане не всегда являются, в том числе и по причинам своего плохого материального положения, в оперативные органы для участия в соответствующих ОРМ, а право их привода Законом об ОРД вообще не предусмотрено;
- специалисты перечисленных выше организаций не совсем охотно принимают участие в ОРМ либо затягивают сроки проведения своих специальных исследований;
- отсутствие адвоката может привести к признанию полученных результатов ОРД недопустимым доказательством на основании положений ч. 1 ст. 48 и ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, правовых позиций ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ;
- руководители следственных подразделений и подразделений дознания порой возвращают оперативным органам и их руководителям представленные материалы ОРД на предмет их дальнейшей доработки, поскольку на текущий момент не усматривают оснований для возбуждения уголовного дела, так как, к примеру, не опрошены все очевидцы преступления либо нет заключения специалиста по существенным обстоятельствам, входящим в предмет доказывания, и т.д.

В связи с изложенным представляется целесообразным дополнить часть 2 статьи 131 УПК РФ:

- 1) пунктом 9 следующего содержания: «суммы, израсходованные в связи с розыском подозреваемого и (или) обвиняемого, скрывшегося от органа уголовного преследования и (или) суда, а равно понесенные при приводе лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 113 настоящего Кодекса»;

- 2) пунктом 10 следующего содержания: «суммы, выплачиваемые гражданам, специалистам и адвокатам, участвующим в проведении гласных ОРМ, которые по своей юридической сути идентичны процессуальным издержкам, предусмотренным п. 1—4 ч. 2 ст. 131 настоящего Кодекса».

В случае принятия законодателем на основе названных выше законодательных предложений федерального закона п. 9 ч. 2 ст. 131 ныне действующей редакции УПК РФ соответственно станет п. 11 ч. 2 той же ст. 131 Кодекса.

При опросе практических работников в пользу названных выше законодательных предложений автора высказались: 89 % опрошенных судей (187 респондентов из 210 чел.), 96 % прокурорских работников (168 респондентов из 175 чел.), 97,8 % следователей (272 респондента из 278 чел.), 97,4 % адвокатов (112 респондентов из 115 чел.), 85,2 % оперативных работников<sup>38</sup> (98 респондентов из 115 чел.).

Представляется, что государству стоит учиться у бизнеса рассчитывать затраты с точки зрения экономического эффекта от вложений, а также повышению качества осуществления уголовного судопроизводства. Логистический подход к повышению качества уголовного преследования в сочетании с рациональной и разумной экономией бюджетных расходов в условиях экономического кризиса законодателем не должен быть упущен из вида.

Так, У. Бернам отмечает, что если бы в американской правовой системе, хотя бы 1/3 всех обвиняемых по уголовным делам реально настаивала на том, чтобы их дела рассматривались в порядке полного судебного разбирательства, то система уголовного правосудия США просто рухнула бы<sup>39</sup>. В связи с этим многие страны ищут пути для оптимизации уголовного процесса с целью сокращения финансовых расходов. Так, в Швеции прокурор может назначить наказание до одного года лишения свободы. В других странах у прокурора есть право оштрафовать правонарушителей, совершивших преступление. Конечно, такое решение прокурора может быть обжаловано в суде<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Чуркин А. В. Участие адвоката в оперативно-розыскной деятельности требует законодательного решения // Адвокат. 2014. № 5. С. 5—18.

<sup>38</sup> Оперативные работники опрашивались по вопросам, вытекающим только из сферы рассматриваемых в данной работе оперативно-розыскных правоотношений, с проецированием их ответов на нормы ст. 131 УПК РФ.

<sup>39</sup> Бернам У. Правовая система США. М., 2006. С. 465.

И. Л. Петрухин писал: «Нет никакого толка в том, что обвиняемый будет сидеть молча в судебном заседании, не участвуя в нем..., при полном молчании подсудимого публичный интерес не достигается, и на первое место выдвигается право обвиняемого на отказ от участия в суде»<sup>41</sup>.

В Швеции более 30 лет существует законодательное правило, согласно которому при согласии сторон свидетели, потерпевшие и эксперты в период рассмотрения судом уголовных и гражданских дел могут быть опрошены по телефону<sup>42</sup>. Российскими процессуалистами, учитывая опыт США, Кубы и Англии, ставится вопрос о законодательном закреплении в УПК РФ и Законе об ОРД самодопроса и самоопроса<sup>43</sup>. При этом также следует учитывать такие обстоятельства:

- по данным психологии, через сутки человек может воспроизвести лишь 60 % ранее полученной информации, через двое суток — 30 %<sup>44</sup>;
- если средняя вероятность заключения эксперта по вопросу о подлинности собственноручной подписи составляет 65—70 %, то для электронной подписи теоретическая вероятность подделки может составлять 1 к 1021, если, конечно, не получить доступ

к конфиденциальному коду. Для подделки цифровой подписи потребуется более 250 лет работы компьютера мощностью 100 млрд операций в секунду<sup>45</sup>.

В Германии «практически действует не принцип законности, а принцип целесообразности»<sup>46</sup>. Так, § 153 УПК Германии позволяет прокурору в отдельных случаях, когда цели уголовного судопроизводства могут быть достигнуты без проведения предварительного расследования и судебного приговора, отказаться от обвинения<sup>47</sup>. На начале целесообразности возбуждения уголовного преследования построено уголовное судопроизводство Франции, США, Японии, Бельгии, Норвегии, Дании, Исландии, Нидерландов, Люксембурга, Швейцарии (в романских кантонах) и многих других государств<sup>48</sup>. Например, в Японии лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с «нецелесообразностью» назначения наказания. Сама Япония незначительно уступает России по численности населения, в то же время занимая третье место в мире по экономическому развитию и первое место среди стран, имеющих самый низкий уровень преступности<sup>49</sup>. Как отмечает А. С. Александров, «принцип целесообразности не менее "законен", чем принцип законности, так как

<sup>40</sup> Ямшанов Б. Сохранение экстрадиций (беседа с заместителем Генерального прокурора России А. Звягинцевым) // Российская газета. 2010. 26 февр.

<sup>41</sup> Петрухин И. Л. О заочном рассмотрении в судах уголовных дел // Адвокат. 2007. № 12. С. 36.

<sup>42</sup> Введение в шведское право / пер. с англ. Е. В. Тарасова, Н. А. Шульженко; отв. ред. Б. С. Крылов. М.: Юрид. лит., 1986. С. 118.

<sup>43</sup> Чуркин А. В. Применение новых электронных технологий в ОРД для целей их использования в уголовно-процессуальном доказывании // Оперативник (сыщик). 2011. № 2. С. 26—27. Он же. Не пора ли урегулировать в законодательстве самодопрос и самоопрос граждан с применением новых информационных технологий? // Российский следователь. 2012. № 11. С. 10—12; Шурухнов Н. Г. Законодательное закрепление процедуры самодопроса как одно из направлений дальнейшего реформирования уголовно-процессуального законодательства // Современное уголовно-процессуальное право России — уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования: Всероссийская конф., 15—16 октября 2015 г.: сб. материалов / редкол.: С. А. Синенко и др.; Орел: Орловский юрид. ин-т МВД России имени В. В. Лукьянова, 2015. С. 354—358.

<sup>44</sup> Рубежов Г. С., Баренбойм П. Д. Психологические вопросы судопроизводства // Психологический журнал. 1986. Т. 7. С. 92—93.

<sup>45</sup> Петраков А. В., Лагутин В. С. Защита абонентского телетрафика. М., 2001. С. 347.

<sup>46</sup> Филимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии. М., 1994. С. 43.

<sup>47</sup> Федеративная Республика Германия. Уголовно-процессуальный кодекс. Перевод с немецкого и предисловие Б. А. Филимонова. М., 1994. С. 82—83.

<sup>48</sup> Панкратов Д. Е. Возможности прекращения уголовного преследования в российском и зарубежном уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сб. материалов XII международной научно-практич. конференции (19—20 февраля 2009 г.): в 3 ч. Ч. 2. Красноярск, 2009. С. 232—235.

при системе целесообразности компетентное лицо просто имеет право по своему усмотрению оценивать наличие или отсутствие публичного интереса в возбуждении уголовного преследования, действуя при этом в рамках полномочий, предоставленных ему законом (т.е. отнюдь не произвольно). Так, французский прокурор, решающий не возбуждать уголовное преследование при наличии доказанных признаков преступления по мотивам простой нецелесообразности такого преследования, столь же неуклонно соблюдает закон (ст. 40 УПК Франции), что и следователь российский, обязанный в данной ситуации возбудить уголовное дело в силу требований статьи 21 УПК РФ. Отличие только в том, что эти должностные лица руководствуются разными законами, в которых проблема соотношения законности

и целесообразности решена в противоположном ключе»<sup>50</sup>.

## ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Российский ученый правовед Н. М. Коркунов (1853—1904 гг.) более ста лет назад в эпоху бурного экономического расцвета Российской империи написал: «Уголовная репрессия слишком дорого обходится обществу и материально, и нравственно, а вместе с тем уголовная кара не уничтожает совершившегося правонарушения, сама по себе не восстанавливает поправленные права, не возмещает причиненного преступником вреда... Поэтому в применении уголовной репрессии надо соблюдать должную экономию»<sup>51</sup>. К этому вряд ли можно что-то добавить.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров А. С. Субсидиарный уголовный иск // Государство и право. — 2000. — № 3.
2. Беккариа Ч. О преступлении и наказании. — М., 1939.
3. Бернам У. Правовая система США. — М., 2006.
4. Бутов В. Н. Уголовный процесс Австрии. — Красноярск, 1988.
5. Волеводз А. Г. О конгруэнтности теории и практики в уголовном судопроизводстве // Конституция Российской Федерации как гарант прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 14 ноября 2013 года) : в 3 ч. Ч. 3 : Перспективы совершенствования. — М., 2013.
6. Гаврилов Ю. 200 тысяч в бегах. Количество уклонистов уже сопоставимо с числом новобранцев // Российская газета. — 2011. — 21 янв.
7. Головки Л. В. Прекращение дела после расследования такое же ценное решение, как раскрытое преступление с обвинительным заключением // Уголовный процесс. — 2016. — № 1.
8. Ерохин К. И. Разумный срок уголовного судопроизводства // Криминалистика — прошлое, настоящее, будущее: достижения и перспективы развития : материалы Международной научно-практической конференции, приуроченной к 60-летию образования службы криминалистики (Москва, 16 октября 2014 г.) — М., 2014.
9. Коркунов Н. М. Русское государственное право. Часть Особенная. — СПб., 1913. — Т. 2.
10. Кудрявцева Т. Г. Проблемы ознакомления потерпевшего с материалами уголовного дела // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сборник научно-практических трудов. — Вып. 3. — М., 2014.
11. Курченко В. Н. При обсуждении вопросов о необходимой обороне на суд «давит» тяжесть последствий // Уголовный процесс. — 2016. — № 1.

<sup>49</sup> Морозов Н., Михеев Р., Коидзуми Ё. Уголовная политика Японии // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики : межвуз. сб. науч. трудов. Красноярск, 1999. Вып. 2. С. 98 — 101.

<sup>50</sup> Александров А. С. Субсидиарный уголовный иск // Государство и право. 2000. № 3. С. 7.

<sup>51</sup> Коркунов Н. М. Русское государственное право. Часть Особенная. Т. 2. СПб., 1913. С. 694.

12. *Линовский В. А.* Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М., 2001.
13. *Малышева О. А.* Концептуальные основы современного досудебного производства по уголовным делам // Российская юстиция. 2008. № 7.
14. *Морозов Н., Михеев Р., Коидзуми Ё.* Уголовная политика Японии // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики. — Вып. 2. — Красноярск, 1999.
15. *Панкратов Д. Е.* Возможности прекращения уголовного преследования в российском и зарубежном уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сб. материалов XII международной научно-практич. конференции (19 — 20 февраля 2009 г.) : в 3 ч. — Ч. 2. — Красноярск, 2009.
16. *Петраков А. В., Лагутин В. С.* Защита абонентского телетрафика. — М., 2001.
17. *Петрухин И. Л.* О заочном рассмотрении в судах уголовных дел // Адвокат. — 2007. — № 12.
18. *Полетило О.* Пресечь злоупотребление правом // Новая адвокатская газета. — 2015. — № 24 (209).
19. *Пономарев А.* Досудебное производство: возможности совершенствования // Законность. — 2009. — № 6.
20. *Рубежов Г. С., Баренбойм П. Д.* Психологические вопросы судопроизводства // Психологический журнал. — 1986. — Т. 7.
21. *Тюрин Д. Б.* Уголовная ответственность за неисполнение решений третейского суда // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы Восьмой Международной научно-практической конференции 27 — 28 января 2011 г. — М., 2011.
22. *Филимонов Б. А.* Основы уголовного процесса Германии / Б. А. Филимонов. — М., 1994.
23. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. — СПб., — 1996. — Т. 1.
24. *Хаметова Р. А.* Проблемы обеспечения прав подозреваемого (обвиняемого) при задержании // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке : материалы V Международной научно-практич. конф., г. Уфа, 25 — 26 апреля 2013 года : в 6 ч. — Ч. VI / под общ. ред. Ф. Б. Мехаметшина. — Уфа, 2013.
25. *Шурухнов Н. Г.* Законодательное закрепление процедуры самодопроса как одно из направлений дальнейшего реформирования уголовно-процессуального законодательства // Современное уголовно-процессуальное право России — уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования : Всероссийская конф., 15 — 16 октября 2015 г. : сб. материалов / редкол. : С. А. Синенко и др. ; . Орел : Орловский юрид. ин-т МВД России им. В. В. Лукьянова, 2015.
26. *Ямшанов Б.* Сохранение экстрадиций (беседа с заместителем Генерального прокурора России А. Звягинцевым) // Российская газета. — 2010. — 26 февр.

Материал поступил в редакцию 26 марта 2016 г.

## PROCEDURAL COSTS AS AN INCENTIVE TO FAITHFUL ENJOYMENT OF PROCEDURAL RIGHTS

**CHURKIN Aleksandr Vasilevich** — PhD, Associate Professor of the Military University of the RF Defense Ministry  
tschurkinalex@mail.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article covers a brief history of national legislation of Russia beginning with the Code of Laws of 1497 and to the present day, describes legislative experience of foreign countries, modern jurisprudence, the results of the sociological survey of practitioners, economic indicators of the value of individual criminal procedure institutions.*

*The institution of procedural costs may serve as an economic incentive for the parties to exercise in good faith their procedural rights in both criminal proceedings and in legal relations regulated under the Federal Law "On operational search activities". In connection with the said above such legislative amendments are proposed: 1) Art.11 of the RF CPC "Protection of human and civil rights and freedoms in criminal proceedings should be supplemented with the following: "Participants in the criminal justice process should faithfully use all procedural rights they are entitled to and to prevent the abuse of their rights;" 2) Art.132 of the RF CPC "Recovering procedural costs" should be read as follows: "When a criminal case or criminal prosecution is terminated due to expiration of statutes of limitations in criminal cases, the court, investigator or inquirer are entitled to free a person partially or completely from the payment of procedural costs if the person exercised his or her procedural rights in good faith and did not impede proceedings in any form;" 3) Part 2 Art. 131 of the RF should widen the*

notion of procedural costs expanding it with a new paragraph 9 to read: "the amounts expended in connection with the search for the suspect and (or) the accused hiding from prosecution authority and (or) the court, as well as incurred to arrest individuals referred to in Part 1 Art. 113 of the Code; 4) Paragraph 2 of the same Art. 131 of the Code to supplement with a new Paragraph 10 to read as follows: "the amounts payable to citizens, experts and advocates involved in the operatively-search actions that according to their legal nature are equal to procedural costs stipulated in Paragraphs 1-4 of Part 2 Art. 131 of this Code. "

**Keywords:** procedural costs, participants in criminal proceedings, criminal proceedings, operatively-search activity, procedural rights, fair use of procedural rights.

## BIBLIOGRAPHY

1. *Alexandrov, A. S.* Subsidiary criminal claim // State and Law. 2000. № 3.
2. *Bekkaria, Ch.* On crime and punishment. M., 1939.
3. *Bernam, U.* The legal system of the United States. M., 2006.
4. *Butov, V. N.* Criminal trial in Austria. Krasnoyarsk, 1988.
5. *Volevodz, A. G.* On the congruence of the theory and practice in criminal proceedings // The Constitution of the Russian Federation as the guarantor of human and civil rights and freedoms in the investigation of crimes: Materials of the international Scientific and Practical Conference (Moscow, November 14, 2013). In 3 parts. Part 3 (perspectives for improvement). M., 2013.
5. *Gavrilov, Ю.* 200 thousand on the run. The number of objectors is already comparable with the number of recruits // Rossiyskaya Gazeta. 2011. Jan 21.
7. *Golovko, L. V.* Decision on termination of the criminal case is of the same importance as a solved crime ending in indictment // Criminal Process. 2016. № 1.
8. *Erokhin, K. I.* Reasonable periods of criminal proceedings // Forensics -- the past, present, future: achievements and prospects: materials of the International Scientific and Practical Conference devoted to the 60th Anniversary of the Scientific Service (Moscow, October 16, 2014) M., 2014.
9. *Korkunov, N. M.* Russian State law. Special Part. Vol. 2. SPb., 1913.
10. *Kudryavtseva, T. G.* Problems of familiarization of a victim with the materials of the criminal case // Investigation of crimes: problems and their solutions: collection of scientific works. ISS. 3. M., 2014.
11. *Kurchenko, V. N.* When discussing the issues of self-defence the Court is under the pressure of the severity of consequences // Criminal Process. 2016. № 1.
12. *Linovskiy, V. A.* The experience of historic studies concerning criminal proceedings investigation in Russia. M., 2001.
13. *Malysheva, O. A.* Conceptual foundations of modern pre-trial proceedings in criminal cases // Russian Justice. 2008. № 7.
14. *Morozov, N., Mikheev, R., Koidzumi Yo.* The criminal policy of Japan // Actual problems of the theory of combating crime and law enforcement. Krasnoyarsk, 1999. ISS. 3.
15. *Pankratov, D. E.* The possibility of termination of criminal prosecution in Russian and foreign criminal proceedings // Actual problems of struggle against crime in the Siberian region: Collection of materials of the XII International Scientific and Practical Conference (19 - 20 February, 2009): In 3 parts. Part 1. Krasnoyarsk, 1988.
16. *Petrakov, A. V., Lagutin, V. S.* Protection of the subscriber's teletraffic. M., 2001.
17. *Petrukhin, I. L.* Trials in absentia in criminal courts // Advocate. 2007. № 12.
18. *Poletilo, O.* To Halt abuse the right abuse // New Advocate Newspaper. 2015. № 24 (209), Dec.
19. *Ponomaryov, A.* Pre-trial proceedings: opportunities for improvement // Legitimacy. 2009. № 6.
20. *Rubezhov, G. S., Barenboim, P. D.* Psychological issues of court proceedings // Psychological Journal. 1986. Vol. 7.
21. *Tyurin, D. B.* Criminal liability for failure to comply with the decisions of an arbitration court // Criminal law: the development strategy in the 21st century: Proceedings of the Eighth International Scientific-Practical Conference 27—28 January, 2011 M., 2011.
22. *Filimonov, B. A.* Foundations of criminal procedure in Germany / B.A. Filimonov. M., 1994.
23. *Foinitskiy, I. Ya.* A Course of Criminal Proceedings / I.Ya. Foinitskiy. SPb., 1996. Vol. 1.

24. *Khametova, R. A.* The problem of ensuring the rights of the suspect (the accused) in detention // Actual Problems of Law and the State in the 21st century: Proceedings of the V International Scientific and Practical Conference, Ufa, 25-26 April, 2013 in 6 parts. Part VI / Ed. by Mehametshina. UFA, 2013.
25. *Shuruhnov, N. G.* Codification of the procedure of self-examination as one of the directions of further criminal procedure law reform // Modern criminal procedural law of Russia -- the lessons of history and the problems of further reform: All-Russian Conference, 15-16 October, 2015: [compendium] / editorial: S.A. Sinenko [and others]; the Oryol Law Institute of the Russian Interior Ministry named after V.V. Lukyanov. Oryol, 2015.
26. *Yamshanov, B.* Preservation of extraditions (conversation with the Deputy Prosecutor General of Russia A. Zvyagintsev) // The Russian newspaper. 2010. Feb. 26.

## СУБЪЕКТНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ СТРУКТУРА ФЕДЕРАТИВНЫХ ГОСУДАРСТВ

**Аннотация.** В первой части статьи анализируется субъектно-территориальная структура федеративных государств на основе российских и зарубежных, в первую очередь немецких, материалов о территориальном устройстве существующих в современном мире федераций (Индии, Канады, Нигерии, России, США, ФРГ, Швейцарии и др.), а также некоторых федераций, прекративших свое существование в XX—XXI вв. (Германского рейха, СССР, Судана, СФРЮ, ЧССР и др.).

Во второй части исследования рассматриваются зависимость устойчивости субъектно-территориальной структуры и федеративного устройства в целом от особенностей внутреннего территориального деления федераций, а также оцениваются возможности использования территориальной реорганизации в качестве инструмента гармонизации федеративных отношений. Факторами «риска» для федераций являются территориально-структурные модели, предусматривающие существование «выраженно доминирующего» субъекта федерации; модели, допускающие существование субъектов с заметно отличающимся уровнем социально-экономического развития; модели, предполагающие отступление границ субъектов федерации от границ «естественного» исторического расселения этноконфессиональных сообществ.

**Ключевые слова:** федерация, субъект федерации, территориальная структура (территориальное деление) федерации, территориальное устройство федерации, территории субъектов федерации, территориальные реформы в федерациях, унитаризация федераций, распад федераций.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.089-109

### ЧАСТЬ I

Существующие в современном мире федеративные государства имеют самую разнообразную субъектно-территориальную структуру. Количество входящих в федерации

государственных образований — субъектов, если учитывать, что их минимальное число может составлять 2, как это имеет место, например, в государстве Сент-Кристофер (Сент-Китс) и Невис<sup>1</sup>, а максимальное (речь идет о сегодняшней Российской Федерации) — 85,

<sup>1</sup> Согласно п. 3 ст. 1 Конституции Боснии и Герцеговины указанная федерация состоит из двух образований — Федерации Боснии и Герцеговины и Республики Сербской. См.: Конституция Боснии и Герцеговины // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/constitution.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/constitution.pdf) (дата обращения: 30 июня 2015 г.). Но, во-первых, в свою очередь, Федерация Боснии и Герцеговины организована как федеративное государство, состоящее из десяти кантонов. Во-вторых, в Боснию и Герцеговину

© Княгинин К. Н., 2017

\* Княгинин Константин Николаевич, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Президентской библиотеки

kn\_kn@mail.ru

109240, Россия, г. Москва, Славянская пл., д. 4, стр. 1

может отличаться в десятки раз. В свою очередь, соотношение этих образований внутри одной федерации с точки зрения размеров территорий, численности населения, производственного потенциала также может отличаться в сотни и даже в тысячи раз, что мы наблюдаем, например, в той же Российской Федерации<sup>2</sup>.

Значимой для оценки территориальной структуры признается в доктрине наличие (или отсутствие) в федерации имеющего большой

«удельный вес» субъекта. Хорошо изученным в литературе примером федерации с диспропорционально крупным субъектом (Пруссией) остается Германская империя времен Кайзеровского рейха и Веймарской республики. В 1925 г. население Пруссии превышало 61 % населения тогдашней немецкой федерации<sup>3</sup>. Истории известны случаи и более диспропорциональных с этой точки зрения федераций. Согласно данным, полученным в ходе проведенных в свое время переписей, населе-

---

сегодня входит еще особый округ Брчко, территория которого конституционно не изъята из состава ни Федерации Боснии и Герцеговины, ни Республики Сербской. Но специальный арбитраж, созданный из представителей Федерации Боснии и Герцеговины, Республики Сербской и международного представителя, принял решение об объявлении бывшего муниципалитета Брчко «Округом Брчко — мультиэтнической, демократической единицей местного самоуправления», находящейся «под исключительным суверенитетом Боснии и Герцеговины» (не входящим ни в Федерацию Боснии и Герцеговины, ни в Республику Сербскую). Для того чтобы округ окончательно статуировался в этом качестве и управляющая им сегодня международная администрация прекратила свое существование, необходимо выполнить ряд условий по нормализации жизни в округе и созданию в нем эффективных окружных властных институтов. Пока этого, согласно официальной точке зрения, не произошло. См.: History and Mandate of the OHR North/Brcko // URL: [http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/history/default.asp?content\\_id=5531](http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/history/default.asp?content_id=5531) (дата обращения: 1 ноября 2014 г.). Как видим, территориальная структура Боснии и Герцеговины очень сложна и отклоняется от образцов, принятых в «стандартных» федерациях.

<sup>2</sup> Среди всех субъектов Российской Федерации наименьшей территорией обладают, естественно, города федерального значения Санкт-Петербург (1,4 тыс. кв. км) и Москва (2,6 тыс. кв. км); площадь города Севастополя, являющегося субъектом РФ с 2014 г., — 1,08 тыс. кв. км (кстати, приблизительно такой территорией располагала Москва до присоединения к ней части территории Московской области в 2012 г.), небольшими по площади являются Республика Ингушетия (3,6 тыс. кв. км) и Республика Адыгея (7,8 тыс. кв. км); наибольшую площадь имеют Республика Саха (Якутия) (3 083,5 тыс. кв. км) и Красноярский край (2 366,8 тыс. кв. км). См.: Российский статистический ежегодник — 2014 г. Территория и городские населенные пункты субъектов Российской Федерации на 1 января 2014 г. // URL: [http://www.gks.ru/bgd/regl/b14\\_13/IssWWW.exe/Stg/d01/02-01.htm](http://www.gks.ru/bgd/regl/b14_13/IssWWW.exe/Stg/d01/02-01.htm) (дата обращения: 15 ноября 2015 г.); Субъекты Российской Федерации. Севастополь. // URL: <http://council.gov.ru/structure/regions/SEV> (дата обращения: 15 ноября 2015 г.). Наименьшую численность жителей в 2013 г. имели Ненецкий автономный округ (43 тыс.) и Чукотский автономный округ (51 тыс.), наибольшую — Москва (11 971 тыс.) и Московская область (7 134 тыс.). См.: Российский статистический ежегодник — 2014 г. Разд. 4.3 : Численность населения по субъектам Российской Федерации (на 1 января; тысяч человек) // URL: [http://www.gks.ru/bgd/regl/b14\\_13/IssWWW.exe/Stg/d01/04-03.htm](http://www.gks.ru/bgd/regl/b14_13/IssWWW.exe/Stg/d01/04-03.htm) (дата обращения: 15 ноября 2015 г.).

<sup>3</sup> Das Deutsche Reich. Überblick // URL: <http://www.gonschior.de/weimar/Deutschland/#anm> (дата обращения: 13 марта 2015 г.). В то время выдвигались проекты реструктуризации территории Германии с помощью «дробления» Пруссии, например, проект Х. Лютера, который, кстати, в течение некоторого времени в 1920-е гг. являлся премьер-министром Веймарской республики, а в 1950-е гг. возглавлял специальный комитет по подготовке предложений по изменению территориальной структуры ФРГ (см.: Gelberg K.-U. Bund zur Erneuerung des Reiches (Luther-Bund), 1928—1933/34 // URL: [http://www.historisches-lexikon-bayerns.de/artikel/artikel\\_44406#14](http://www.historisches-lexikon-bayerns.de/artikel/artikel_44406#14) (дата обращения: 16 ноября 2015 г.)), или проект А. Вайтцеля — так называемый «франкфуртский план», считающийся и тогда, и сегодня одним из самых интересных планов территориального переустройства Германского рейха (см.: Брехт А. О государственном устройстве Германии: Федерализм и регионализм в Германии. Разделение Пруссии / пер. с англ. М., 1947. С. 127—128 ; Piecha O. M. Der Traum von Groß-Frankfurt. Visionen zu Rhein-Main aus den Zwanziger Jahren // URL: [http://www.forschung-frankfurt.uni-frankfurt.de/36050357/16\\_Frankfurter\\_Vorstellung\\_20er.pdf](http://www.forschung-frankfurt.uni-frankfurt.de/36050357/16_Frankfurter_Vorstellung_20er.pdf) (дата обращения: 14 февраля 2015 г.)), поддержку не получили.

ние РСФСР в 1989 г. равнялось «всего лишь» приблизительно 51,5 % от общей численности населения СССР<sup>4</sup>, но в 1926 г. российское население составляло более 68,5 % от общесоюзного<sup>5</sup>. В так называемой «Малой (или «Третьей») Югославии» — двухсубъектной Союзной Республике Югославия — на население Черногории приходилось около 6 %, остальные 94 % проживали в Сербии<sup>6</sup> (если даже исключить из населения Сербии жителей де-факто отделившегося края Косово-Метохия, то доля населения Черногории в этом союзе составляла только около 8 %). В числе современных государств, в структуре которых имеются «непропорционально крупные» субъекты, можно назвать такие федерации, как Бельгия (население Фламандского региона достигает без малого 58 % от общельгийского), Пакистан (население провинции Пенджаб равно приблизительно 55 % от общепакистанского), Аргентина (население провинции Буэнос-Айрес насчитывает почти 40 % от общеаргентинского), Канада (население провинции Онтарио составляет около 38,5 % от общеканадского)<sup>7</sup>.

На вопрос о том, насколько, скажем, органичны для федеративного государства изменения субъектно-территориальной структуры, не так-то просто дать определенный ответ. Высказывается мнение, что эти изменения являются, скорее, исключением, чем правилом. При попытке «качественной» оценки изменчивости территориальной структуры федераций

утверждается, например, что «трансформации системы АД (административно-территориального деления. — Прим. авт.) в федерациях, т.е. увеличение и уменьшение числа субъектов, представляет собой весьма редкий случай для стабильно функционирующих федеративных политических систем... Если же трансформации имеют место, то это объясняется либо особыми обстоятельствами, либо незрелостью федеративных отношений, когда преемственность институтов еще не сложилась»<sup>8</sup>. Спорить с тем, что стабильные системы, причем любые, а не только «федеративные политические», «не склонны к изменениям», сложно. Но на основе этого еще нельзя категорично утверждать, что территориальную структуру федераций отличает особая «антиреформаторская стойкость». В предлагающейся логике сначала надо попытаться ответить на вопрос, насколько федеративные системы стабильны в принципе и, соответственно, на вопрос, насколько у этих систем нередки «особые обстоятельства» либо насколько среди них распространены «незрелые» образования.

Попытки же оценить частоту субъектно-территориальных реформ в федеративных государствах количественно привели к выводам о том, что после Второй мировой войны произошло шесть случаев «изменений структуры федерации», «признаваемых исследователями значительными» (странами, в которых эти изменения состоялись, в исследовании

<sup>4</sup> Всесоюзная перепись населения 1989 г. Численность населения СССР, РСФСР и ее территориальных единиц по полу // (дата обращения: 25 мая 2015 г.).

<sup>5</sup> Всесоюзная перепись населения 1926 г. СССР, республики и их основные регионы. Населенные места. Наличное городское и сельское население // URL: [http://demoscope.ru/weekly/ssp/ussr\\_26.php](http://demoscope.ru/weekly/ssp/ussr_26.php) (дата обращения: 25 мая 2015 г.).

<sup>6</sup> Югославия // URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_geo/7586/%D0%AE%D0%93%D0%9E%D0%A1%D0%9B%D0%90%D0%92%D0%98%D0%AF](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_geo/7586/%D0%AE%D0%93%D0%9E%D0%A1%D0%9B%D0%90%D0%92%D0%98%D0%AF) (дата обращения: 20 сентября 2015 г.).

<sup>7</sup> Статистику распределения населения по субъектам указанных федераций соответственно см.: Bevolking naar woonplaats, nationaliteit, burgerlijke staat, leeftijd en geslacht sinds 2001. Datum laatste wijziging: donderdag, 11 december 2014 // URL: <http://bestat.economie.fgov.be/BeStat/BeStatMultidimensionalAnalysis?loadDefaultId=1309> (дата обращения: 10 октября 2015 г.); Area, population, density and urban/rural proportion by admin. Units // URL: <http://www.pbs.gov.pk/sites/default/files//tables/AREA%20POPULATION%20DENSITY%20AND%20URBAN%20RURAL%20PROPORTION.pdf> (дата обращения: 21 октября 2015 г.); República Argentina por provincia. Densidad de población. Año 2010 // URL: <http://200.51.91.231/censo2010/> (дата обращения: 10 октября 2015 г.); Table 051-0005. Estimates of population, Canada, provinces and territories quarterly (persons) // URL: <http://www5.statcan.gc.ca/cansim/a26?lang=eng&retrLang=eng&id=0510005&paSer=&pattern=&stByVal=1&p1=1&p2=31&tabMode=dataTable&csid=> (дата обращения: 10 октября 2015 г.).

<sup>8</sup> Смирнягин Л. В., Бусыгина И. М. Российский федерализм // URL: <http://www.inop.ru/files/Chapter10.pdf> (дата обращения: 18 апреля 2015 г.).

названы — Бразилия, Германия, Индия, Нигерия, Россия и Швейцария)<sup>9</sup>. Казалось бы, с учетом того, что к числу федеративных, по разным оценкам, принято было относить в 1990-е гг. 23 государства<sup>10</sup>, в 2000-е гг. — 23<sup>11</sup> и 29<sup>12</sup>, в 2010-е гг. — «около 25»<sup>13</sup> существовавших в соответствующий период государств, можно признавать изменение территориальной структуры федераций достаточно редким явлением. Более того, при желании в продолжение ряда формальных доказательств устойчивости территориального деления федеративных государств можно добавить, что и некоторые из приведенных немногочисленных примеров «признаваемых значительными» изменений таковыми признать сложно.

В той же послевоенной Германии, если отсечь случаи изменения земельно-территориальной структуры вследствие присоединения к федерации территорий Саара и бывшей ГДР, произошло только одно такое изменение: в 1952 г. три относительно небольшие искусственно сконструированные оккупационными администрациями земли были объединены в землю Баден-Вюртемберг<sup>14</sup>. Единственное изменение субъектно-территориальной структуры, причем не со времени окончания Второй мировой войны, а со времени окончания так называемых наполеоновских войн начала XIX в., произошло и в Швейцарии: кантон Юра в 1979 г. был выделен из кантона Берн<sup>15</sup>. Состоявшиеся в Российской Федерации терри-

<sup>9</sup> Лебедева Е. Б. Влияние политического режима на трансформацию административно-территориального деления в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2012. С. 4, 23.

<sup>10</sup> Elazar D. J. Constitutionalizing Globalization : The Postmodern Revival of Confederal Arrangements // URL: <http://www.jcpra.org/dje/books/conglob-ch1.htm> (дата обращения: 13 ноября 2015 г.). Правда, автор, называя такое число существующих «собственно» федераций, упоминает немалое число государств, природа которых, по его мнению, в каких-то моментах сходна с природой государств федеративных.

<sup>11</sup> Миронюк М. Г. Современный федерализм : сравнительный анализ. М., 2008. С. 21—27. При этом автор оставляет вне приведенного им списка федераций Ирак, который назван «де-факто не являющимся независимым государством».

<sup>12</sup> Watts R. L. Comparing Federal Systems. 3rd ed. Montréal, 2008. P. 29—62. Однако надо учесть, что в общий список федераций автором оказались включены два специфических, с его точки зрения, образования, которые определены как «федеративно-конфедеративные гибриды»: Объединенные Арабские Эмираты и Европейское Сообщество.

<sup>13</sup> Federalism by country // URL: <http://www.forumfed.org/en/federalism/federalismbycountry.php> (дата обращения: 23 марта 2015 г.). Надо опять оговориться: аналитики международной неправительственной организации «Форум федераций», утверждая, что федеративных государств в мире «около 25», одновременно приводят список из 29 федераций, в котором, правда, Ирак и Судан указаны как государства, «трансформируемые в федерации».

<sup>14</sup> Территория, принадлежавшая изначально трем различным немецким монархиям и к концу Второй мировой войны относящаяся к трем образованным на их основе землям (Бадену, Вюртембергу и Пруссии), была поделена на три новые земли (Баден и Вюртемберг-Гогенцоллерн во французской зоне и Вюртемберг-Баден в американской зоне). После состоявшегося в декабре 1951 г. референдума три указанные «послевоенные» земли слились в Баден-Вюртемберг. На упомянутом референдуме население Бадена (южного) и население в пределах территории довоенного Бадена в целом проголосовало против объединения. Но в соответствии с процедурой, которая была установлена федеральным законом, результатами голосования в Бадене можно было пренебречь. Сохранявшийся многие годы конфликт был исчерпан только в 1970 г., когда на новом референдуме жители Бадена вполне определенно высказались за пребывание их территории в составе Баден-Вюртемберга (см., например: Gründung des Landes Baden-Württemberg am 25. April 1952 // URL: [http://www.lpb-bw.de/entstehung\\_baden-wuerttembergs.html](http://www.lpb-bw.de/entstehung_baden-wuerttembergs.html) (дата обращения: 11 марта 2015 г.)).

<sup>15</sup> Территория Юра оказалась включенной в состав преимущественно немецкоязычного кантона Берн, кстати, на основе решений Венского конгресса 1815 г. Правда, и исключена была эта территория из немецкоязычных территориальных единиц после нескольких сотен лет пребывания в таковых лишь незадолго до этого в результате так называемых наполеоновских территориальных реформ. На общешвейцарском референдуме в сентябре 1978 г. 82 % участников проголосовало за создание нового кантона Юра, который и был образован 1 января 1979 г. Этому референдуму предшествовали «пообщинные»

ториально-структурные реформы, а именно: объединение пяти так называемых сложносоставных субъектов в единые субъекты Федерации в 2005—2008 гг., — также нельзя назвать принципиальными, поскольку территориальное устройство страны после этого заметно не изменилось<sup>16</sup> (территориальные изменения в связи с принятием в Федерацию Республики Крым и города Севастополя в 2014 г. не являются по смыслу «чистой» корректировкой имевшейся субъектной структуры, да и в свете особенностей этой структуры появление двух новых относительно небольших субъектов РФ, образованных на присоединенных территориях, сложно выдавать за глобальную территориально-структурную реформу).

Однако, как представляется, оперирование статистикой фактически свершившихся в федеративных государствах изменений субъектно-территориальной структуры само по себе не может служить решающим доказательством стабильности или, напротив, нестабильности территориального деления федераций. По крайней мере, эту статистику не стоит использовать прямолинейно.

Действительно, в относительно небольшом числе существующих федераций процесс трансформации территориальной структуры происходит перманентно на протяжении, скажем так, «наблюдаемой» истории страны. К числу таковых можно отнести, пожалуй, только Индию и Нигерию. Но далеко не всегда внешняя неизменность территориальной структуры свидетельствует о ее внутренней

стабильности. Нередки случаи, когда федеративная территориальная организация остается более или менее неизменной, но оценивается при этом весьма критично, ее реформирование как минимум активно обсуждается, иногда и официально, но до поры эти инициативы и не получают своего развития. Например, в тех же современных ФРГ и Российской Федерации субъектно-территориальная структура находится под огнем критики не только экспертов и общественности, но и официальных лиц, активно обсуждаются разнообразные проекты ее изменения. Можно предполагать, что масштабные территориальные реформы в этих странах вполне вероятны, когда-нибудь условия для этого так или иначе созреют.

Кроме того, неполной будет оценка состояния территориальной структуры федеративных государств без учета обстоятельств состоявшихся или назревающих распадов федеративных государств. Случаи, когда неудовлетворительная федеративная территориальная структура так и не была изменена, но в качестве одного из факторов она обострила внутрисударственный конфликт и способствовала развалу государства, статистические показатели стабильности территориального деления федераций формально не ухудшат. Но нелогично при анализе состояния территориальной организации федераций не включать соответствующие случаи в статистику именно нестабильности территориальной структуры. Так, еще в недрах Социалистической Федеративной Республики Югославия (СФРЮ) под влиянием сложной

---

референдумы на территории Юра, в ходе которых выяснилось, что часть франкоговорящих протестантских общин юга Юра предпочла остаться в кантоне Берн (см., например: Indermaur-Hänggi V. Der Jura-Konflikt // URL: [http://socio.ch/movpar/t\\_vinder1.htm](http://socio.ch/movpar/t_vinder1.htm) (дата обращения: 10 октября 2015 г.)). Предшествующий исторический опыт, казалось бы, подсказывал решение: из Юра могли бы быть созданы протестантский и католический полукантоны, но к тому моменту конструкция полукантонов уже была признана архаичной.

<sup>16</sup> В ходе указанных реформ были упразднены лишь 6 из имевшихся 89 субъектов Российской Федерации. При этом, во-первых, ликвидированные субъекты РФ (автономные округа) располагали самым малочисленным населением (только в двух таких округах — Коми-Пермяцком и Усть-Ордынском Бурятском — население несколько превышало 100 тыс. человек) и самым малым экономическим потенциалом. Во-вторых, не все существовавшие «нелогичные» территориальные образования (речь идет о так называемых сложносоставных субъектах РФ) были в итоге реформ ликвидированы. Под этим углом зрения также можно говорить о том, что в данном случае территориальная реформа в полном (от потенциально возможного) объеме не состоялась. Наконец, в-третьих, и до своего упразднения соответствующие автономные округа юридически пребывали в составе тех самых «материнских» субъектов РФ, в которые они были в итоге «дополнительно» интегрированы. Все эти обстоятельства говорят о, скажем так, умеренности проведенных в Российской Федерации в 2000-е гг. территориальных преобразований.

системы факторов входившие в федерацию республики оформились в «сегмент-государства», которые ожидали «благоприятный момент для окончательного отделения от материнского государства»<sup>17</sup>. Состоявшийся распад, и особенно его форма, были в немалой степени предопределены именно субъектно-территориальной структурой федерации. Республика Хорватия и Республика Босния и Герцеговина включали в себя обширные территории, подавляющее большинство жителей которых составляли сербы, тяготевшие, естественно, к Сербии<sup>18</sup>. Это вызывало и межреспубликанское и, в соответствующих республиках, внутриреспубликанское напряжение. «Титульные нации» этих югославских республик, как это обычно бывает, не были готовы идти на пересмотр исторически сложившихся внутренних границ с целью обеспечения этноконфессионального размежевания в союзном государстве. Не удалось цивилизованно решить и проблемы, которые возникли в ходе раздела федерации: создание выделяющихся из Югославии государств сопровождалось боевыми действиями, массовыми депортациями, расправами над мирным населением и т.д. Положить конец этому смогло только международное вмеша-

тельство. Через вооруженный конфликт пришлось пройти и при выделении из федеративной Республики Судан федеративной же Республики Южный Судан. Размежевание по этноконфессиональному критерию осложнялось спором северной, преимущественно мусульманской и арабской, и южной, преимущественно христианской и африканской, частей государства из-за территорий, богатых залежами нефти<sup>19</sup>.

Как представляется, факторы стабильности и нестабильности субъектно-территориальной структуры федеративных государств находятся в состоянии диалектического взаимодействия.

С одной стороны, любая статуировавшаяся территориальная структура в принципе является одним из самых «тугоплавких» элементов государственной организации<sup>20</sup>. Способность границ «сопротивляться» собственному реформированию не является их врожденным качеством (хотя путем установления сложных для реализации процедур пересмотра границ этому «сопротивлению» можно придавать черты «автономного» юридического явления). Границы не изменяются без принятия соответствующих сначала политических и лишь затем юридических решений. Распространенную

<sup>17</sup> Пономарева Е. Г. Формирование государственности на постюгославском пространстве: внутренние и внешние: автореф. дис. ... докт. полит. наук. М., 2010. С. 46-47.

<sup>18</sup> Территориальную организацию Боснии и Герцеговины отличали особые структурно-территориальные перекосы. «По последней предвоенной переписи (речь о так называемых югославских войнах 1990-гг. — Прим. авт.) населения мусульмане составляли 43 % населения, сербы 32 %, хорваты 17 %. 8 % жителей, Боснии и Герцеговины определились как «югославы» (считается, что «югославами» в Югославии того периода в основном называли себя лица «смешанного» происхождения или же сербы. — Прим. авт.). Мусульмане проживали в основном в городах и населенные ими общины занимали не более 11 % территории, преимущественно в центральных районах. Большинство сербского населения проживало в сельской местности, сербским общинам принадлежало около 70 % территории Боснии и Герцеговины. Хорватские общины располагали 19 %. ...этническая карта Боснии и Герцеговины напоминала лоскутное одеяло» (см.: Ионов А. А. Очерки военной истории конфликта в Югославии (1991—1995) URL: [http://artofwar.ru/ionow\\_a\\_a/text\\_0010.shtml](http://artofwar.ru/ionow_a_a/text_0010.shtml) (дата обращения: — 10 мая 2015 г.)).

<sup>19</sup> Храмчихин А. Два Судана — одна нефть // URL: <http://vpk-news.ru/articles/9256> (дата обращения: 29 января 2015 г.); Южный Судан — Черная Африка, решившая отделиться от арабского мира // URL: <http://www.portalostranah.ru/view.php?id=168> (дата обращения: 18 февраля 2015 г.).

<sup>20</sup> По свидетельству Г. Брэбана, французский «департамент был создан во время революции с учетом географических условий того времени. Было выдвинуто условие, по которому поездка в главный город департамента и возвращение из него должны были быть возможными в течение одного дня пути из любого пункта департамента, что было в эпоху существования конных экипажей. Некоторые полагают, что в нынешних условиях, когда поездки совершаются не на лошадях, можно передвигаться значительно быстрее, департамент не отвечает более уровню развития современной техники и современному состоянию экономики. Однако последние 150 лет департамент остается главным звеном государственного управления на местном уровне» (см.: Брэбан Г. Французское административное право / пер. с фр. М., 1988. С. 74—75).

в немецких источниках точку зрения, согласно которой известная заостренность современной земельной структуры ФРГ вызвана именно изощренной сложностью процедуры принятия решений о территориальных изменениях, можно признать обоснованной лишь отчасти. Ведь если в обществе возобладает мнение о том, что территориальная реформа назрела, будет принято и решение о корректировке законодательства, регламентирующего порядок ее проведения. Принимая решения о территориальных реформах, уполномоченные субъекты находятся под серьезным давлением. От территориальной структуры зависит не только строение государственного (публичного) аппарата, но в немалой степени и схема расселения, организация хозяйственных связей, транспортной инфраструктуры, финансовых потоков, система общественных образований и т.д. В этих условиях «жесткость» границ есть следствие противодействия государственных, а нередко и общественных, институтов перекройки территории, ибо последняя неизбежно влечет реорганизацию их собственной структуры и деятельности<sup>21</sup>. Этим, кстати, объясняется то, что из «привычек», «посеянных» граница-

ми, «характер» государств можно «пожать» достаточно быстро. Если отсутствуют какие-то особые (например, национальные, конфессиональные или географические) моменты, более или менее однозначно предопределяющие «объективную» территориальную структуру, возникшие в качестве, казалось бы, произвольных границы быстро становятся «объективной реальностью», попытки изменения которой наталкиваются на мощное противодействие<sup>22</sup>.

В свете этого становятся понятными причины того, что даже заведомо неоптимальная территориальная структура государств нередко радикально меняется лишь в ходе насильственного слома соответствующей государственной организации в целом. В ситуации же эволюционного развития государства серьезные территориальные реформы обычно успешно блокируются противящимися им силами. В той же Германии архаичная сохранявшаяся со времен феодальной раздробленности территориальная структура была существенно, хотя и далеко не до конца модернизирована только в начале XIX в. оккупационной, по сути, властью наполеоновской Франции. Следующий значительный шаг по усовершенствованию этой структуры был

<sup>21</sup> В связи с этим видный немецкий исследователь проблем современного федерализма А. Бенц пишет, что «политики, которые хотят осуществить территориальную реформу в короткий срок, рискуют столкнуться с серьезными конфликтами. Для достижения этой цели надо разрабатывать долгосрочные стратегии и соответствующие им программы, а политики должны иметь «очень длинное дыхание» (см.: Benz A. Neugliederung oder Kooperation — aus Sicht der Föderalismusforschung // URL: [http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl\\_benz.pdf](http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl_benz.pdf) (дата обращения: 15 января 2015 г.).

<sup>22</sup> Территории большинства современных земель на западе Германии были определены оккупационными администрациями еще до создания западногерманской (на тот момент) федерации. В момент образования ФРГ считалось, что в течение нескольких следующих лет будет проведена территориальная реформа, в ходе которой будут определены «обоснованные» границы земель (требование о проведении этой реформы было прямо сформулировано в ст. 29 принятого в 1949 г. Основного закона ФРГ). Когда через несколько лет под руководством Х. Лютера специальный правительственный комитет начал работу над проектом территориальной реорганизации, выяснилось, что существующие земли в их «произвольных» границах вполне укоренились, предложения о реорганизации были негативно встречены практически всеми земельными, да и многими федеральными политиками. Так, в 1946—47 гг., участвуя в обсуждении вопросов принятия Конституции земли Рейнланд-Пфальц, скроенной из частей территорий четырех довоенных земель (Баварии, Гессен-Дармштадта, Гессен-Нассау и Пруссии), депутат земельного «предпарламента» П. Альтмайер говорил, что «эта земля рождена не по воле народа, а является результатом политики зон и политики оккупации. Для нас земля Рейнланд-Пфальц не представляет абсолютной ценности». Однако спустя некоторое время тот же П. Альтмайер, будучи уже премьер-министром Рейнланд-Пфальца, стал яростно сопротивляться любым планам территориальной реорганизации, затрагивающим эту землю. По его утверждению, Рейнланд-Пфальц обязательно должен быть сохранен в ее нынешнем виде как «колыбель немецкой самобытности» (Neugliederung. Die deutsche Wiege. Bundesländern // Der Spiegel. 1960. № 42 URL: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-43067084.html> (дата обращения: — 28 ноября 2014 г.)). Территориальную реорганизацию провести не удалось ни тогда, ни позднее.

сделан только после Второй мировой войны опять-таки оккупационными администрациями государств-победителей. В то же время объединение Германии во второй половине XIX в. по итогам прусско-австрийской и германо-французской войн и образование Германского рейха не привело к напрашивающемуся исправлению субъектно-территориальной структуры страны (было упразднено небольшое число малых монархий — субъектов Рейха, но и размеры Пруссии, которая, кстати, утратила противовес в виде не вошедшей в новый Рейх во второй половине XIX в. Австрии, увеличились). Примечательно, что в результате революции в 1918—19 гг. была изменена оказавшаяся более податливой форма правления Германского рейха (общегерманскую и «региональные» монархии сменили соответствующие республики), но территориальная структура, признававшаяся архаичной и совершенно неудовлетворительной, осталась неизменной (при обсуждении проекта Веймарской конституции план ее автора Г. ПроЙса, предусматривавший новое деление Германии на земли, более или менее подравненные по размерам, был отвергнут). Даже в ходе объединения Германии в 1990 г., когда, казалось бы, по крайней мере в восточной части страны можно было бы сконструировать земли с учетом многократно «доказанных» к тому времени доктринальных критериев, восточногерманские земли были восстановлены в границах земель, приблизительно соответствующих границам земель в «ранней» ГДР, до 1952 г. В итоге же, как было признано спустя без малого 15 лет после объединения, воссозданные на востоке Германии земли «оказались слишком мелкими, чтобы иметь влияние в системе конкурентного федерализма»<sup>23</sup>.

Но в то же время «федеративно организованная» государственная власть в целом является более потенциально изменчивой, по сравнению с «организованной унитарно». Как указывает А. Бенц, в федеративном государстве, что называется «по определению», существует напряженность в связи с наличием противоречий между «единством и разнообразием», «централизацией и децентрализацией», «конкуренцией и сотрудничеством», а в деле распределения полномочий наблюдаются «центростремительная или центробежная тенденции». И в их русле происходит процесс усиления центра, что может привести к унитаризации государства, и встречный процесс усиления субъектов, который может закончиться распадом государства в целом. В связи с этим федеративное устройство требует задействования сложных механизмов уравновешивания этих подвижных противоречий и тенденций<sup>24</sup>. Череда реформ федеративного устройства, которые с завидной регулярностью предпринимаются в ФРГ, должного результата, согласно общепризнанной точке зрения, пока не приносит. Эти реформы традиционно затрагивают вопросы распределения полномочий и (или) финансовых ресурсов между федерацией и землями. Территориальная же реформа обсуждается на протяжении всей истории ФРГ, но вновь и вновь откладывается<sup>25</sup>. Решимости осуществить масштабную территориальную реформу с целью балансировки федеративных отношений не хватает и в России. В Индии же, которая являет собой менее стабильную по большинству параметров федерацию, чем та же ФРГ, и, пожалуй, даже чем Российская Федерация, применяется более обширный арсенал средств перестроения федерации: от пере-

<sup>23</sup> Ярауш К. Х. Первые годы Берлинской республики (1990—2005) // Дирльмайер У., Гесирих А., Херманн У. и др. Краткая история Германии / пер. с нем. СПб., 2008. С. 486.

<sup>24</sup> Benz A. German Dogmatism and Canadian Pragmatism? Stability and Constitutional Change in Federal Systems. Polis Nr. 65/2008 // URL: [http://www.fernuni-hagen.de/polis/download/polis\\_nr.\\_65-2008\\_benz.pdf](http://www.fernuni-hagen.de/polis/download/polis_nr._65-2008_benz.pdf) (дата обращения: 30 ноября 2014 г.).

<sup>25</sup> Бывший председатель Федерального конституционного суда ФРГ Х.-Ю. Папир утверждает, что попытки реформирования федерации не дает должного эффекта как раз потому, что тормозится территориальное реструктурирование. Называя земельную реорганизацию «темой», пересекающейся со всеми проблемными «темами» федеративного устройства современной Германии, он говорит, что реструктурирование территории ФРГ с целью создания «жизнеспособных» федеральных земель есть предварительное условие не только преобразования финансового (бюджетного) законодательства, но и в принципе предварительное условие всех других «субстанциальных» реформ федерации (*Papier H.-J. Bundesstaatlichkeit und Neugliederung des Bundesgebiets* // URL: [http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl\\_papier.pdf](http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl_papier.pdf) (дата обращения: 15 января 2015 г.)).

распределения финансов до использования институтов федерального вмешательства. Важное место среди них занимает периодически проводимая территориальная реорганизация штатов. Как отмечает А. Жирнов, использование этой, по его словам, «меры ручной настройки в отношениях центра и регионов» создает стимулы для этнических и местных элит к организации движений за образование новых штатов, что снижает угрозу распада самой федерации, однако повышает риск дробления ее составных частей<sup>26</sup>. В Нигерии территориальная реорганизация, которая проводится с большей, чем в любой другой современной федерации, интенсивностью, также рассматривается в качестве одного из главных механизмов сглаживания внутрифедеративных противоречий.

Обобщение опыта развития федераций позволяет, по мнению некоторых исследователей, проследить зависимость между параметрами территориальной структуры федеративного государства и ее устойчивостью.

В немецкой теории распространена точка зрения, согласно которой залогом «устойчивости» федерации служит «уровневенность» ее субъектов по отношению друг к другу, а также по отношению к федерации в целом. Такой подход сложился на основе осознания того, что именно существующая в современной ФРГ земельно-территориальная структура привносит констатируемую политиками и учеными нестабильность в немецкое федеративное устройство. Разрыв финансово-экономических потенциалов крупных и малых, высокоразвитых и «отстающих» земель ФРГ ощутим. Для того чтобы если и не покончить разом с межземельными дисбалансами, то сгладить их и создать предпосылки для устранения в будущем, предлагается сократить число земель, объединяя меньшие земли в земли, сопоставимые по размерам и отчасти по экономическому потенциалу с наиболее крупными из имеющихся земель. Приверженцы этой идеи убеждены, что так обеспечивается равновесие — если не «одинаковость», то, скажем, «однопорядко-

вость» субъектов федерации, их относительно большой размер, позволяющий эффективно осуществлять возлагаемые на них задачи и конкурировать с крупными землями внутри страны и европейскими регионами объединенной Европы, при относительно небольшом числе этих субъектов. Немецкий исследователь У. Леонарди прямо пишет, что «региональная неустойчивость тесно связана со слишком значительными различиями в размерах регионов и не так уж редко со слишком большим количеством регионов»<sup>27</sup>.

В чем-то перекликающиеся суждения высказаны на основе опыта канадской федерации. Как указывал бывший министр по делам межправительственных отношений Канады С. Дион, «небольшому числу субъектов федерации легче выработать общую стратегию и вести регулярный диалог с федеральным правительством. Так обстоит дело у нас. В Канаде насчитывается всего лишь десять провинций (плюс три территории) по сравнению с 16 землями в Германии, 26 кантонами в Швейцарии, 50 штатами в Америке и 89 областями в России. Относительно небольшое число канадских провинций не только позволяет часто проводить межпровинциальные и федерально-провинциальные совещания, но и упрощает процесс сплочения провинций»<sup>28</sup>.

В американской же доктрине высказывается мнение, что составные части федерации «не обязательно должны быть полностью равными: они могут весьма сильно различаться между собой при том, однако, условии, что ни одна из этих частей не будет столь обширной или доминирующей, чтобы это угрожало (или создавало впечатление, что угрожает) единству или полномочиям остальных. ... Соединенные Штаты, в состав которых входят и столь громадные штаты, как Калифорния и Нью-Йорк, и столь маленькие, как Род-Айленд (и весь набор промежуточных вариантов), от существующих неравенства и многообразия, возможно, даже выигрывают, поскольку... подобные неравенство и многообразие выступают в качестве

<sup>26</sup> Жирнов А. Проблемы территориальной стабильности в Индии // Страны-гиганты: проблемы территориальной стабильности / И. М. Бусыгина, Л. В. Смирнягин, М. Г. Филиппов (ред.) М., 2010. С. 190—191.

<sup>27</sup> Leonardy U. The Roles of the Whole and the Parts in Federal Territorial Reforms : paper given at XXI. World Congress International Political Science Association, Santiago de Chile, 2009 // URL: [paperroom.ipsa.org/papers/view/698](http://paperroom.ipsa.org/papers/view/698) (дата обращения: 22 сентября 2013 г.).

<sup>28</sup> Дион С. Федерализм на практике: канадский контекст и семь универсальных принципов URL: <http://sfd-canada.nonolet.ru/text/Dionn.htm> (дата обращения: 3 февраля 2010 г.).

стабилизирующих элементов»<sup>29</sup>. Как видим, в этом случае равновесие в федерации предлагается связывать как раз с разнокалиберностью и большим числом субъектов федерации.

Сходные утверждения можно встретить и в работах отечественных авторов, полагающих, что залогом стабильности федераций выступает большое число субъектов, фактором же риска для федераций становится наличие крупных, «самодостаточных» субъектов<sup>30</sup>.

Возможно ли обосновать универсальную модель территориальной организации федерации, позволяющую максимально гармонизировать федеративные отношения и стабилизировать государство в целом? Какие факторы следует принимать во внимание при структурировании территории федеративного государства? Об этом речь пойдет во второй части данной работы.

## ЧАСТЬ II

Если оглянуться на опыт существующих и прекративших свое существование федераций, то предложить некую абстрактную, осно-

ванную только на «количественных» характеристиках имеющихся субъектов и их системы в целом структурно-территориальную модель, которая гарантировала бы федерации устойчивость, едва ли возможно. К «структурно-территориально» стабильным и, соответственно, «структурно-территориально» нестабильным государствам принадлежат федерации с разным числом субъектов, федерации с субъектами, которых можно назвать «пропорциональными» и которые «диспропорциональны» по отношению друг к другу, однонациональные и многонациональные федерации.

Например, в США «набор» заметно различающихся размерами штатов, общее количество которых равно 50 (отдельную единицу представляет собой федеральный округ Колумбия), и границы между этими штатами десятилетиями не изменялись, вопрос о необходимости каких-либо структурных изменений всерьез не рассматривается<sup>31</sup>. Еще одна из «показательных» федераций — «компактная» Швейцария, состоящая из 26 относительно разновеликих, но преимущественно мелких (по сравнению с субъектами многих федераций мира) кантонов<sup>32</sup>, — сохраняет в целом стабильную

<sup>29</sup> Элейзер Д. Дж. Сравнительный федерализм // ПОЛИС. Политические исследования. 1995. № 5. С. 111—112.

<sup>30</sup> Лебедева Е. Б., Бусыгина И. М. Административно-территориальное деление в РФ: реформы и фактор политического режима // ПОЛИС. Политические исследования. 2012. № 3. С. 57—59.

<sup>31</sup> Американский профессор У. Бёрнхэм указывал: «В отличие от некоторых государств с федеративным устройством, границы штатов в США не совпадают с какими бы то ни было расовыми, этническими или религиозными особенностями населения, поэтому у нас не было бы подобных проблем в случае объединения. Ранее уже были высказаны различные предложения — объединить 50 штатов и составить из них только 10 или 12 на основе каких-то общих характерных черт (например, город и село, промышленное и фермерское сообщество, прибрежные и внутренние территории). Никто не воспринял такие предложения всерьез» (см.: Бёрнхэм У., Саликов М. С. Разговор о федерализме // Российский юридический журнал. 2008. № 1. С. 75).

<sup>32</sup> В русскоязычных источниках часто утверждается, что территория Швейцарии делится на 20 кантонов и 6 полукантонов. В немецкоязычных же источниках обычно указывается, что эта территория подразделяется на 26 кантонов, но может встречаться и утверждение о наличии в Швейцарии 23 кантонов. Дело в том, что 6 из 26 имеющихся единиц первичного территориального деления Швейцарии в свое время после деления трех соответствующих кантонов (Аппенцелля, Базеля, Унтервальдена) на католическую и протестантскую части получили статус полукантонов. Поэтому в одном из вариантов истолкования сегодняшнего территориального устройства предлагается исходить из того, что число «полноценных» кантонов равно 23, в другом же варианте, поскольку существенной разницы в сегодняшнем положении кантонов и полукантонов нет, предлагается считать, что кантонов ныне 26. В Конституции Швейцарии 1999 г., кстати, понятие «полукантон» не употребляется. Но Аппенцель-Ауссерроден и Аппенцель-Иннерроден, Базель-город и Базель-сельский, Обвальден и Нидвальден при перечислении кантонов в ст. 1 указаны связанными друг с другом союзом «и», а не приведены «через запятую», как это сделано применительно к другим 20 кантонам. Названные территории, как видим, полукантонами прямо не именованы, но и в один ряд с «нормальными» кантонами до конца формально не поставлены.

территориальную структуру (последнее относительно значимое и единственное за приблизительно 200 лет изменение территориальной структуры государства (образование кантона Юра) состоялось в 1979 г.). Правда, нельзя сказать, что дискуссия о территориальной реорганизации в Швейцарии совсем не ведется. Но вносимые время от времени предложения о серьезном реформировании территориальной структуры получают отпор<sup>33</sup>. Пока сложившаяся кантональная структура Швейцарии, выглядящая по современным меркам весьма архаичной, остается незабываемой.

В Индии же с ее 29 разномасштабными штатами (дополняют их 6 союзных территорий и столичный округ Нью-Дели) процесс структурно-территориальных преобразований протекает на регулярной основе: практически сразу после создания Индийского Союза в 1947 г., преобразованного в 1959 г. в Индийскую Республику, началась и не стихает общественно-политическая дискуссия о территориальной реорганизации индийских штатов. Какая-то часть предложений о структурно-территориальных изменениях в Индии в течение нескольких десятилетий «порциями» была реализована, другая часть

пока продолжает обсуждаться<sup>34</sup>. Сходно внешне с индийской эволюционирует нигерийская территориальная структура: количество субъектов федерации (сначала регионов, затем штатов) за несколько десятилетий истории страны выросло на порядок, и пока нельзя утверждать, что эта тенденция исчерпала себя<sup>35</sup>.

Хотя и правильно в свете сказанного говорить о том, что всякая территориально-стабильная федерация стабильна по-своему, а всякая территориально-нестабильная федерация нестабильна по-своему, но какие-то закономерные связи между характером структуры территории и процессами, которые протекают в соответствующих федерациях, проследить можно.

Федерации, включающие в себя диспропорционально крупный субъект, рискуют подхватить, скажем, «прусскую болезнь». Противоречия между крупнейшим субъектом и федерацией в целом, либо между этим субъектом и другими субъектами в такой федерации весьма вероятны. Как указывает Й. Рёлинг, «сращивание имперской и прусской исполнительной власти только и держало империю (Германский рейх. — Прим. авт.) в состоянии управляемости, так как лишь таким образом

<sup>33</sup> В 1999 г., в период, кстати, обсуждения и принятия новой Конституции Швейцарии, Федеральное агентство по статистике и Федеральное агентство территориального планирования обнародовали проект нового деления территории государства на 7 регионов. Этот проект вызвал яростное возмущение общественности (см.: *Bächtold H.-G., Hoffmann-Bohner K. H., Keller P. Über Grenzen denken. Grenzüberschreitende Fragen der Raumentwicklung Deutschland-Schweiz. E-Paper der ARL Nr. 15. Hannover, 2012. S. 11 // URL: [http://shop.arl-net.de/media/direct/pdf/e-paper\\_der\\_arl\\_nr15.pdf](http://shop.arl-net.de/media/direct/pdf/e-paper_der_arl_nr15.pdf) (дата обращения: — 15 марта 2015 г.)).*

<sup>34</sup> В 1956 г. в результате проведения реформы территориального устройства число штатов было сокращено с 29 до 14. Но впоследствии начался обратный процесс, и число индийских штатов к 2014 г. выросло до 29. Более активно территориальная реорганизация осуществлялась до 1980-х гг. После некоторой паузы три новых штата (Джарканд, Чхаттисгарх и Уттаранчал) были образованы в 2000 г. Наконец, 29-й по времени возникновения индийский штат — Телангана — был создан в 2014 г. путем выделения из штата Андхра-Прадеш. В Индии распространены опасения, что поощрение процесса внутрииндийского «размежевания» может сделать процесс территориальной реорганизации неуправляемым. Однако сегодня в «очереди» на получение статуса штата стоят, в частности, такие территории, как Харлит-Прадеш, Виндхьячал, Видарбха, Бунделкханд и др. (см.: *Жирнов А. Проблемы территориальной стабильности в Индии // Страны-гиганты: проблемы территориальной стабильности. М., 2010. С. 185—191 ; В Индии появился новый штат, ставший по счету 29-м // URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2484824> (дата обращения: 21 сентября 2015 г.)).*

<sup>35</sup> Территория Нигерии была в несколько приемов раздроблена из образованных в 1960 г. «стартовых» трех регионов (статус федеральной столичной территории Лагос был в то время неопределенным, поскольку эта самостоятельная ранее территория юридически не была упразднена, но и не была объявлена обособленной от территории Западного региона) до четырех регионов в 1963 г., 12 штатов в 1967 г., 21 штата и федеральной столичной территории (Лагос) в 1976 г. В 1980—1990-е гг. число штатов выросло до 36 (с 1991 г. федеральной столичной территорией стала Абуджа). С 2011 г. обсуждается проект создания 10 дополнительных новых штатов, но соответствующее решение пока не принято (см.: *States of Nigeria // URL: <http://www.statoids.com/ung.html> (дата обращения: — 17 апреля 2015 г.)).*

можно было устранить опасность возникновения неразрешимых противоречий между империей и господствовавшим в ней государством»<sup>36</sup>. В СССР такое же потенциальное противоречие разрешалось не путем наделения российских (РСФСР) исполнительных органов полномочиями органов федеральных (как это было в имперской Германии), а путем передачи союзным органам полномочий некоторых важных республиканских органов, которые в РСФСР (в отличие от других союзных республик) даже не создавались. На определенных отрезках истории такая конструкция федерации ситуативно может выполнять функцию стабилизатора государства, но ее сложно признать правильной. Подлинные федеративные отношения в этом случае не выстраиваются. В той же Германии опыт довоенной германской федерации оценивается преимущественно негативно, поскольку считается, что это территориальное образование страдало от «тяжкого груза» Пруссии<sup>37</sup>.

Процесс распада СССР был в немалой степени запущен и существенно ускорен тем, что руководство РСФСР на рубеже 1980—1990-х гг. стало пытаться выправить существовавший, по его мнению, диспаритет статусов союзных республик, предъявляя союзному руководству требования о выделении «справедливой» доли полномочий.

В Канаде же диспропорциональная внутренняя территориальная структура явилась одной из причин своеобразного процесса перенастройки федерации. В свое время известный разлад в федеративные отношения вносился

обвинениями федеральной власти в том, что она использовала десятилетиями свои обширные полномочия в системе сложившегося поначалу чрезвычайно централизованного федеративного устройства к выгоде доминирующей с точки зрения численности населения и объема промышленного производства провинции Онтарио<sup>38</sup>. Не в последнюю очередь именно такая политика центра спровоцировала усиление в других провинциях, в особенности в Квебеке, регионалистских и даже сепаратистских настроений. В итоге же купировать конфликт пришлось путем реализации комплекса мер по децентрализации канадской федерации<sup>39</sup>.

Далее. В многосубъектных и крупных федерациях имеется больше возможностей для совершения «территориально-реорганизационного маневра» с целью устранения дисбалансов территориальной структуры. В небольших же по размеру государствах с малым числом субъектов это сделать сложнее. В них по объективным причинам можно предложить немного вариантов изменения существующей структуры. Если, скажем, нет предпосылок для реформы путем деления диспропорционально большого субъекта на какое-то число более мелких (это и делается в Индии и Нигерии), а с имеющейся структурой федеративное государство оказывается нежизнеспособно, ему грозит либо унитаризация, либо распад. В 1966—1967 гг. назревавший в течение нескольких предшествующих лет конфликт между центральной властью и системообразующим субъектом федерации — Королевством Буганда — привел к тому, что внутриугандийские

<sup>36</sup> Рёлинг Й. Федерализм и демократия. Конституционный порядок в ФРГ // Практика федерализма. Политические альтернативы для Грузии и Абхазии. М., 1999. С. 173.

<sup>37</sup> В момент разработки Основного закона ФРГ в 1949 г. предпринималась попытка добиться включения в конституционный текст (будущую ст. 29) сначала прямого «антипрусского» указания о том, что федеративному устройству впредь не должны мешать «избыточные размеры земель», а затем несколько смягченного указания о том, что при проведении территориальной реорганизации должно учитываться «федеративное равновесие». И то, и другое предложения были отклонены (См.: Vondenhoff Ch. Grundgesetzliche Begründung und Voraussetzung eines gleichgewichtigen Föderalismus. Ein Beitrag zur Diskussion um die Neugliederung des Bundesgebiets // Die Öffentliche Verwaltung (DÖV). Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft. 2000. № 22. S. 952).

<sup>38</sup> Канадский федерализм: так похоже на Россию... // URL: <http://www.temadnya.ru/spravka/20dec2000/64.html> (дата обращения: 17 сентября 2015 г.).

<sup>39</sup> Д. Р. Кэмерон, анализируя причины превращения изначально жестко централизованной канадской федерации в одну из самых децентрализованных в мире, говорит, в частности, о «послевоенном национализме в Квебеке, вызвавшем децентрализацию, из которой и другие провинции извлекли выгоду» (Cameron D. R. Canada // URL: <http://www.forumfed.org/libdocs/FedCountries/FC-Canada.pdf> (дата обращения: 14 июня 2015 г.)).

королевства были ликвидированы и федеративное государство Уганда было преобразовано в унитарное<sup>40</sup>. Одной же из немаловажных причин прекращения существования в 2003 г. двухсубъектной Союзной Республики Югославия (окончательный распад уже пришедшего на смену этой федерации конфедеративного Государственного Союза Сербии и Черногории произошел в 2006 г.), учитывая, что в ней не были столь остры этноконфессиональные трения, стал очевидный дисбаланс в размерах между входившими в ее состав субъектами.

Особые закономерности территориальной структуры характерны для федераций, состав населения которых неоднороден в национальном, религиозном, культурном и т.п. отношении, в ситуации, когда выделяемые по перечисленным критериям группы более или менее компактно расселены в каких-то исторически принадлежащих им областях. Такое положение сегодня сложилось в таких федеративных государствах, как Россия, Индия, Нигерия, Эфиопия и некоторых других. Одной из главных проблем, обсуждаемых применительно к этим федерациям, является проблема соотношения ареалов расселения крупных этнорелигиозных групп населения и территорий субъектов федераций. Распространена точка зрения, согласно которой практика создания внутрифедеративных территориальных образований на основе регионов традиционного расселения крупных этнорелигиозных общностей ошибочна. Границы субъектов федерации должны конструироваться в отрыве от границ территорий проживания населяющих страну народностей и религиозных групп. Эта точка зрения обосновывается в первую очередь с помощью доводов, сводящихся к утверждению о том, что федерации, субъекты которых построены на основе национального критерия, отличаются повышенной «хрупкостью». В доказательство приводится опыт таких распавшихся «национальных» федераций, как СССР, СФРЮ, ЧССР, а к ним добавляют ту же десятилетиями не без труда сдерживающую раскол Нигерию<sup>41</sup>.

Приведенные суждения можно бы было поддержать, если бы можно было отыскать примеры успешных многонациональных федераций, границы субъектов которых определены вразрез с территориями расселения крупных этнорелигиозных сообществ. В тех немногих случаях, когда это пытались или пытаются все-таки делать, положительных результатов добиться не удавалось.

Так, в Индии первоначальную «внеациональную» политику в вопросах федеративного территориального устройства вынуждены были в свое время скорректировать. Присущий индийской федерации так называемый «структурный динамизм» объясняется тем, что в момент ее создания «проблема политико-административной интеграции была решена не путем создания национально-лингвистических штатов, а на базе старого административно-территориального деления», в последующем же эволюция государственного устройства вылилась в процесс пошагового преобразования федерации «политической» в федерацию «национальную» или, если принять официальную индийскую доктрину, в федерацию «лингвистическую»<sup>42</sup>.

В еще одной федерации, отличающейся, пожалуй, еще большей динамикой территориальных изменений, — Нигерии процесс реструктурирования территории вопреки представлениям некоторых противников федераций с «национальными» субъектами разворачивался в противоположном (по сравнению с Индией) направлении. Там как раз первоначальные три региона были организованы на основе территорий, населенных тремя крупнейшими народностями (группами родственных народностей). В последующем же путем дробления территории на без малого четыре десятка штатов попытались крупные народности «расселить» по нескольким (многим) штатам, а еще, по возможности, сконструировать границы многонациональных штатов так, чтобы в их пределах представители одной народности с точки зрения численности не занимали заведомо до-

<sup>40</sup> The 1966 Crisis // URL: <http://www.uganda.com/crisis66.htm> (дата обращения: 24 августа 2015 г.) ; 1966 Buganda Crisis: Obote tricked Mutesa II // URL: <http://www.newvision.co.ug/news/631395-1966-buganda-crisis-obote-tricked-mutesa-ii.html> (дата обращения: 24 августа 2015 г.).

<sup>41</sup> Добрынин Н. М. Федерализм: Историко-методологические аспекты. Новосибирск, 2005. С. 185—198. См. также: Глигич-Золотарева М. В. Правовые основы федерализма. М., 2006. С. 108—109.

<sup>42</sup> Заикин В. В. Особенности возникновения и развития государственного устройства Индии: историко-теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2001. С. 12—17.

минирующее положение. Эта политика, предусматривавшая определение внутрифедеральных границ на основе национального признака, учитываемого «наоборот», и осуществлявшаяся, по сути, как реализация рекомендаций противников «национальных» субъектов федераций, на практике не подтвердила свою действенность. По-новому скомпонованные территории штатов не предотвратили межнациональные, межконфессиональные и межрегиональные конфликты, буквально сотрясающие страну. Как указывают международные эксперты, официально заявленные при проведении разукрупнения штатов цели «ослабить единство крупных этнических групп и, таким образом, лишить их способности бороться с центральным правительством и дестабилизировать федерацию, не были достигнуты. Например, народ иджо, населяющий регион Нигерийской Дельты и считающийся четвертой по численности этнической группой в стране, оказался раздробленным между пятью прибрежными штатами, тем не менее, эта этническая группа смогла сохранить общую этно-национальную программу, что позволило им объединить свои силы вопреки административным границам»<sup>43</sup>.

Федеративная Республика Ирак состоит из восемнадцати провинций (мухафаз), границы которых определены так, чтобы представители целостно в принципе расселенных крупнейших этноконфессиональных сообществ (арабы-шииты, арабы-сунниты, курды) не были сконцентрированы внутри единственной провинции и чтобы при этом какие-то части этих сообществ еще и оказались вне «своих» провинций Ирака. Но это опять-таки никак не препятствует ни консолидации указанных сообществ вопреки разделяющим их формальным административным барьерам, ни процессам этноконфес-

сионального размежевания, которые, как считают некоторые аналитики, приведут в итоге к распаду страны<sup>44</sup>.

И если упоминать развал федераций, субъекты которых были образованы по национальному критерию, то надо еще выяснить, наличие ли таких субъектов само по себе или же заметное несоответствие границ этих субъектов названному критерию в большей степени порождало приведшие к таким результатам конфликты. По крайней мере, в СФРЮ главным генератором напряженности были области так называемых краин — обширных территорий внутри «социалистических республик» Хорватии и Боснии и Герцеговины, на которых на протяжении нескольких предшествующих столетий компактно проживало до трети всех сербов Югославии и которые еще в период Австро-Венгерской империи признавались особыми единицами и имели автономный статус. Как только стали проявляться признаки ослабления «старой» федерации, краины показали себя ее «слабым звеном» наряду с внутрисербским населенным преимущественно косовскими албанцами автономным краем Косово (до 1968 г. и после 1990 г. — автономным краем Косово и Метохия). Невозможность устраивающего все стороны решения проблем краин, являвшихся, по сути, воплощением идеи о «внеациональных» межсубъектных границах федерации, серьезно обостряла внутрифедеральные конфликты.

В обоснование необходимости отказа от конструирования субъектов федерации на основе национального критерия можно попытаться указать, что сам по себе механизм «нормального» федеративного государства построен вне «контекста» национальных отношений; нации и народности в полной мере могут реализовывать свои языковые, культурные и иные связан-

<sup>43</sup> Нигерийской федеративной системе угрожают беспорядки. Из отчета Международной кризисной группы. «Неудачный опыт нигерийского федерализма». Октябрь 2006 // Федерации. Что нового в мире федерализма. 2007. Вып. 6. № 1. Февраль/март. С. 29—32 // URL: [http://www.forumfed.org/ru/pubs/V6N1\\_RU.pdf](http://www.forumfed.org/ru/pubs/V6N1_RU.pdf) (дата обращения: 31 августа 2015 г.).

<sup>44</sup> *Одинец А.* Ирак почти не виден // Коммерсант-власть. 2014. № 27. 14 июля. С. 22—23. Попутно отметим, что и унитарная форма устройства, вопреки распространенному в отечественной теоретической литературе мнению, не является сколько-нибудь эффективным «средством от распада». В соседней с Ираком унитарной Сирии разворачивается конфликт между теми самыми общинами шиитов, суннитов и курдов, грозящий таким же развалом государства (см.: Главы разведслужб США предсказывают вероятный развал Ирака и Сирии // URL: <http://ria.ru/world/20150911/1242738679.html> (дата обращения: 25 октября 2015 г.)) ; *Братерский А.* «Может начаться самая настоящая резня». Дипломат-арабист Александр Аксененок о том, что происходит в Сирии // URL: [http://www.gazeta.ru/politics/2015/09/13\\_a\\_7754219.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2015/09/13_a_7754219.shtml) (дата обращения: 25 октября 2015 г.).

ные с этнической и религиозной принадлежностью права с помощью других институтов, например национально-культурной автономии, общественных объединений, церкви и т.д. Само по себе утверждение о теоретической несвязанности национально-культурных прав и территориального устройства можно в принципе признать справедливым<sup>45</sup>, но из этого еще никак не вытекает, что целесообразно и (или) необходимо конструировать «внеациональные» субъекты в полинациональных федерациях. Если отстаивать принцип «параллельности» федеративного устройства и национально-культурных отношений, то придется констатировать, что и построение субъектов федерации по национальному критерию никак не помешает внедрению конституционного режима обеспечения национально-культурных прав.

Подытоживая сказанное во второй части, можно прийти к некоторым выводам. Рецепты укрепления многонациональных федераций, в которых представители крупных коренных народностей расселены в областях, являющихся территориями их исторического проживания, с помощью структуры субъектов федерации, игнорирующей границы этих областей, с теоретической точки зрения умозрительны, а с практической опасны. В таких странах-федерациях («полных» и «обладающих некоторыми элементами») высоких общей и политической культуры, как Бельгия, Великобритания, Испания, Швейцария, настрой на национальное, а в некоторых случаях и «простое» культурно-

конфессиональное обособление силен. Даже в этих государствах, а тем более в государствах, не отличающихся должными уровнями культуры и толерантности, шансов одолеть этот настрой с помощью системы «внеациональных» внутренних границ немного, а вот обострить имеющиеся трения и дестабилизировать федеративное устройство — более чем достаточно.

Самостоятельной теоретической проблемой является проблема зависимости территориальной структуры федерации от уровня развития территорий страны.

В ФРГ имеет место давний конфликт между «землями-донорами» и «землями-реципиентами» (состав той и другой групп земель, кстати, за последние десятилетия менялся), порождаемый или, по крайней мере, усугубляемый согласно распространенным представлениям конституционным правилом о межземельном финансово-бюджетном выравнивании (п. 2 абз. 2 ст. 106 Основного закона ФРГ гласит: «потребности Федерации и земель в покрытии расходов должны быть согласованы таким образом, чтобы достичь их экономического выравнивания, избежать перегрузки налогоплательщиков и обеспечить единый уровень жизни на территории Федерации»; в абз. 3 ст. 107 Основного закона ФРГ добавлено: «Законом должно быть гарантировано, что различия финансовых возможностей земель будут соразмерно выравниваться»)<sup>46</sup>. Как утверждает бывший помощник государственного секретаря Федерального Министерства внутренних дел

<sup>45</sup> При этом нужно все-таки отметить, что «абстрактная теория», положенная в основание закрепленных в законодательстве официальных правовых конструкций, в российских условиях, как нередко бывает, теснится «реальной практикой». На основе наблюдений за опытом национально-государственного строительства в советской и постсоветской России высказано мнение, что «у коренных народов, не имеющих на территории России национально-территориальных автономий, отсутствует возможность полноценным образом на практике реализовать права, предусмотренные международными нормами» (см.: *Харакка-Зайцев Д. В.* Ингерманландская этническая общность: историко-правовой аспект статуса национальных меньшинств и коренных народов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 9).

<sup>46</sup> Дотации из федерального бюджета в 1959 г. для того, чтобы только удержать землю Рейнланд-Пфальц «на плаву», равнялись 279 млн марок, при этом 85 % всех налоговых поступлений земли направлялись на заработную плату работников государственных органов и учреждений. Раздражение других земель по поводу положения в Рейнланд-Пфальце отражалось в приведенной в материале журнала «Der Spiegel» фразе: «Кормятся из рук в рот, сохраняя при хорошем аппетите еще и изысканный вкус. Сторонним лицам приходится оплачивать четверть расходов на их вечеринку». В тот момент оптимальным виделось «расформирование» такой земли. Но христианские демократы, находившиеся у власти в Западной Германии в те годы, не могли позволить себе риск утраты статуса земли территорией, стабильно показывающей на выборах впечатляющие результаты в пользу правящей партии и гарантирующей представительство «правильных персон» в Бундесрате (см.: Die deutsche Wiege. Bundesländer // Der Spiegel. 1960. № 42. URL: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-43067084.html> (дата обращения: 22 октября 2015 г.)).

Р. Тиммер, федеративное государство только тогда демонстрирует свое превосходство над централизованным, когда власть в нем осуществляется эффективно и отношения между федерацией и ее субъектами и этими субъектами друг с другом уравновешены, зависимости между ними исключены. Но в ФРГ по сравнению с 1970-ми гг. зависимость слабых в финансовом отношении земель от распределительного выравнивания бюджетов выросла к началу 2010-х гг. в три раза. С помощью межземельного перераспределения доходов причины финансовой слабости отдельных земель не устраняются. Предпринимаемые попытки проведения реформ федерализма путем расширения полномочий земель терпят неудачу вследствие разных возможностей земель. Требуется провести земельно-территориальную реорганизацию. Произведенное в ее результате укрупнение земель и выравнивание их потенциалов могло бы восстановить дееспособность федеративного устройства и гарантировать ее на длительный срок. Если продолжится политика отказа от проведения реформы структуры территории, по мнению цитируемого автора, будет происходить дальнейшая эрозия федеративной системы, и тенденция унитаризации Германии продолжится<sup>47</sup>.

Но внутренние юридические и финансовые споры, как и «эрозия и унитаризация» федеративного государства<sup>48</sup> будут не самыми худши-

ми из возможных последствий неоптимальной субъектно-территориальной структуры. В той же многострадальной социалистической Югославии конфликт, приведший к развалу государства через военные столкновения, вызвали (и это на поверхности) этноконфессиональные противоречия. Но сами по себе эти противоречия в незначительной степени были порождены разницей в социально-экономическом положении территорий: «республики и автономные края страны официально подразделялись на экономически более развитые (Словения, Хорватия, Сербия без Косово) и менее развитые (Босния и Герцеговина, Македония, Черногория и автономный край Косово)», серьезный же разрыв в экономическом развитии «постоянно поддерживал определенную степень накала межэтнических отношений»<sup>49</sup>. Общеизвестным в литературе, посвященной анализу политического процесса в Югославии, является факт, что «значительное экономическое и культурное неравенство между республиками изначально являлось одной из главных причин распада СФРЮ»<sup>50</sup>.

Очевидно, всякое государство с территориями, резко различающимися по уровню социально-экономического развития, обречено на внутренние трения, причем чем сильнее разнятся эти уровни, тем сильнее по общему правилу должны быть эти трения. Если же на противоречия, имеющие социально-политическую подоплеку, накладываются иные кон-

<sup>47</sup> *Timmer R.* Neugliederung oder Kooperation aus gesamtstaatlicher Sicht // URL: [http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl\\_timmer.pdf](http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl_timmer.pdf) (дата обращения: 15 сентября 2014 г.); *Bullion, Michaela v. Weniger* Bundesländer — mehr Leistungskraft? Neugliederung oder Kooperation // URL: <http://www.arl-net.de/laenderneugliederung> (дата обращения: 15 сентября 2014 г.).

<sup>48</sup> Надо понимать, что применительно к ФРГ о процессе унитаризации можно говорить в специфическом смысле. Существованию самой федеративной формы государственного устройства и немецких земель вряд ли что-то угрожает в обозримой перспективе. Речь идет в большей степени о формальных и неформальных «практиках» усиления федерального центра. В ФРГ распространено суждение, что унитаризация является следствием курса на установление одинаковых условий для разных по потенциалу земель. В таких условиях федеральный центр «объективно провоцируется» на расширение централизованного регулирования. Впрочем, некоторых немецких наблюдателей неблагоприятная, с их точки зрения, земельно-территориальная структура настраивает на философско-футуристический лад. По мнению депутата Ландтага земли Саксония-Анхальт и деятельного сторонника «укрупнительной» территориальной реорганизации Б. Роте, если существующая земельная структура долго будет оставаться такой, какая она есть, то может статься, что в конце концов все федеральные земли должны быть упразднены, так как Германия не может себе позволить сохранять в Европейском Союзе такую структуру (см.: *Rothe B.* Wege zur Länderneugliederung // URL: <http://www.neugliederung-bundesgebiet.de/wege-zur-neugliederung/> (дата обращения: 27 марта 2015 г.)).

<sup>49</sup> *Мартынова М. Ю.* Балканский кризис: народы и политика. М., 1998. С. 39.

<sup>50</sup> *Тягуненко Л. В.* Союзная Республика Югославия на рубеже XXI века. Природа Югославского кризиса // Новая и новейшая история. 2001. № 3. С. 29.

фликты, в первую очередь этноконфессиональные, опасность дестабилизации федерации возрастает многократно.

Подравнивание уровней развития территорий путем «перенарезки» границ субъектов федераций — задача зачастую трудная и для страны с более или менее однородным национально-культурным составом, причем не только в силу отмеченных выше сложностей ревизии внутригосударственных границ. Реформа территориального устройства может ничего не дать по причинам сугубо экономико-географического порядка. В той же Германии в качестве одного из основных доводов против территориальной реорганизации приводится суждение о том, что и «отстающие», и «преуспевающие» земли расположены группами в одних и тех же областях страны, поэтому слияние соседствующих земель в большинстве случаев не принесет должного эффекта, ибо объединение «бедняков» само по себе не превращает их в «богачей». В странах же с неоднородным национальным составом границы расселения народов могут не просто заблокировать территориальные реформы, инициируемые по социально-экономическим «показаниям», но и заставить действовать вопреки общенациональной хозяйственной логике. Так, образование в 2014 г. индийского штата Телангана означало, что из «материнского» штата Андхра-Прадеш в новый штат была выделена населенная народом телугу меньшая по числу жителей (приблизительно 35 млн из 85 млн), но наиболее развитая часть, включая столицу штата г. Хайдарабад, являющийся од-

ним из важнейших научно-технологических и промышленных центров страны<sup>51</sup>. От территории будущего штата в бюджет Андхра-Прадеш поступало около 60 % доходов, но на развитие этой территории направлялась их меньшая часть. Представители телугу традиционно занимали в государственных органах штата считанные проценты постов. Процесс создания нового штата протекал болезненно: через демонстративные отставки чиновников, забастовки, уличные беспорядки. Жители территории будущего штата требовали его образования, жители же не вошедшей в штат Телангана «депрессивной» территории штата Андхра-Прадеш выступали против, считая, что «после создания нового штата у них остается мало возможностей»<sup>52</sup>.

Лежащее, казалось бы, на поверхности решение: «подтягивание» наименее развитых субъектов федерации до уровня передовых, — пытались и пытаются применить во многих федерациях, но безуспешно. Дело в закономерностях эволюции хозяйственной системы, внутри которой масса факторов «работает» против директивного перестроения экономики и социокультурной сферы, в доказательство чего можно привести множество примеров нерезультативности мер по искусственному стимулированию опережающего развития отсталых регионов в самых различных государствах. Особого внимания заслуживают результаты реализации программы «подтягивания» восточных территорий в объединенной в 1990 г. Германии. С одной стороны, вложения в отстававшие территории бывшей ГДР были колоссальными<sup>53</sup>,

<sup>51</sup> В качестве компромиссной меры за Хайдарабадом в течение 10 лет сохранен статус столицы и «старого» (Андхра-Прадеш), и нового (Телангана) штатов. Но после истечения этого периода Хайдарабад должен окончательно «уйти» в штат Телангана, штату Андхра-Прадеш придется определяться с новой столицей.

<sup>52</sup> См.: Кузьменко В. Самостоятельная Телангана // URL: <http://rusplt.ru/world/samostoyatel'naya-telangana-10225.html> (дата обращения: 21 февраля 2015 г.); Рожденный в страданиях: 29-ый индийский штат Телангана. URL: <http://prgazeta.ru/vmire/123-rozhdennyy-v-stradaniyah-29-yy-indiyskiy-shtat-telangana.html> (дата обращения: 21 февраля 2015 г.); В Индии протестуют против создания нового штата. URL: <http://www.pravda.ru/news/world/01-08-2013/1168308-protests-0/> (дата обращения: 21 февраля 2015 г.).

<sup>53</sup> На помощь Востоку ФРГ за 25 лет, прошедшие после объединения Германии, как утверждается, ушло 2 трлн евро. См.: Шмидт К. Восток наконец оценили! Немецкие экономисты подсчитали стоимость объединения Германии. URL: [http://www.rg-rb.de/index.php?option=com\\_rg&task=item&id=13865&item\\_id=13](http://www.rg-rb.de/index.php?option=com_rg&task=item&id=13865&item_id=13) (дата обращения: 18 сентября 2015 г.). В то время как немецкие политики склонны либо несколько занижать стоимость этой помощи, либо заявлять, что объем этой помощи невозможно установить в принципе, так как все такого рода подсчеты будут умозрительными, некоторые экономисты считают, что приведенная цифра занижена и на деле на «подтягивание» восточных земель за четверть века было направлено не меньше 2,5 трлн евро. См.: Воссоединение Кореи обойдется дороже, чем Германии, считают ученые. URL: <https://www.mostpp.ru/International-Relations/Commission/South-Korea/Country-news/Воссоединение-Кореи-обойдется-дороже,-чем-Германии> (дата обращения: 18 сентября 2015 г.).

мало какое государство в мире способно их понести в принципе и по сугубо экономическим, и по политическим причинам, а результат нельзя признать вполне достигнутым: по большинству показателей социально-экономического развития восточные земли все-таки не догнали западные, более того, существующий разрыв в уровнях развития перестал ощутимо сокращаться. С другой стороны, вопреки распространенному в отечественных научных и публицистических источниках мнению предпринятую попытку нельзя признавать провальной. Уровни производства и доходов населения восточных и западных земель удалось сблизить до приемлемых по меркам развитых государств показателей (это еще будет проиллюстрировано ниже). Однако массивная поддержка отдельных регионов негативно оценивается многими гражданами, действовать вопреки настрою которых центральная власть, конечно, может пытаться, но во многих случаях, что называется, не без «вредных последствий». Ведь понятно, что особая поддержка отстающих субъектов федерации реально может осуществляться только за счет передовых. В таких условиях территории-доноры выражают естественное недовольство, которое само по себе выступает дестабилизирующим для федерации фактором. Не в общегосударственных интересах и то, что территории-реципиенты оказываются объективно заинтересованы не столько в повышении

эффективности экономики и оптимизации собственных доходов и расходов, сколько в увеличении получаемых в ходе бюджетного регулирования дотаций и субсидий.

Никак не удастся найти решение соответствующих проблем в той же ФРГ, в которой уровни развития и бюджетной «самообеспеченности» земель на фоне многих федераций являются более или менее сопоставимыми<sup>54</sup>. Однако спор между «богатыми» и «бедными» землями продолжается. В 2013 г. земли-«доноры» Бавария и Гессен (еще одна земля-«донор» — Баден-Вюртемберг — отказалась присоединиться к ним) оспорили в Федеральном конституционном суде конституционность норм, итогом применения которых при межбюджетном регулировании становится ежегодное перераспределение миллиардных сумм в пользу земель-«реципиентов». При этом главным из них является Берлин, власти которого реализуют немалое число амбициозных проектов, используя при этом полученные средства, как считают заявители, чрезвычайно расточительно<sup>55</sup>. Если же описанное противоречие приобретает острую форму, да еще и накладывается на противоречия иного рода, например, этноконфессиональные, территориально-расселенческие и т.д., федерация подвергается испытанию на прочность, выдержать которое весьма непросто. В СФРЮ для преодоления разрыва в развитии регионов в 1970-х гг.

<sup>54</sup> Формально в 2013 г. ВВП на душу населения в самой «преуспевающей» с этой точки зрения земле (Гамбург) превышал ВВП в самой «отстающей» земле (Мекленбург — Передняя Померания) приблизительно в 2,375 раза (54 526 против 22 964 евро). Но, если отбросить данные Гамбурга, а также Бремена как еще одной специфической земли-города (44 310 евро), то выяснится, что показатели занимающей третье «призовое» место Баварии (39 691 евро) превышают показатели Мекленбурга — Передней Померании менее чем в 1,73. См.: *Bruttoinlandsprodukt — in jeweiligen Preisen — je Einwohner in Deutschland nach Bundesländern* // URL: <http://www.vgrdl.de/VGRdL/tbIs/tab.asp> (дата обращения: 11 октября 2015 г.). Этот разрыв в точности соответствует разрыву между показателями-полюсами исторически развивающихся в политическом и экономическом единстве земель соседней Австрии (Вена с ее 47 200 евро на душу населения необходимо для чистоты сравнения также «вывести за скобки»): 45 000 евро ВВП на жителя в Зальцбурге против 26 100 евро в Бургеланде. См.: *Bruttoinlandsprodukt je Einwohner* // *Regionales BIP 2013 (vorläufige Daten) nach Bundesländern*. Linz, 2014. S. 10. URL: [http://www.land-oberoesterreich.gv.at/Mediendateien/Formulare/DokumenteAbt\\_Stat/stat\\_RegionalesBIP\\_2013.pdf](http://www.land-oberoesterreich.gv.at/Mediendateien/Formulare/DokumenteAbt_Stat/stat_RegionalesBIP_2013.pdf) (дата обращения: 11 октября 2015 г.). Правда, «разброс» этих показателей между оставшимися «межполюсными» землями (группами земель) Австрии меньше, чем между оставшимися землями (группами земель) ФРГ, но соответствующие различия не носят радикального характера.

<sup>55</sup> См.: *Нехорошкин С.* Бавария оспорила в КС Германии выравнивание финансов возможностей регионов // URL: [http://rapsinews.ru/international\\_news/20130325/266819047.html#ixzz3mNNb0j1](http://rapsinews.ru/international_news/20130325/266819047.html#ixzz3mNNb0j1) (дата обращения: 22 августа 2015 г.); *Панкратов С.* Бавария и Гессен не согласны платить штрафы за свой экономический успех // URL: [http://radiovesti.ru/article/show/article\\_id/81332](http://radiovesti.ru/article/show/article_id/81332) (дата обращения: 22 августа 2015 г.).

было принято весьма «щадящее» законодательное решение «об отчислении развитыми республиками 2 % своего общественного продукта в так называемый Фонд федерации по кредитованию недостаточно развитых республик и края Косово. Однако с начала 80-х годов развитые республики — Словения, Хорватия и Сербия — начали отчислять в этот фонд лишь 0,8 %, а затем и вообще перестали это делать... В Словении часто можно было слышать, что в Югославии якобы работают одни словенцы и они обеспечивают все остальные народы»<sup>56</sup>. Думается, нельзя считать случайным совпадением то, что в ходе распада югославской федерации первыми о своей независимости в июне 1991 г. объявили самые развитые из республик СФРЮ — Словения и Хорватия.

Дабы по возможности упредить развитие процессов, провоцируемых несовершенством субъектно-территориального деления, нормы соответствующего национального конституционного права должны предусматривать

инструменты легальной корректировки этого деления. Ни одно современное федеративное государство, кстати, не пытается законодательно объявить имеющуюся территориальную структуру неизменной. Напротив, в конституции федеративных государств обязательно включаются предписания, регулирующие порядок принятия решений о реформировании «состава» и границ субъектов федерации. Устанавливая соответствующие процедурные правила, государство может относительно облегчить или существенно затруднить «прохождение» решений об изменении федеративной территориальной структуры, но не исключить эти изменения в принципе. Поиск адекватных юридических алгоритмов изменения территориальной структуры конкретного федеративного государства является одной из важных задач конституционно-правовой науки. Но эта проблема уже требует обстоятельного специального исследования и остается за рамками настоящей работы.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бёрнхэм У., Саликов М. С. Разговор о федерализме // Российский юридический журнал. — 2008. № 1.
2. Брехт А. О государственном устройстве Германии: федерализм и регионализм в Германии. Разделение Пруссии / пер. с англ. — М., 1947.
3. Брэбан Г. Французское административное право / пер. с фр. — М., 1988.
4. Глигич-Золотарева М. В. Правовые основы федерализма. — М., 2006.
5. Дион С. Федерализм на практике: канадский контекст и семь универсальных принципов // URL: <http://sfd-canada.nonolet.ru/text/Dionn.htm>.
6. Добрынин Н. М. Федерализм: Историко-методологические аспекты. — Новосибирск, 2005.
7. Журнов А. Проблемы территориальной стабильности в Индии // Страны-гиганты: проблемы территориальной стабильности : сб. докладов / под ред. И. М. Бусыгиной, Л. В. Смирнягина, М. Г. Филиппова ; ИМИ МГИМО (У) МИД России. — М., 2010.
8. Ионов А. А. Очерки военной истории конфликта в Югославии (1991—1995) // [http://artofwar.ru/ionow\\_a\\_a/text\\_0010.shtml](http://artofwar.ru/ionow_a_a/text_0010.shtml).
9. Лебедева Е. Б., Бусыгина И. М. Административно-территориальное деление в РФ: реформы и фактор политического режима // ПОЛИС. Политические исследования. — 2012. — № 3.
10. Мартынова М. Ю. Балканский кризис: народы и политика. — М. : Старый сад, 1998.
11. Миронюк М. Г. Современный федерализм: сравнительный анализ. — М., 2008.
12. Одинец А. Ирак почти не виден // Коммерсант-власть. — 2014. — № 27. — 14 июля.
13. Рёлинг Й. Федерализм и демократия. Конституционный порядок в ФРГ // Практика федерализма. Поиски альтернатив для Грузии и Абхазии : сб. / общ. ред. Б. Коппитерс, Д. Дарчиашвили, Н. Акаба. — М., 1999.
14. Смирнягин Л. В., Бусыгина И. М. Российский федерализм // URL: <http://www.inop.ru/files/Chapter10.pdf>.
15. Субъекты Российской Федерации. Севастополь // URL: <http://council.gov.ru/structure/regions/SEV>.
16. Тягуненко Л. В. Союзная Республика Югославия на рубеже 21 века. Природа Югославского кризиса // Новая и Новейшая история. — 2001. — № 3.
17. Храмчихин А. Два Судана — одна нефть // URL: <http://vpk-news.ru/articles/9256>.

<sup>56</sup> Тягуненко Л. В. Указ. соч.

18. Элейзер Д. Дж. Сравнительный федерализм // ПОЛИС. Политические исследования. — 1995. — № 5.
19. Ярауш К. Х. Первые годы Берлинской республики (1990— 2005) // Краткая история Германии / У. Дирльмайер, У. Гесирих и др. ; пер. с нем. — СПб., 2008.
20. Benz A. German Dogmatism and Canadian Pragmatism? Stability and Constitutional Change in Federal Systems. // Polis. — Nr. 65/2008. URL: [http://www.fernuni-hagen.de/polis/download/polis\\_nr.\\_65-2008\\_benz.pdf](http://www.fernuni-hagen.de/polis/download/polis_nr._65-2008_benz.pdf).
21. Benz A. Neugliederung oder Kooperation — aus Sicht der Föderalismusforschung // URL: [http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl\\_benz.pdf](http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl_benz.pdf).
22. Bevolking naar woonplaats, nationaliteit, burgerlijke staat, leeftijd en geslacht sinds 2001. Datum laatste wijziging: donderdag, 11 december 2014 // URL: <http://bestat.economie.fgov.be/BeStat/BeStatMultidimensionalAnalysis?loadDefaultId=1309>.
23. Elazar D. J. Constitutionalizing Globalization: The Postmodern Revival of Confederal Arrangements // URL: <http://www.jcpa.org/dje/books/conglob-ch1.htm>.
24. Neugliederung. Die deutsche Wiege. Bundesländern // Der Spiegel. — 1960. — № 42.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

### SUBJECT-TERRITORIAL STRUCTURE OF FEDERATIVE STATES

**KNYAGININ Konstantin Nikolaevich** — PhD, Leading Researcher at the Presidential Library  
kn\_kn@mail.ru  
109240, Moscow, Slavyanskaya pl., d. 4, str. 1

**Review.** *The material is divided into two parts. In the first part of the article the author analyses the subject-territorial structure of the federal states on the basis of Russian and foreign, primarily German, materials concerning the territorial formation of federations existing in the modern world (India, Japan, Nigeria, Russia, United States, Germany, Switzerland, etc.), as well as some federations that ceased to exist in the 20th and 21st centuries. (The German Reich, the USSR, Sudan, Yugoslavia, Czechoslovakia, etc.).*

*The second part of the study examines the dependence of sustainability of the subject-territorial structure and federalism in general due to peculiarities of an internal territorial division of federations, as well as evaluates the possibilities of using the territorial reorganization as an instrument of federal relations harmonization. Risk factors for federations amount to territorial-structural models providing for the existence of a "strongly dominant" constituent entity of the Federation; model, allowing the existence of constituent entities with significantly different levels of socio-economic development; models suggesting the retreat of the borders of constituent entities of the federation from the borders of the "natural" historical settlement of ethnoconfessional communities.*

**Keywords:** *Federation; constituent entity of the Federation; territorial structure (territorial divisions) of the Federation; territorial structure of the Federation; territories of the constituent entities of the Federation; territorial reform in federations; unitarization of federations; dissolution of the Federation.*

### BIBLIOGRAPHY

1. Brjeban, G. French administrative law / Trans. from French - M., 1988.
2. Brecht, A. On the State Structure of Germany: federalism and regionalism in Germany. Division of Prussia / Trans. from English. -M., 1947.
3. Dion, C. Federalism in practice: the Canadian context and the seven universal principles <<http://sfd-canada.nonolet.ru/text/dionn.htm>></http:>
4. Ionov, A. A. Essays on the military history of the conflict in Yugoslavia (1991-1995)<[http://artofwar.ru/ionow\\_a\\_a/text\\_0010.shtml](http://artofwar.ru/ionow_a_a/text_0010.shtml)></http:>
5. Lebedeva E. B., Busygina, I. M. Administrative-territorial division in the RF: the reforms and political regime. // POLIS. Political studies. 2012. № 3.
6. Mironyuk, M. G. Contemporary federalism: comparative analysis. -M., 2008.

7. Smirnyagin L. V., Busygina, I. M. Russian federalism <<http://www.inop.ru/files/chapter10.pdf>></http:>
8. The Constituent Entities of the Russian Federation. Sevastopol<<http://council.gov.ru/structure/regions/sev>></http:>
9. Khranchikhin, A. Two Sudans - one oil <<http://vpk-news.ru/articles/9256>></http:>
10. Elazar, D. J. Comparative federalism // POLIS. Political study. 1995. № 5.
11. Yaroush, K. H. The first years of the Berlin Republic (1990-2005). In the: U. Dirlmayer, A. Gesirikh, U. Hermann, etc. A brief history of Germany: Trans. from German. -- SPb., 2008.
12. Benz, A. German Dogmatism and Canadian Pragmatism? Stability and Constitutional Change in Federal Systems. Rolis Nr. 65/2008<[http://www.fernuni-hagen.de/polis/download/polis\\_nr\\_65-2008\\_benz.pdf](http://www.fernuni-hagen.de/polis/download/polis_nr_65-2008_benz.pdf)></http:>
13. Benz, A. Neugliederung oder aus der Sicht-Kooperation Föderalismusforschung<[http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl\\_benz.pdf](http://www.arl-net.de/sites/default/files/arl_benz.pdf)></http:>
14. Bevolking naar woonplaats, nationaliteit, burgerlijke staat, leeftijd en geslacht sinds 2001. ««Laatste wijziging Datum: donderdag, 11 december 2014<<http://bestat.economie.fgov.be/bestat/bestatmultidimensionalanalysis?loaddefaultid=1309>></http:>
15. Elazar D. J. Constitutionalizing Globalization: The Postmodern Revival of Confederal Arrangements<<http://www.jcpa.org/dje/books/conglob-ch1.htm>></http:>
16. Neugliederung. Die deutsche Wiege. Bundesländern. In: Der Spiegel. 1960., № 42
17. Burnham, U., Salikov, M. S. The talk about federalism. Russian Law Journal. 2008. № 1.
18. Gligich-Zolotareva, M.V. The legal foundations of federalism. M., 2006.
19. Dobrynin, N. M. Federalism: Historical and methodological aspects. Novosibirsk, 2005.
20. Zhirnov, A. Territorial stability problems in India. In the: Giant Countries: problems of territorial stability / Collection of papers edited by I. M. Busygina, L. V. Smirnyagina, M. G. Filippova; IMI MGIMO (U) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia M., 2010.
21. Martynova, M. Yu. The Balkan crisis: peoples and politics. M.: Stariy Sad, 1998.
22. Odinets, A. Iraq is almost not visible // Kommersant-vlast. 2014. № 27. 14 July.
23. Röhling, I. Federalism and democracy. Constitutional order in Germany. In the: The practice of federalism. The search for alternatives for Georgia and Abkhazia: compilation / Ed. by B. Coppieters, D. Darchiashvili, N. Akaba. M., 1999.
24. Tyagunenko, L. V. The Federal Republic of Yugoslavia at the turn of the 21 century. The Nature of the Yugoslav Crisis // Modern and Recent History. 2001. № 3.



## ЛОКАЛЬНЫЙ ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ

**Аннотация.** С развитием общественных отношений в отечественном правоведении меняются взгляды о роли и месте отдельных форм права в системе источников права. Эволюция форм права свидетельствует о замене одних форм права другими. В частности, правовые обычаи стали вытесняться законодательством и иными нормативными правовыми актами. В результате чего рассматриваемые источники права приобрели субсидиарный характер.

Данные тенденции многие ученые-правоведы сводят к естественному процессу, видя в этом элементы прогресса. Вместе с тем автор пытается обратить внимание читателя на то, что такие фундаментальные источники права, как обычаи, не утрачивают своего значения по сей день.

Представленная статья раскрывает правовые обычаи локального уровня. Предлагается классификация их по территории и сфере экономической деятельности хозяйствующего субъекта.

Автором разделяются производственные и корпоративные обычаи организации. Производственные обычаи регулируют отношения, связанные с осуществлением производственно-хозяйственной деятельности, включая непосредственное производство и реализацию продукции (товаров, работ и услуг). Корпоративные же обычаи определяют вопросы участия в корпоративных организациях или управления ими.

Предлагается выделять следующие признаки локальных обычаев: рассчитаны на неоднократное применение; сфера их применения ограничивается рамками деятельности конкретного хозяйствующего субъекта; адресованы неопределенному кругу лиц, связанных с производственно-хозяйственной деятельностью организации и корпоративными отношениями; универсальны и формируются поведением участников отношений, а также адаптированы к конкретному хозяйствующему субъекту; санкционированы и обеспечиваются государством; должны соответствовать положениям законодательства.

В статье дается обзор мнений по данной проблематике в дореволюционной России, советском правоведении, а также современных ученых. При исследовании указанной формы права разбирается соотношение правовых обычаев с деловыми обычаями и заведенным порядком. В результате указанные понятия разграничиваются. Так, обычаи являются формой права, а деловые обычаи и заведенный порядок — сложившимися правилами исполнения обязательств (договорных либо корпоративных) участниками правоотношения.

Проведенный анализ помогает выстроить целостную картину источников права, регулирующих предпринимательские отношения в России.

© Лаптев В. А., 2017

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

laptev.va@gmail.com

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

**Ключевые слова:** предпринимательское право, источник права, форма права, источник предпринимательского права, система предпринимательского права, правовой обычай, локальный обычай, производственные обычаи, корпоративные обычаи, обычай делового оборота, деловые обыкновения, заведенный порядок.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.110-119**

Система локальных источников права регулирует внутривладельческие отношения в пределах субъекта предпринимательства (хозяйствующего субъекта) и включает в себя правовые обычаи<sup>1</sup>, локальные нормативные акты, нормативные договоры и иные формы права. В составе предмета предпринимательского права принято выделять внутрипроизводственные и внутрикорпоративные отношения<sup>2</sup>. К первой группе относятся отношения, связанные с осуществлением производственно-хозяйственной деятельности (непосредственное производство и реализация продукции: товаров, работ и услуг). Вторую группу составляют корпоративные и иные внутренние отношения, в том числе связанные с участием в корпоративных организациях или управлением ими (ст. 2 и 65.1 ГК РФ).

С учетом того, что правовые обычаи представляют собой сложившуюся практику поведения участников общественных отношений (ст. 5 ГК РФ), сразу встает вопрос о месте локальных обычаев в общей системе предпринимательских обычаев (международных, федеральных, региональных и др.). Следует задуматься о возможности отнесения локальных обычаев к правовым обычаям вообще, поскольку предполагается, что данная форма права формируется историческим путем. Ответ достаточно прост. Локальные обычаи — это правила поведения, признанные и адаптированные конкретным хозяйствующим субъектом (хозяйствующими субъектами).

Выделяются следующие признаки локальных правовых обычаев:

— они рассчитаны на неоднократное применение;

- сфера их применения ограничивается рамками деятельности конкретного хозяйствующего субъекта;
- адресованы неопределенному кругу лиц, связанных с производственно-хозяйственными и корпоративными отношениями (внутренним и внешним участниками);
- универсальны и формируются поведением участников отношений, а также адаптированы к конкретному хозяйствующему субъекту;
- санкционированы и обеспечиваются государством;
- должны соответствовать положениям законодательства.

Дискуссионным стал вопрос об отнесении ряда правовых обычаев к категории локальных. В частности, правила морского порта не только регулируют производственно-хозяйственные аспекты работы сотрудников порта (предприятия<sup>3</sup>), но и адресованы иным хозяйствующим субъектам (например, фрахтователям и перевозчикам). Тем не менее данные правовые обычаи являются локальными, ибо определяют правила поведения участников гражданского оборота, связанные с деятельностью конкретного морского порта как предприятия (бизнес-единицы).

Развитие и эволюция форм права, рассматриваемые Т. В. Кашаниной, свидетельствуют о том, что с развитием рыночных отношений на смену правовым обычаям приходят нормативные акты<sup>4</sup>. Однако это отнюдь не означает, что правовые обычаи постепенно исчезают. Более того, с развитием экономических отношений в стране формируются новые правовые обычаи самими участниками общественных отношений (субъектами предприниматель-

<sup>1</sup> Различаются предпринимательско-правовые и иные обычаи (например, обычаи народов или религиозных обычаев).

<sup>2</sup> Лаптев В. В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 51.

<sup>3</sup> Автор придерживается понятия предприятия как хозяйствующего субъекта (ст. 2 Соглашения стран СНГ от 20 марта 1992 г. «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» // Закон. 1993. № 1).

<sup>4</sup> Кашанина Т. В. Эволюция форм права // Lex Russica. 2011. № 1. С. 34—53.

ской деятельности, участниками корпорации, членами органов управления и т.д.). Таким образом, можно говорить о саморегулировании экономических, производственно-хозяйственных, корпоративных и иных отношений.

Разбирая данную форму права, необходимо остановиться на соотношении правовых обычаев с деловыми обычкновениями. Так, ряд ученых, в числе которых Т. В. Кашанина, справедливо считают их разными формами права, а их отождествление полагают ошибочным. Среди иных аргументов указывается на то, что деловые обычкновения не связаны с нормой морали и не затрагивают основы жизни, рациональны и используются в деловом обороте<sup>5</sup>. Заслуживает внимания мнение Е. А. Суханова о разной правовой природе обычая, обычкновения и заведенного порядка. В частности, обычкновением является подразумеваемое условие договора, в то время как правовой обычай действует при отсутствии положения закона либо договора. Заведенный порядок — фактически сложившийся между сторонами договора порядок его исполнения (ст. 431 ГК РФ), который даже обладает приоритетом перед нормами обычаев<sup>6</sup>. При таком подходе следует, что Е. А. Суханов, в отличие от Т. В. Кашаниной, рассматривает обычкновения и заведенный порядок как составную (подразумеваемую) часть договора (сделки), которые в известной степени не являются источником права, а порождают лишь обязательства для сторон договора.

Существует особое мнение, в частности О. В. Аблезговой, об обычкновении как о ситуационном варианте регулирования поведения в конкретной ситуации. Обыкновениям не свойственны повторяемость и единообразие, их применение зависит от признания их сторонами договора<sup>7</sup>.

Учитывая изложенные подходы, полагаем верным отличать правовые обычаи от обычкновений и заведенного порядка (хозяйственной практики сторон), последние из которых не могут рассматриваться в качестве источника права и не обладают свойством нормативности,

а лишь констатируют сложившийся порядок исполнения предпринимательско-правовых обязательств между участниками правоотношений.

Таким образом, в отличие от норм правовых обычаев, применение обычкновений и заведенного порядка зависит исключительно от воли обеих сторон. Так, к примеру, в силу сложившейся хозяйственной практики у сторон договора поставки груз принимался на продовольственной базе одним и тем же сотрудником склада, который расписывался в накладных о получении товара. В данном случае его полномочия явствовало из обстановки (п. 1 ст. 182 ГК РФ) в отсутствие доверенности (односторонней сделки).

Поправки в статье 5 ГК РФ, внесенные Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>8</sup>, скорректировали ранее закрепленный термин, заменив «обычай делового оборота» на «обычай». Также было уточнено, что в отличие от ранее упомянутых обычаев делового оборота, используемых в предпринимательской деятельности, обычаи являются источником регулирования как в предпринимательской, так и в иной деятельности (в частности, в деятельности некоммерческих организаций, приносящей доход). Исследование данной формы права свидетельствует, что существо локальных обычаев не ограничивается их нормативным свойством как регулятора общественных отношений, поскольку несет в себе экономико-социальное значение. Чтобы убедиться в этом, предлагается рассмотреть отдельные аспекты внутрипроизводственных и внутрикорпоративных правовых обычаев.

1. *Производственные обычаи* (производственно-хозяйственные обычаи, «производственные привычки») складываются практикой работы на конкретном предприятии. Определяющим критерием для производственного обычая является сфера деятельности хозяйствующего субъекта.

<sup>5</sup> Кашанина Т. В. Указ. соч.

<sup>6</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2012. С. 31—33.

<sup>7</sup> Аблезгова О. В. Обычаи международной торговли как основные источники *lex mercatoria* // Журнал российского права. 2008. № 4.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

Рассматриваемые обычаи можно классифицировать по *территории* и *отрасли экономической деятельности* субъекта предпринимательства (индивидуального предпринимателя, организации либо предпринимательского объединения). Так, с учетом географии дислокации производственных единиц организации (филиалов, цехов, складов, лабораторий и т.д.) в различных субъектах РФ могут существовать свои правовые обычаи. Аналогично и с отраслями экономики, в которых работает хозяйствующий субъект (нефтегазовая, горнодобывающая, финансовая, социальная и т.д.).

Локальные производственные обычаи рассматриваются как неизбежное явление нормотворчества участников экономической деятельности. Примечательно, что еще Шершеневич Г. Ф. отводил обычаям «правопроизводительную силу», наделяющую их преимуществом перед законами, однако, не уравнивая их по юридической силе с законами. В условиях появления новых форм сделок и развития экономических отношений выделялись торговые обычаи (например, право удержания вещи либо ценной бумаги до встречного удовлетворения по торговой сделке даже без установления на них залога)<sup>9</sup>.

В советском правоведении с присущим ему позитивистским уклоном локальные правовые акты исключались из поля зрения, поскольку право как таковое рассматривалось в качестве одной из форм управления экономикой и должно было быть четко закреплено в нормативных правовых актах<sup>10</sup>. В ряде работ по современному предпринимательскому (хозяйственному) праву отмечается, что правовые обычаи являются свидетельством недостатка (пробела) законодательства и вместе с тем эффективности их регулирующего воздействия (К. С. Хахулина<sup>11</sup>).

Полагаем, что сведение правовых обычаев исключительно к субсидиарному значению, восполняющему пробелы законодательства, не объективно<sup>12</sup>. Рассматриваемая форма права, вырабатываемая сложившимся поведением и волей участников гражданского оборота, обладает существенной юридической ценностью и объективностью для предпринимательства. Доказательством данного факта служит преювенция положений ряда правовых обычаев в законотворческой деятельности.

Примерами производственных обычаев выступают, в частности, правила фондовых бирж, на которых происходит торговля ценными бумагами, например Правила проведения торгов по ценным бумагам в ЗАО «ФБ ММВБ»<sup>13</sup>, принятые организатором торговли на основе ст. 4 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»<sup>14</sup>.

Нередко на официальных сайтах крупных предприятий в целях оповещения участников предпринимательской деятельности о правилах поведения размещаются обычаи, используемые при осуществлении производственно-хозяйственных операций (например, портовые обычаи АО «Сочинский морской торговый порт»<sup>15</sup> или АО «Калининградский морской торговый порт»<sup>16</sup>).

Одним из критериев для принятия защитных мер при проведении горных работ является сложившаяся практика обеспечения радиационной безопасности горных работ (п. 6.2.4 Методических указаний по обеспечению требований радиационной безопасности при добыче и переработке минерального сырья на предприятиях (организациях) горнорудной и нерудной промышленности, отнесенных к радиационно опасным производствам. РД 03-151-97, утв. приказом Госгортехнадзора РФ от 14 октября 1997 г. № 35<sup>17</sup>).

<sup>9</sup> Шершеневич Г. Ф. Торговое право. Т. I. Введение. Торговые деятели. СПб., 1908. С. 74—82.

<sup>10</sup> Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. М., 1969. С. 155—174; Актуальные вопросы взаимоотношений торговых и промышленных предприятий / под ред. Я. А. Куника и Э. Г. Полонского. М., 1969 и др.

<sup>11</sup> Хозяйственное право / под ред. В. К. Макутова. Киев, 2002. С. 45—46.

<sup>12</sup> Андреева Л. В. Коммерческое право России. М., 2009. С. 38; Штыкова Н. Н. Правовая природа обычаев делового оборота в гражданском обороте России // Российская юстиция. 2013. № 4. С. 7—10 и др.

<sup>13</sup> URL: <http://moex.com/>.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726.

<sup>15</sup> URL: <http://www.morport-sochi.ru/rules.php>.

<sup>16</sup> URL: <http://www.kscport.ru/>.

<sup>17</sup> СПС «КонсультантПлюс».

В области сельского хозяйства при планировании затрат (себестоимости продукции) на предприятии в состав коммерческих расходов включаются транспортно-экспедиционные расходы с учетом сложившихся условий отгрузки продукции (отдаленностью складов готовой продукции от станции или причала), а также практикой привлечения к погрузочным работам сторонних организаций (п. 7.2 разд. IV Методических рекомендаций по планированию, учету и калькулированию себестоимости продукции (работ, услуг) на предприятиях мукомольно-крупяной и комбикормовой промышленности, утв. Минсельхозпродом РФ<sup>18</sup>).

В металлургической сфере при определении нормативного времени на выплавку металла в основу была заложена сложившаяся практика нормирования работ литейных цехов предприятий (см. Общемашиностроительные нормативы времени на работы по заливке металла в формы при производстве стального, чугунного и цветного литья, утв. постановлением Минтруда РФ от 11 июня 1992 г. № 21а<sup>19</sup>).

В сфере электроэнергетики в качестве обычной используются соответствующие обозначения системы аварийного энергоснабжения — «САЭ» (п. 12.4 Требований к содержанию отчета по обоснованию безопасности атомных станций с реакторами на быстрых нейтронах (НП-018-05), утв. постановлением Ростехнадзора от 2 декабря 2005 г. № 9<sup>20</sup>).

В социальном (медицинском) предпринимательстве, в частности в сфере оборота лекарственных средств, формулярная статья лекарственного средства<sup>21</sup> разрабатывается на основе сложившейся медицинской практики (п. 02.02.02 Государственного информационного стандарта лекарственного средства. Основные положения. ОСТ ГИСЛС 91500.05.0002-2001, утв. приказом Минздрава РФ от 26 марта 2001 г. № 88<sup>22</sup>).

В юридической практике при рассмотрении вопросов привлечения к ответственности лиц, уполномоченных выступать от имени юриди-

ческого лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица (ст. 53.1. ГК РФ) часто исследуется соблюдение норм обычаев. В частности, в силу п. 3 ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» при определении оснований и размера ответственности членом органов управления корпорации, а равно управляющей организации (управляющего) должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. Таким образом, нередко встречаются случаи, когда на первый взгляд действия директора организации рассматриваются как недобросовестные (ст. 10, 53 ГК РФ). Однако при исследовании фактических обстоятельств дела устанавливается, что интересы общества не были нарушены.

Из разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС РФ), указанных в п. 1. и 3 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»<sup>23</sup>, следует, что при рассмотрении дел о взыскании убытков с органов юридического лица арбитражные суды учитывают, насколько их поведение (бездействие) выходило за пределы обычного предпринимательского риска, соответствовало критерию разумности, входило в компетенцию данного органа управления. Так, в частности, ВАС РФ в постановлении Президиума ВАС РФ от 17 июня 2014 г. № 3290/14<sup>24</sup> обращает внимание на необходимость оценки «невыгодности» условий сделки при определении убытков, причиненных обществу действиями директора, которая может быть дана в том числе с учетом сложившихся обычаев делового оборота.

Немаловажным для хозяйствующего субъекта является сохранение деловой репутации на рынке, которая приобретает длительное время и к которой должны бережно относиться компании-конкуренты (ст. 152 ГК РФ).

<sup>18</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Бюллетень Минтруда РФ. 1992. № 9—10.

<sup>20</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 12.

<sup>21</sup> Нормативный документ, содержащий стандартизированные по форме и содержанию сведения о применении лекарственного средства при определенном заболевании (синдроме).

<sup>22</sup> Новая аптека. 2001. № 7.

<sup>23</sup> Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34.

<sup>24</sup> Вестник ВАС РФ. 2014. № 10.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» разъяснено, что при определении действительности сведений о юридическом лице порочащими признаются сведения о нарушении им деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют деловую репутацию юридического лица (п. 8).

2. Корпоративные отношения, как и производственные, подчинены *корпоративным правовым обычаям*, регулирующим корпоративные процедуры в организации. Представляется правильным отличать корпоративные обычаи от *обычаев корпорации*. Если корпоративные обычаи регулируют сферу реализации корпоративных прав участников корпорации и производных от них отношений, то обычаи корпорации являются родовым понятием, включающим в себя все действующие обычаи в организации.

Корпоративные обычаи, в отличие от производственных, существуют только в корпоративных хозяйствующих субъектах (организациях, предпринимательских объединениях). Следовательно, данные обычаи отсутствуют в деятельности индивидуального предпринимателя.

Встает вопрос, к какой категории можно отнести правовые обычаи, регулирующие управленческие отношения в унитарных организациях. Действительно, в унитарных организациях отсутствуют отношения членства (подобно корпорациям), однако вопросы управления унитарными государственными и муниципальными организациями также подчинены существующим локальным правовым обычаям. Представляется правильным обозначать их *внутриуправленческими обычаями*, которые, по сути, являются видовым понятием по отношению к корпоративным обычаям. Вместе с тем далее по тексту в качестве рабочего и общеизвестного обозначения обычаев, регулирующих вопросы управления организацией и членства в ней, предлагается использовать термин «корпоративные обычаи». Между прочим, по такому же пути пошел Верховный Суд РФ, причислив к категории «корпоратив-

ных споров» споры, связанные с созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных корпораций и управлением ими (п. 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>25</sup>).

Классическим примером локальных предпринимательских обычаев выступают *корпоративные кодексы*. Корпоративные кодексы представляют собой свод правил и принципов деловой этики (морально-этических и деловых норм), регулирующих поведение участников и сотрудников корпорации, а также корпоративные процедуры, связанные с управлением, участием и деятельностью корпорации. Они могут называться «корпоративный кодекс», «кодекс корпоративного управления», «кодекс корпоративного поведения», «кодекс деловой этики», «корпоративный кодекс работника» и т.п.

Г. Ф. Шершеневич обращал внимание на существование правовых обычаев, не закрепленных в законе, однако вытекающих из сущности внутрифирменных отношений. В частности, речь шла об обязанности товарища, которому поручено распоряжаться делами полного товарищества, отчитываться о своих делах перед остальными участниками предприятия<sup>26</sup>.

По мнению Т. В. Кашаниной, корпоративный обычай «обеспечивается мерами воздействия со стороны корпорации (мерами поощрения или санкциями)»<sup>27</sup>. Таким образом, отграничиваются корпоративные обычаи от иных правовых обычаев, а также подчеркивается то, что они обеспечиваются корпорацией. Со вторым положением сложно согласиться, поскольку источник права (в частности, корпоративный обычай) существует объективно, независимо от обеспечения его действий со стороны корпорации. Признание его обязательным основано исключительно на ранее сформированной воле самих участников корпоративных отношений (членов, органов управления и корпорации в целом).

На современном этапе роль корпоративных обычаев возросла с принятием письма Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления»<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

<sup>26</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. М., 1910. С. 94.

<sup>27</sup> Кашанина Т. В. Корпоративное право. М., 1999. С. 233.

<sup>28</sup> Вестник Банка России. 2014. № 40.

Несмотря на его рекомендательный характер, все публичные корпорации незамедлительно внедрили у себя данные *кодексы корпоративного управления*, являющиеся по своей правовой природе корпоративными обычаями (Сбербанк, Внешторгбанк, Роснефть, Аэрофлот и др.). Во-первых, это связано с созданием благоприятной среды для развития фонда прямых инвестиций в России. Во-вторых, обеспечиваются раскрытие информации о деятельности публичных корпораций, прозрачность управления и деятельности корпорации для третьих лиц (например, контрагентов корпорации), что дает уверенность при выстраивании хозяйственных связей.

Рассматриваемые письменные обычаи в области корпоративного управления могут показаться сводом существующих нормативных правовых актов, регулирующих правовое положение корпоративных организаций, что может заставить усомниться в их природе как норм обычного права. Вместе с тем детальное изучение положений Кодекса корпоративного управления, не говоря уже о его текстуальном объеме, свидетельствует о существовании отличных от законодательства норм права, закрепляющих и декларирующих правила корпоративного управления (требования к кандидатурам в члены органов корпорации, раскрытию информации, порядку корпоративного контроля и т.д.). При этом основная задача Кодекса заключается в формировании нормального правового климата в корпорации, исключающего корпоративные конфликты и препятствующего нормальной деятельности организации. Таким образом, закрепленные положения Кодекса позволяют развивать корпоративную форму предпринимательства в стране.

Исторически до Кодекса корпоративного управления Банка России было принято распоряжение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения»<sup>29</sup>, которым организаторам фондовой торговли и акционерным обществам было рекомендовано следовать положениям предлагаемого Кодекса (Свода пра-

вил) корпоративного поведения (утратило силу с принятием письма Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463). Кодекс рассматривался в качестве корпоративного правового обычая (свода этических норм корпоративного поведения), определяющего основы и принципы корпоративного управления. При этом обязательного принятия подобного документа в каждой корпорации не требовалось. С изданием же Банком России письма от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 было рекомендовано использовать Кодекс (а не его положения), что, как ранее отмечалось, повлекло массовое принятие подобных кодексов публичными корпорациями.

Специфика корпоративных кодексов как письменных локальных правовых обычаев заключается в том, что обычаи в классическом понимании представляют собой исторически сложившееся правило поведения, при этом может показаться некорректным называть корпоративные кодексы вновь созданных корпораций локальными правовыми обычаями. Данный вопрос разрешается, если обратиться к содержанию корпоративных кодексов, которые являются сводом сложившихся норм-обычаев деловой этики, адаптированных применительно к конкретной корпорации.

Можно отметить, что некоторые локальные обычаи, в частности корпоративные кодексы, близки по своей сути к локальным нормативным актам. Данную проблему поднимал В. А. Муравский, рассматривая Положение о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой Российской Федерации обычаев морских портов в Российской Федерации (утв. постановлением Правления ТПП РФ от 24 декабря 2009 г. № 67-7<sup>30</sup>). По его мнению, поскольку оригинальный текст обычая морского порта должен быть подписан капитаном порта, следовательно, данные обычаи являются фикцией в праве, а в действительности выступают локальными нормативными актами. По этой причине предлагается даже разделять «истинные правовые обычаи» и обычаи морских портов<sup>31</sup>. Таким образом, обращается внимание на то, что обычаи создаются правилом

<sup>29</sup> Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4. Утратило силу с принятием письма Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463.

<sup>30</sup> URL: <http://tpprf.ru/> (дата обращения: 07.09.2012).

<sup>31</sup> Муравский В. А. О различии между источником и формой права // Российский юридический журнал. 2013. № 5. С. 63—73.

поведения участников гражданского оборота по их воле и не должны зависеть от воли одной стороны.

Локальные обычаи формируются с привязкой к деятельности и отношениям, складывающимся в рамках конкретного хозяйствующего субъекта, и даже если они формируются при доминировании одного из участников экономической деятельности (морским портом), то не теряют природу правового обычая.

Также в отличие от локальных нормативных актов, регулирующих исключительно внутренние отношения и обязательных к исполнению внутри предприятия (сотрудниками, органами управления, членами корпорации и т.д.), локальные обычаи предприятия могут определять поведение третьих лиц (контрагентов) в рамках его деятельности, как это делают, например, морские портовые обычаи.

Локальные обычаи часто используются в практике арбитражных судов. В частности, при рассмотрении корпоративных споров в пункте 8 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью (утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24 мая 2012 г. № 151)<sup>32</sup> разъясняется, что при оценке систематического уклонения участника от участия в общих собраниях суду необходимо исследовать порядок соблюдения корпоративных процедур. В частности, изучаются сложившиеся корпоративные обычаи и заведенный корпоративный порядок извещения члена корпорации. При рассмотрении подобных споров также следует вспомнить Кодекс корпоративного управления Банка России, который, как указано в его предисловии, был разработан с учетом сложившейся на российском рынке практики взаимоотношений между акционерами, членами совета директоров, исполнительными органами, работниками и иными заинтересованными сторонами, участвующими в экономической деятельности акционерных обществ.

При оценке судами информации в качестве рекламы, критерии которой установлены в статье 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»<sup>33</sup>, суды обязаны учитывать правовые обычаи (п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"»<sup>34</sup>). В частности, в силу ст. 495 ГК РФ при предоставлении покупателю информации о товаре (обязательная к размещению информация), помимо законодательно установленных требований, учитываются сложившиеся производственные обычаи. Также не может рассматриваться в качестве рекламы информация в месте нахождения организации о ее режиме работы и реализуемом товаре<sup>35</sup>. Весьма показательным стал прецедент, когда ВАС РФ отменил постановление окружного суда и оставил в силе судебные акты первой и апелляционной инстанций, указав на то, что щиты на территории автозаправочных станций ТНК информируют об объектах инфраструктуры самой станции и сервисных услугах (кафе, мойка, магазин, туалет, мелкий ремонт, проверка давления в шинах и т.п.) и являются сложившимся производственным обычаем в данной сфере бизнеса (для данной сети автозаправок), а следовательно, не являются рекламой (постановление Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 12627/13 по делу № А40-93746/12<sup>36</sup>).

Несмотря на субсидиарную роль локальных правовых обычаев в регулировании внутрипроизводственных и иных внутриорганизационных отношений, нельзя недооценивать их значение как сформированного самими участниками гражданского оборота источника права. Локализация и адаптация их регулирующего воздействия рамками хозяйствующего субъекта доказывает неизбежность и объективную потребность в их существовании. Дальнейшее развитие системы норм, регулирующих предпринимательские отношения, должно выстраиваться с учетом систематизации положений рассмотренных выше локальных обычаев.

<sup>32</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 8.

<sup>33</sup> СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

<sup>34</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 12.

<sup>35</sup> Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2013 г. по делу № А65-3776/2013 ; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2013 № 17АП-3419/2013-АКУ по делу № А50-25075/2012 и др.

<sup>36</sup> URL: <http://kad.arbitr.ru/>

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аблезгова О. В.* Обычаи международной торговли как основные источники lex mercatoria // Журнал российского права. — 2008. — № 4.
2. *Кашанина Т. В.* Корпоративное право. — М., 1999.
3. *Кашанина Т. В.* Эволюция форм права // Lex Russica. — 2011. — № 1.
4. *Лаптев В. В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. — М., 2010.
5. *Муравский В. А.* О различии между источником и формой права // Российский юридический журнал. — 2013. — № 5.
6. *Шершеневич Г. Ф.* Торговое право — СПб., 1908. — Т. I : Введение. Торговые деятели.
7. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права. — М., 1910.

*Материал поступил в редакцию 22 декабря 2015 г.*

## A LOCAL CUSTOM AS A SOURCE OF REGULATION OF BUSINESS RELATIONS

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

**Review.** *With the development of public relations in domestic jurisprudence views concerning the role and place of individual forms of law in the system of sources of law also change. The evolution of the forms of law shows replacement of some forms of law by different forms. In particular, legal customs became supplanted by laws and other normative legal acts. As a result the sources of law in question have acquired a subsidiary character.*

*These tendencies many academic lawyers minimize to a natural process, seeing the elements of progress in this. Along with this, the author tries to draw attention to the fact that such fundamental sources of law as customs do not lose their value to this day.*

*The article deals with legal customs of the local level. The author proposes their classification in accordance with their territory and the sphere of economic activity of a business entity.*

*The author differentiates production and corporate customs of an organization. Production customs govern relations related to industrial and economic activities, including direct production and sale of products (goods, works and services). Corporate customs determine the issues of participation in corporate organizations or their management.*

*It is proposed to determine the following signs of local customs: designed for repeated use; their scope is limited to the activities of a particular business entity; addressed to an unlimited range of entities associated with industrial and economic activities of an organization and corporate relations; are universal and formed by means of the behavior of the participants of relations, as well as adapted to a specific business entity; authorized and enforced by the State; shall comply with the provisions of the legislation.*

*The article provides an overview of the opinions on this subject in pre-revolutionary Russia, Soviet jurisprudence, as well as opinions of modern scholars. When researching this specific form of law the author explains the balance between legal customs and business usage and course of performance. To conclude, the author differentiates the concepts in question. Thus, customs mean a form of law, and business usage and course of performance involve established rules of performing obligations (contractual or corporate) by parties to legal relationships.*

*The analysis helps us build a complete picture of the sources of law governing business relations in Russia.*

**Keywords:** *business law, source of law, form of law, source of business law, system of business law, legal custom, local custom, course of production, corporate customs, business usage, business practices, course of performance*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Ablezgova, O. V.* Customs of international trade as the main sources of lex mercatoria // Journal of Russian Law. — 2008. — № 4.
2. *Kashanina, T. V.* Corporate law. — М., 1999.



3. *Kashanina, T. V.* The evolution of the forms of law //Lex Russica. — 2011. — № 1.
4. *Laptev, V. V.* Business (commercial) law and the real sector of the economy. — М., 2010.
5. *Muravskiy, V. A.* The difference between the source and the form of law // Russian Law Journal. — 2013. — № 5.
6. *Shershenevich, G.F.* Commercial law Textbook. — М., 1910.
7. *Shershenevich, G. F.* Commercial law. Vol. I. Introduction. Trade figures. — SPb., 1908.

В. Г. Баев\*

## ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ НАЦИСТСКОЙ ГЕРМАНИИ

**Аннотация.** В статье представлен анализ экономико-правовой структуры национальной хозяйственной модели гитлеровской Германии. Придя к власти, Гитлер не отменил Веймарскую конституцию. С помощью ряда нормативных правовых актов он «подключил» к ней свою нацистскую конституцию: политическую и экономическую. Основой первой стал Закон о чрезвычайных полномочиях, юридической базой экономической конституции явился Закон о подготовке органического построения народного хозяйства. Он включал в себя определенный относительно однородный набор институтов, инструментов и их интерпретаций, который применяется в рамках рыночной, социалистической и переходных экономических моделей для их конституционного оформления. Конституционная модель экономики нацистской Германии складывается из совокупности важнейших черт, принципов и признаков экономического порядка Третьего рейха. Автор доказывает, что нацистское государство не превратилось в «нотариуса», юридически закреплявшего решения крупного монополистического капитала Германии. Оно сделало себя собственником средств производства, единолично определявшим промышленную политику, целью которой была подготовка к мировой войне.

**Ключевые слова:** Германия, экономическая конституция, чрезвычайный закон, закон о построении промышленности, тотальный контроль, нацистский режим, монополистический капитал, государство как собственник, промышленная политика, цель, мировая война.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.120-132

### ВВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМУ

Анализ «экономической конституции» нацистской Германии интересен как в теоретическом, так и в практическом плане. Национал-социалистическая немецкая рабочая партия (НСДАП) захватила власть в стране с высоким уровнем развития экономики, что позволило нацистам развязать Вторую мировую войну и интенсивно вести ее на протяжении почти шести лет. В немалой степени поэтому экономическая организация гитлеровской Германии и ее жизнеспособность стали объектом пристального критического изучения либо, напротив, приводились как пример грамотной организации экономической жизни страны.

Экономические отношения, по мнению судьи Конституционного Суда Н. С. Бондаря, представляют собой важную сферу конституционного регулирования. В силу этого экономическое развитие общества естественным образом становится конституционной проблемой<sup>1</sup>. Методом ее решения может служить концепция *экономической конституции*, сформулированная

Экономические отношения, по мнению судьи Конституционного Суда Н. С. Бондаря, представляют собой важную сферу конституционного регулирования. В силу этого экономическое развитие общества естественным образом становится конституционной проблемой<sup>1</sup>. Методом ее решения может служить концепция *экономической конституции*, сформулированная

<sup>1</sup> Бондарь Н. С. Экономическое развитие общества (в контексте решений Конституционного Суда РФ) // Закон. 2006. № 11. С. 34.

© Баев В. Г., 2017

\* Баев Валерий Григорьевич, доктор юридических наук, заведующий кафедрой Тамбовского государственного технического университета, baev@nnn.tstu.ru, 392000, Россия, г. Тамбов, ул. Советская, д. 106

в работах Г. Н. Андреевой и Ж. Ж. Билаловой<sup>2</sup>. С позиции авторов экономическую конституцию можно рассматривать в разных аспектах:

- а) социологическом (исследуется социальная составляющая экономической конституции);
- б) экономическом (в предмет исследования включаются текущее состояние национальной экономики, экономическая модель экономики, нормы, издаваемые законодателем для поддержания экономического порядка);
- в) правовом (изучаются правовые нормы, обеспечивающие деятельность и управление в экономической сфере, а также правовые положения об экономике, включенные в текст конституции). В сумме экономическая конституция (как форма организации экономического порядка) представляет собой проникнутую внутренним единством совокупность конституционных положений, устанавливающих принципиальные нормы в сфере предпринимательства<sup>3</sup>.

Наряду с понятием экономической конституции в литературе используется термин «конституционная модель экономики». В его содержание включается определенный относительно однородный набор институтов, инструментов и их интерпретаций, который применяется в рамках рыночной, социалистической и переходных экономических моделей для их конституционного оформления<sup>4</sup>. Применительно к нацистской Германии можно сказать, что ее конституционно-экономическая модель охватывает совокупность важнейших черт, принципов и признаков экономических отношений Третьего рейха.

Современник гитлеровской Германии и непримиримый критик «коллективизма» Фридрих Август фон Хайек утверждал, что экономический строй фашистской Германии явился порождением социалистического мировоззрения, окутавшего страну в начале XX в., требующего введения централизованного командного планирования и максимально возможного

обобществления средств производства. Автор выставляет себя категорическим противником понимания «национал-социалистской революции» как капиталистической реакции на возможное наступление социализма. Веймарская республика, по его утверждению, погибла не в результате «сговора элит», а вследствие образования «союза левых и правых антикапиталистических сил»<sup>5</sup>.

Согласно выводам советской правовой науки, «в условиях империализма буржуазное государство разворачивается от буржуазной демократии к реакции. Произвол и репрессии против революционеров и прогрессивных деятелей становятся “нормальным” способом обеспечения господства буржуазии, поскольку она уже не в силах удерживать власть с использованием рычагов буржуазной демократии». Таким образом, советские ученые сделали вывод, что «фашистское государство представляет собой не новый тип государства, а лишь наиболее реакционную и опасную террористическую разновидность буржуазного типа государства периода империализма, имеющую целью установить господство самой реакционной части буржуазии, упрочить эксплуатацию человека человеком»<sup>6</sup>.

Обозначим подходы к изучению экономической конституции фашистской Германии. В первом случае экономика Германии рассматривается как административно-командная система, подобная плановому хозяйству СССР. В рамках второго подхода экономика Третьего рейха воспринимается как «командный капитализм», т.е. строй, основанный на идеях корпоративизма, в котором присутствует частная собственность на средства производства. Третий, марксистский, подход исходит из того, что нацизм есть диктатура монополий, которым принадлежит реальная политическая власть. Поэтому экономическая организация Германии времен Гитлера — это буржуазная формация на империалистической стадии развития капитализма, где внутренняя и внешняя политика государства направлена на

<sup>2</sup> Андреева Г. Н. К вопросу о понятии экономической конституции // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7 ; Билалова Ж. Ж. Концепция «экономической конституции» и ее практическая значимость // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 8.

<sup>3</sup> Гаджиев Г. А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М., 1995. С. 8.

<sup>4</sup> Андреева Г. Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. М., 2006. С. 129.

<sup>5</sup> Хайек Ф. А. Дорога к рабству. М., 2005. С. 168, 179.

<sup>6</sup> Юридический словарь / под ред. С. Н. Братуся. М., 1953. С. 48, 735.

обеспечение максимальной прибыли крупных капиталистов «путем эксплуатации, разорения и обнищания большинства населения данной страны, путем систематического ограбления народов других стран, путем войн и милитаризации народного хозяйства, используемых для обеспечения наивысших прибылей»<sup>7</sup>.

Что для названных подходов является общим и что их отличает? В качестве общего признается факт картелизации и монополизации финансовой и промышленной сферы Третьего рейха. Разночтения отмечаются лишь в вопросе взаимоотношений монополий между собой и с государством. Хайек не отвечает на вопрос о характере и природе данных взаимоотношений. В своей книге «Дорога к рабству» он выступает скорее социологом, чем исследователем конституционной модели экономики немецкого рейха.

Между тем огромная роль государственных структур в экономической системе Германии (правда, донацистской) подчеркивалась еще В. И. Лениным в работе «Война и революция». В ней вождь большевиков убедительно доказывал, что в Германии достигнуто соединение «гигантской силы капитализма с гигантской силой государства в один механизм, ставящий десятки миллионов людей в одну организацию государственного капитализма»<sup>8</sup>. Можно быть уверенным, что подобное сращивание хозяйственных и государственных структур в еще большей степени характерно для Германии 1933—1945 гг.

Глубокое представление об особенностях нацистской экономики позволяет сформировать анализ Закона о подготовке органического построения германского хозяйства от 27 февраля 1934 г.<sup>9</sup> Акт закреплял единоначалие («принцип фюрера») в промышленности и объединял хозяйствующие субъекты в картели, предписывая образование хозяйственных объединений, которые становились единственными представителями соответствующих отраслей хозяйства Германии. Все отрасли были разделены на семь «имперских групп»: промышленности, банков, торговли, страхования, энергетики, ремеслен-

ного производства, транспорта. Но предприятия оставались в частной собственности их владельцев. Более того, в соответствии с Законом о порядке организации национального труда (1934 г.) владельцы объявлялись «фюрерами» предприятий, им предоставлялось право определения условий труда, увольнения, взыскания штрафов<sup>10</sup>. Конфликты между рабочими и владельцами предприятий разрешались специализированными государственными органами. Заметим, что идеологи нацистской экономики придерживались концепции «третьего пути», или «третьей позиции», согласно которой «преобладающий путь мирового экономического и политического развития лежит между капитализмом и социализмом»<sup>11</sup>.

Таким образом, феномен экономической организации нацистского государства не может быть сведен исключительно к контуру социалистической формации, тем более не может быть понят как результат обобществления средств производства на эгалитарных началах. Нацистскую экономику нельзя рассматривать и как форму диктатуры владельцев крупного капитала: как известно, политическая власть, основанная на экономическом влиянии, присуща только государствам буржуазной законности.

Другими словами, буржуазно-демократическое государство есть тип государства, в котором присутствует личная независимость, а общественные отношения характеризуются экономической зависимостью индивидов. Тоталитарное нацистское государство не предоставляло никаких гарантий личной независимости и частной собственности. Напротив, проводило экспроприацию имущества как крупных групп населения (евреев), так и отдельных лиц (экспроприация имущества Фрица Тиссена). Государство Третьего рейха строилось на физическом насилии и физической зависимости населения от партийно-государственных структур, обладавших абсолютной властью.

Экономическая конституция рейха формировалась на свойственном фашизму элитарном миропонимании. Оно предполагает, что власть

<sup>7</sup> Юридический словарь. С. 735.

<sup>8</sup> Ленин В. И. ПСС. Т. 32. С. 83.

<sup>9</sup> Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft (27 февраля 1934 г.) Document Archiv.de Hrsg. // URL: [http://www.documentArchiv.de/ns/1934/wirtschaft\\_ges.html](http://www.documentArchiv.de/ns/1934/wirtschaft_ges.html).

<sup>10</sup> Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (10 марта 1934 г.) Document Archiv.de Hrsg. // URL: [http://www.documentArchiv.de/ns/1934/nat-arbeit\\_vo02.html](http://www.documentArchiv.de/ns/1934/nat-arbeit_vo02.html).

<sup>11</sup> Brinkmann C. Weltpolitik und Weltwirtschaft der neusten Zeit. Berlin, 1936. S. 93—94.

и рычаги управления важнейшими общественными процессами должны находиться в руках малочисленной элиты во главе с единоличным правителем — фюрером. В элиту нацистского государства входили представители партийных и силовых структур, крупного бизнеса, но власть сосредоточивалась в руках централизованного государственного аппарата, главную роль в котором играла нацистская партия во главе с Гитлером.

Отсюда можно сделать вывод об особенностях нацистского государства. Его высокоразвитая индустрия, огромный экономический, научно-технический и военный потенциал были созданы в условиях реставрации и культивирования отношений насилия, ликвидации буржуазных прав и свобод, буржуазной законности. Таким образом, Германию надлежит рассматривать как феномен существования высокоорганизованного индустриального общества, основанного на лично зависимом типе социальных связей между людьми.

## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА НАЦИСТСКОЙ ЭКОНОМИКИ

Она выражает сущность созданного правительством Гитлера государственного механизма для руководства национальным хозяйством. Исходя из принятых положений о преобладающем влиянии социально-политической и экономической ситуации на экономическую конституцию конкретного государства и о различии реально существующей общественной конструкции и ее теоретической, доктринальной модели, для исследования и характеристики нацистского хозяйства обратимся к нормативной правовой базе экономического строя гитлеровской Германии. Документально-идеологического характера, публикации в нацистской прессе, высказывания лидеров Третьего рейха, касающиеся исследуемого вопроса, не станут предметом нашего рассмотрения, так как, во-первых, заслуживают быть темой отдельного сочинения, во-вторых, от-

ражают не столько конституционно-правовую реальность в экономическом базисе, сколько эволюцию и развитие нацистской идеологии и пропаганды.

Вопрос о сущности экономической конституции Германии 30-х гг. прошлого века представляется достаточно сложным. Кроме полярных суждений об исключительно командно-плановой либо преимущественно рыночной (буржуазно-монополистической) экономической организации Третьего рейха существует уже упоминавшаяся концепция «третьего пути», согласно которой хозяйство фашистской Германии носило «смешанный характер», т.е. содержало в себе черты как планового, так и рыночного устройства. Тем не менее большинство исследователей не дают подробного анализа «смешанной» модели. Например, неясными остаются вопросы пределов и характера государственного регулирования нацистской экономики, прав собственников капиталов и их роли в управлении предприятиями и распределении прибыли, а также многие другие. Иными словами, признание наличия в финансово-промышленной системе фашизма признаков рыночного и командного регулирования не отвечает на вопрос о том, какие черты административно-плановой или капиталистической экономики преобладали в гитлеровском государстве и какова их взаимосвязь.

Немецкий философ и экономист Михаэль Проллиус в книге «Экономическая система нацистов 1933—1939» приходит к выводу о недостаточности таких оценок хозяйственной системы, как «широко управляемое со стороны государства частномонополистическое хозяйство» или «политическая система тотального монополистического хозяйства в капиталистическом смысле», или «командная экономика», или «военное хозяйство»<sup>12</sup>. Подобные определения, считает он, не отражают существенных особенностей национал-социалистского финансово-промышленного уклада.

Трудно согласиться и с тем, что в Третьем рейхе «экономическая деятельность была организована посредством эмерджентной»<sup>13</sup> смеси

<sup>12</sup> Цит. по: Корнева Л. Н. Германская историография национал-социализма: проблемы исследования и тенденции современного развития (1985—2005). Кемерово, 2007. С. 163.

<sup>13</sup> Эмерджентность (от англ. emergence — возникающий, неожиданно появляющийся) — в теории систем — наличие у какой-либо системы особых свойств, не присущих ее подсистемам и блокам, а также сумме элементов, не связанных особыми системообразующими связями; несводимость свойств системы к сумме свойств ее компонентов; синоним — «системный эффект».

рынка и приказа, методами преимущественно милитаристскими, неформальными, под влиянием партикуляристских интересов центров власти». По мнению Проллиуса, в гитлеровской Германии отсутствовала целенаправленная экономическая политика и единая централизованная власть («монархия»), в противовес которой существовали многие «центры силы», ведущие между собою «частично скрытую, частично открытую борьбу», т.е. существовала не «монархическая», а «поликратическая» организация политического режима. Указанную позицию нельзя принять уже потому, что тоталитарное государство (каким, безусловно, являлась гитлеровская Германия), по общепринятому мнению, выделяется «полной централизацией контроля» над всеми процессами в жизни общества<sup>14</sup>. Тоталитарный режим предусматривает неограниченную власть диктатора (вождя, фюрера, дуче) — единоличного руководителя государственного и партийного аппаратов. Согласиться с утверждением об отсутствии в Третьем рейхе целенаправленной экономической политики тоже трудно. Оставляя чисто экономические вопросы специалистам, отметим, что нацистский режим охватил своим влиянием все общество, «унифицировал» как государство, так и негосударственные институты, в том числе и предпринимательство, подчинив их своему влиянию. При этом германскому фашизму удалось ликвидировать экономический кризис, усовершенствовать промышленное производство, подготовить страну к войне, что оказалось бы невозможным при отсутствии четкой государственно-правовой политики в области хозяйства.

Тем не менее работа М. Проллиуса является серьезной и результативной попыткой проникнуть в «нутро» нацистской экономики и построить ее системную модель. Ученый доказал, что нацисты подвергли германское хозяйство серьезной реорганизации, которая показывает разрыв с буржуазно-капиталистической системой<sup>15</sup>, критикует традиционную для германской историографии 50—80-х гг. прошлого века точку зрения о том, что экономика Третьего рейха не создала ничего принципиально

нового по сравнению с периодом Веймарской республики. Таким образом, Проллиус увидел в хозяйственной системе германского фашизма определенные специфические свойства, которые отличают ее от буржуазно-монополистического экономического устройства.

Отличительные особенности государственного строя в Третьем рейхе тщательно изучил один из первых советских исследователей фашизма академик И. П. Трайнин. Он указывает на три главных направления, по которым «действовал» фашистский государственный механизм в организации национального хозяйства:

- 1) в организации промышленного труда, главным образом, городской рабочей силы;
- 2) в организации предпринимателей в промышленности;
- 3) в организации всех слоев, занятых в сельском хозяйстве<sup>16</sup>.

Современные историки Аникеев А. А. и Кольга Г. И. в качестве основных направлений экономической политики гитлеровского режима рассматривают: структурную реорганизацию управления экономикой и установление контроля над ней со стороны НСДАП; трудоустройство всех безработных путем увеличения фронта общественных работ; стимулирование частного предпринимательства; государственное регулирование экономики и ее ориентирование на войну.

По нашему мнению, из указанных направлений хозяйственной политики наиболее четкое правовое оформление получила реорганизация промышленности. Благодаря ей нацисты обеспечили себе контроль над предпринимательской сферой деятельности и возможность государственного воздействия на экономику с целью ее ориентации на войну. Соответственно, суть экономической политики нацизма — реорганизация экономической жизни в целях «унификации», «подключения» хозяйствующих субъектов к партийно-государственному аппарату гитлеровской диктатуры.

Определяющим фактором в построении экономического порядка Третьего рейха стала «картелизация» хозяйствующих субъек-

<sup>14</sup> Цыганков А. П. Современные политические режимы: структура, типология, динамика. М., 1995. С. 113—122.

<sup>15</sup> Корнева Л. Н. Германская историография национал-социализма: проблемы исследования и тенденции современного развития. С. 160, 164.

<sup>16</sup> Трайнин И. П. Механизм немецко-фашистской диктатуры. Ташкент, 1942. С. 166.

тов, которая ограничила производственную самостоятельность предпринимателей и собственников предприятий и приспособила экономическое устройство государства для централизованного управления со стороны государственно-партийных органов. «Картелизация» проходила на базе двух основных законов нацистского правительства: Закона об учреждении принудительных картелей от 15 июля 1933 г. и Закона о подготовке органического построения германского хозяйства от 27 февраля 1934 г.

Закон о подготовке органического построения германского хозяйства состоял из пяти параграфов. Параграф 1 наделял рейхсминистра экономики полномочиями:

- 1) признавать экономические объединения единственными представителями данной отрасли хозяйства;
- 2) учреждать, распускать и сливать друг с другом экономические объединения;
- 3) изменять и дополнять уставы и учредительные договоры экономических объединений, в частности вводить принцип единоначалия;
- 4) назначать и смещать руководителей экономических объединений;
- 5) включать предпринимателей и предприятия в состав экономических объединений. Закон формулировал, что «экономическими объединениями являются объединения и союзы объединений, задачей которых является защита экономических интересов предприятий и предпринимателей»<sup>17</sup>.

Одним из ключевых понятий данного нормативного правового акта является понятие хозяйственного (экономического, промышленного) объединения (*Wirtschaftsverband*). Под хозяйственным объединением (союзом) закон понимал общественную организацию, представляющую интересы деловых кругов. Обычно это объединение предпринимателей и предприятий в форме «бизнес-ассоциаций» (торговых ассоциаций, рекламных ассоциаций, промышленных ассоциаций и т.д.), целью которых является защита интересов не столько отдельных предпринимателей, сколько предпринимательского сообщества. В демократическом обществе членство физического либо юридического лица в промышленном объединении является сугубо добровольным, так

как в соответствии с принципами свободного предпринимательства и личных прав никто не может быть принуждаем к членству в какой-либо организации.

До принятия комментируемого закона все хозяйственные объединения Веймарской республики являлись объединениями частного права, создавались на основе свободного членства, «правомочия экономических объединений, согласно их юридической природе, имели ограниченный радиус действия и покоились на формально свободных частных соглашениях»<sup>18</sup>. Отдельный предприниматель мог отказаться от вступления в хозяйственный союз, мог выйти из него; в одной и той же отрасли хозяйства могли существовать различные объединения, преследующие одни и те же цели; в их деятельности мог проявляться «параллелизм» или, наоборот, эти организации могли скрещиваться друг с другом. Однако после принятия Закона о подготовке органического построения германского хозяйства имперский министр экономики получил возможность в административном порядке распускать, создавать и объединять промышленные ассоциации, признавая определенные из них «единственными представителями данной отрасли хозяйства», т.е. единственными бизнес-ассоциациями, которые защищают права хозяйствующих субъектов в конкретной промышленной отрасли. Прежде независимые экономические ассоциации подчинялись теперь имперскому министру, который мог по своему усмотрению изменять и дополнять важнейшие учредительные документы экономических союзов — уставы и учредительные договоры. Важнейшим дополнением в учредительные документы союзов явилось закрепление в них принципа единоначалия — «принципа фюрера» (*Führergrundsatz*). При этом министр имел право назначать и смещать «командиров (*Führer*) экономических объединений», «включать предпринимателей и предприятия в состав экономических объединений». Соответственно, после распоряжения рейхсминистра о «включении» на данное предприятие распространялось действие всех нормативных документов того промышленного объединения, к которому предприятие (или предприниматель) «примкнуло».

<sup>17</sup> Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft.

<sup>18</sup> Манфред Ф. Фашизм и германское гражданское право / под ред. Л. Г. Фалевич. М., 1935. С. 23.

Согласно параграфу 2 Закона министр экономики получал право издавать нормативные акты, восполняющие инструкции дополнительного содержания; это делало закон фундаментом для ведомственного нормотворчества. Параграф 3 устанавливал санкцию за неисполнение постановлений и предписаний имперского министра экономики в виде штрафа, размер которого законодательно не ограничивался, и тюремного заключения сроком до одного года. Параграф 5 указывал, что «объединения членов сословия производителей сельхозпродукции и объединения членов Палаты культуры не подпадают под действие настоящего закона».

Закон об учреждении картелей предусматривал возможность жесткого контроля за деятельностью субъектов хозяйствования со стороны гитлеровского правительства. Параграф 1 (абзац 1) гласит: «В целях регулирования рынка министр экономики вправе объединять предприятия в синдикаты, картели, конвенции и подобные им соглашения или присоединять их к уже существующим объединениям такого рода, если такого рода объединения или присоединения желательны в интересах предприятий, народного хозяйства в целом и общего блага». Параграф 2 Закона о картелях наделял имперского министра правом издавать нормативные акты, необходимые для практического претворения в жизнь вышеуказанных норм о принудительном создании картелей. Следовательно, министр экономики мог устанавливать права и обязанности членов объединения, определять предмет монополистического соглашения, а в случае присоединения предприятия к уже существующему объединению допустить отступление от обязательств по монополистическому соглашению.

Ранее учредительное соглашение с целью создания какого-либо монополистического объединения хозяйствующих субъектов являлось частным договором и относилось исключительно к сфере частного права, теперь «статут какого-либо картеля был уже не частным договором, а законом»<sup>19</sup>. С этого момента монополистические соглашения, равно как и сами принудительные объединения, стали охраняться силой государственного принуждения

и регулировались в административном порядке министром экономики.

Упомянутые два закона можно отнести к так называемым «общим законам» или «законам с общими положениями», которые в немецкой юридической науке обозначаются термином «рамочные законы» (Rahmengesetze). Такие правовые акты носят бланкетный характер, так как «говорят о правах министра хозяйства, об объекте приложения и осуществления его диктаторских полномочий, но не содержат норм о конкретном содержании тех мер, которые будет осуществлять министр для коренной реконструкции народного хозяйства»<sup>20</sup>. В результате можно сделать вывод, что эти два акта стоят в одном ряду с Законом о чрезвычайных полномочиях от 24 марта 1933 г. Если Закон о чрезвычайных полномочиях явился основой изменения всей политической системы Германии путем «подключения» («Gleichschaltung») земель, органов местного управления и иных политических институтов к партийно-государственному аппарату нацистского государства, то Закон о подготовке органического построения германского хозяйства стал фундаментом для реорганизации, централизации и аналогичной «унификации»: «подключения» хозяйствующих субъектов к той же властно-государственной вертикали во главе с Гитлером. Таким образом, Закон о чрезвычайных полномочиях можно рассматривать как своеобразную «конституцию национал-социалистской революции», на основании которой могло быть проведено переустройство государства<sup>21</sup>, а Закон о подготовке органического построения германского хозяйства образовал фундамент экономической конституции Третьего рейха.

С этого момента открылись широкие возможности для государственного вмешательства в хозяйственную деятельность экономических субъектов в двоякой форме: во-первых, в форме принудительного объединения предприятий и предпринимателей в промышленные ассоциации и картели; во-вторых, в форме непосредственного регулирования организации и деятельности как промышленных объединений, так и принудительных картелей — установления правил, уставов и условий деятельности всех принудительных объедине-

<sup>19</sup> Манфريد Ф. Фашизм и германское гражданское право. С. 21.

<sup>20</sup> Указ. соч. С. 23.

<sup>21</sup> Конституции буржуазных стран. Т. 1. М.- Л., 1936. С. 75.

ний; принудительного вмешательства в данную деятельность, регулирования условий картельных соглашений, на которых основаны принудительные монополистические объединения; ограничения производства или запрета на расширение производства.

Удивительны высокие темпы «подключения» экономики Германии к системе нацистской властной вертикали. Форсированная подготовка страны к войне требовала большей централизации управления национальной экономикой. Поэтому 18 октября 1936 г. Гитлером был утвержден «Четырехлетний план»<sup>22</sup>, ставивший две связанные между собой цели: 1) через четыре года иметь боеспособную армию и 2) за тот же срок подготовить экономику Германии к войне. Для осуществления данной программы нацисты создали «Генеральный совет во главе с Уполномоченным по "Четырехлетнему плану" Германом Герингом, который добивался того, чтобы государство взяло на себя функции частного предпринимательства»<sup>23</sup>. Вступление в силу «Четырехлетнего плана» означало высокую концентрацию капиталов и резкое усиление государственного контроля в сфере экономики. Если в 1938 г. крупные концерны и картели контролировали около 70 % всей германской промышленности, то в 1940 г. их контроль охватывал уже около 85 % хозяйственно-промышленного комплекса нацистского рейха<sup>24</sup>.

Еще одна задача «Четырехлетнего плана» выражалась в том, чтобы «нацелить работу и жизнь 80 млн человек на войну, регулировать потребление продуктов и основных товаров, переключить все фабрики и заводы на службу этой цели». Сам факт принятия «Четырехлетнего плана» «означал не только изменение экономической политики. Во главе экономики был поставлен "старый боец партии", что доказывало: условия альянса между нацистским руководством и традиционными немецкими элитами, подтвержденные в 1934 г., были изменены не в результате взаимного соглашения, а односторонними действиями нацистского руководства. На протяжении 1937 г. действие "Четырехлетнего плана" распространилось не только на военную промышленность, но и на

капиталовложения, торговлю, производство потребительских товаров и транспорт, химическую промышленность, трудовые ресурсы, секвестирование валюты, распределение национальных природных ресурсов. В 1937—1938 гг. в Четырехлетний план было инвестировано почти 2/3 германских капиталовложений, а приобретенная власть Геринга стала сама по себе центром притяжения»<sup>25</sup>.

Таким образом, в развитии экономической конституции Третьего рейха можно выделить несколько этапов. Первый — принятие Закона о подготовке органического построения германского хозяйства и Закона об учреждении принудительных картелей, благодаря которым была создана организационно-правовая база нацистского переустройства экономики. Второй этап — принятие рейхсминистром экономики нормативных актов, регулирующих систему хозяйственных союзов под эгидой Имперской и Окружных хозяйственных палат. Вмешиваясь в хозяйственную жизнь, регулируя цены и производство, нацистское государство тем не менее предоставляло относительную свободу частной инициативе предпринимателя.

Третий этап реформирования хозяйственного устройства Германии отмечен изданием Декрета о «Четырехлетнем плане», который законодательно закрепил подавляющий, а в важных для обороны страны отраслях хозяйства — тотальный контроль над производством. Уполномоченный по выполнению «Четырехлетнего плана» стал «экономическим диктатором» страны: большинство важнейших отраслей хозяйства (индустрия, сельское хозяйство, транспорт, добыча ископаемых и даже финансы) теперь управлялись из единого центра посредством административного аппарата Генерального совета по «Четырехлетнему плану» и его руководителя. Итогом результатом явилось завершение перестройки экономической системы гитлеровской Германии. С началом Второй мировой войны государственный контроль в области хозяйства не только не ослаб, а усилился в соответствии с военными потребностями Третьего рейха и оставался таким вплоть до капитуляции фашизма.

<sup>22</sup> Анатомия войны. Новые документы о роли германского монополистического капитала в подготовке и ведении Второй мировой войны. М., 1971. Документ 48.

<sup>23</sup> Гаранин Л. Н. Второй человек в рейхе // Вопросы истории. 1992. № 2. С. 60—68.

<sup>24</sup> Трайнин И. П. Указ. соч. С. 174.

<sup>25</sup> Аникеев А. А., Кольга Г. И. НСДАП: идеология, структура, функции. Ставрополь, 2000. С. 142—143.

Рассмотрев основные направления экономико-правового переустройства всего гитлеровского производства, его нормативную правовую основу, перейдем к анализу сущности экономической конституции, а также особому типу закрепленных ею общественных отношений.

Как было отмечено выше, советская историко-правовая школа оценивала германский нацизм как форму диктатуры монополистической буржуазии. Эту оценку поддержал болгарский исследователь Желю Желев, считая ее отправным пунктом всякого научного исследования в области тоталитаризма: «Определение фашизма, данное в докладе Г. Димитрова на VII Конгрессе Коминтерна в 1935 г., и по сей день остается самым глубоким проникновением в социально-классовую природу рассматриваемого явления»<sup>26</sup>.

Возможно, в основе указанных воззрений лежала идея В. И. Ленина, высказанная в его работе «О карикатуре на марксизм и об империалистическом экономизме». По его мнению, замена свободной конкуренции монополией в экономике (базисе) соответствует замене буржуазной демократии диктатурой в политической сфере (надстройке): «Политической надстройкой над новой экономикой, над монополистическим капитализмом (империализм есть монополистический капитализм) является поворот от демократии к политической реакции. Свободной конкуренции соответствует демократия. Монополия соответствует политической реакции»<sup>27</sup>. Это же подтвердил и Ж. Желев: «Монополия в экономике неизбежно перерастает в монополию в политике и затем во всех остальных сферах общественной жизни. А известно, что монополия в политике имеет одну единственную форму — диктатуру»<sup>28</sup>.

Таким образом, научная мысль стран социалистического лагеря рассматривала феномен фашизма и его германскую разновидность — нацизм — как завершающую фазу развития империализма, порождаемую империализмом террористическую диктатуру. Отмечалось, что созданный нацистами аппарат государственно-

монополистического регулирования поставил экономику страны под всеобъемлющий контроль кучки крупнейших монополистов. А гитлеровцы лишь придавали решениям монополистов «законный», государственный характер<sup>29</sup>. Аналогичный вывод сформулировал И. П. Трайнин: «Только при помощи фашистского государственного механизма финансовая олигархия сохранила все свое влияние на хозяйственное развитие Германии»<sup>30</sup>. Как видим, советские историки рассматривали Гитлера и нацистов как «физических исполнителей воли реакционных буржуазно-монополистических клик»<sup>31</sup>.

Понятно, эти исследователи, будучи прежде всего историками, не уделяли первостепенного внимания вопросу о правовых и политических механизмах, средствах и методах, с помощью которых монополистическая буржуазия Третьего рейха реализовывала свою власть, превращая экономическое господство в господство политическое. Между тем выяснение того, каким путем германские монополисты взаимодействовали с государственно-партийными структурами, является очень важным для понимания действительного соотношения социальных сил, которым и определяется «реальная конституция» гитлеровской Германии. Понятие фашизма как власти финансового капитала хотя и выявляет самую его суть, все же не исчерпывает всего содержания, его необходимо дополнить понятием специфической политической системы как своеобразной формы диктатуры. Для объяснения явления существенны не только классовое содержание, но и форма, которую оно принимает<sup>32</sup>.

Как в современной отечественной, так и в зарубежной науке бесспорны утверждения о тоталитарном характере нацистского государства. Открытым остается вопрос, возможно ли в условиях тоталитарного государства — государства с «полной централизацией контроля» над всеми общественными процессами, в том числе и экономическими, осуществление «диктатуры промышленных воротил», которые якобы располагали реальной властью, в то вре-

<sup>26</sup> Желев Ж. Фашизм. Тоталитарное государство / пер. с болг. М., 1991. С. 39.

<sup>27</sup> Ленин В. И. ПСС. Т. 30. С. 93.

<sup>28</sup> Желев Ж. Указ. соч. С. 33.

<sup>29</sup> Розанов Г. Л. Германия под властью фашизма (1933—1939 годы). М., 1961. С. 118.

<sup>30</sup> Трайнин И. П. Указ. соч. С. 175.

<sup>31</sup> Указ. соч. С. 99.

<sup>32</sup> Желев Ж. Указ. соч. С. 39—40.

ма как Гитлер и правительство лишь санкционировали их решения?

Для ответа необходимо сопоставить политическое могущество и роль буржуазии при демократическом и авторитарном (тоталитарном) режимах. Как известно, рыночная экономическая организация и свободная коммерческая деятельность не являются достоянием исключительно демократических государств. В условиях авторитарного политического режима (бонапартизм, хунта), где ограничены политические и даже личные права граждан, экономическая организация зачастую остается рыночной, а предпринимательская деятельность осуществляется капиталистом в соответствии с его хозяйственными интересами. И все это при сохранении «экономической конституции» и коммерческого права, формирующих основу буржуазно-демократического общества. Примером могут служить Германское гражданское уложение от 18 августа 1896 г., Гражданский кодекс Наполеона и другие правовые акты, составляющие хозяйственное законодательство. В этих нормах, несмотря на господствовавший в момент их принятия авторитарный режим, отражены важнейшие принципы отношений частной собственности и свободы предпринимательства как важнейшего признака независимости личности. Другими словами, «экономическая конституция» в условиях авторитаризма может быть вполне «буржуазной» и рыночной. В свою очередь, представители крупного капитала в рамках авторитарного правления склонны договариваться с высшей государственной бюрократией: например, Июльскую монархию 1830 г. во Франции называли «монархией банкиров»<sup>33</sup>.

История европейских государств показывает, что конституционный строй возникает вместе с умножением класса капиталистов и увеличением его экономического и политического потенциала. По справедливому замечанию английского ученого Д. Гаррингтона, монархия в Англии существовала до тех пор, пока британская корона сосредоточивала в своих руках

значительную часть земельных владений. Переход земли в частные руки с неизбежностью породил вопрос об ограничении власти короля<sup>34</sup>. Для собственников средств производства ценность буржуазно-демократического строя и конституционного государства заключается в том, что в таком обществе обеспечен контроль над силовым аппаратом государства<sup>35</sup>. Система «сдержек и противовесов», свойственная современному парламентаризму, помогает контролировать деятельность силовых структур, обеспечивать охрану «негативных свобод» и поддерживать свободное предпринимательство<sup>36</sup>. Сказанное позволяет представить либерализм и буржуазную демократию качественно новой прогрессивной ступенью развития цивилизации.

Между тем тоталитарный режим Третьего рейха стремился подчинить себе все общественные отношения. В силу этого нацистская экономическая конституция отличалась как от буржуазных, так и от авторитарных экономико-правовых конструкций. Утверждение гитлеровского режима сопровождалось проникновением аппарата власти во все сферы социального организма, в том числе и в хозяйственную сферу. «Политическая система, точнее, партийно-государственная организация общества, служила стержнем, основой всей социальной, в том числе и экономической, организации, которая отличалась жестко централизованной иерархической структурой»<sup>37</sup>.

До начала активной фазы подготовки страны к войне германский фашизм не ставил цель построить совершенно новую систему управления национальным хозяйством. Но стремился «ввести» в нее определенный элемент государственного регулирования<sup>38</sup>, направленного на скорейшее восстановление экономического потенциала страны. После принятия Декрета о «Четырехлетнем плане» вся экономика фактически управлялась из единого центра. Соответственно, права собственников средств производства были существенно урезаны по сравнению со временем Веймарской

<sup>33</sup> Денисов С. А. Механизм нейтрализации конституционных норм // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 6. С. 3.

<sup>34</sup> Всемирная история: Эпоха английской революции. М.-Минск, 2001. С. 190.

<sup>35</sup> Егоров С. А. Современная наука конституционного права в США. М., 1987. С. 17.

<sup>36</sup> Берлин И. Две концепции свободы // Современный либерализм. М., 1998. С. 19—43.

<sup>37</sup> Аникеев А. А., Кольга Г. И. НСДАП: идеология, структура, функции. С. 114.

<sup>38</sup> Мурашко Г. П. К дискуссии о типах тоталитаризма // Вопросы истории. 2001. № 8. С. 108.

республикой. Нацистская администрация могла, опираясь на принятые законы и директивы Уполномоченного по «Четырехлетнему плану», диктовать хозяйствующим субъектам условия и указания относительно их коммерческой деятельности.

Очевидно, что после 1936 г. НСДАП уже не испытывала нужды в установлении консенсуса с представителями правящей элиты и крупнейшими монополистами, могла по собственному усмотрению определять политику страны во всех сферах общественной жизни. «Четырехлетний план» юридически закрепил новое, отличное от установившегося в начале 1933 г., соотношение сил между «капитанами индустрии» и нацизмом. «Нацистская партия к 1936 г. овладела командными высотами в экономике, установила контроль над ней», — считают А. А. Аникеев и Г. И. Кольга. Но, продолжая они, установив контроль над хозяйством, НСДАП в целом сохранила в Третьем рейхе частнособственнические отношения.

Однако полностью централизованная надстройка не могла бы удержаться на децентрализованном базисе. Тотальный характер надстроечной конструкции предполагает и тоталитарную, полностью контролируруемую государством экономику. Формально не отменяя частную собственность, фашистское государство фактически превратилось в собственника национальной экономики. Именно оно определяло ориентацию экономики (организовать ли промышленность с учетом будущей войны или расширить выпуск товаров широкого потребления; будет ли национальная экономика связана с другими странами или ее предстоит выстраивать по принципу автаркии) и структуру производства (что производить и в каких количествах). Нацисты фактически «огосударствили» руководство и управление промышленностью<sup>39</sup>. В подтверждение этих выводов Ж. Желев сопоставил дивиденды, полученные от военной промышленности Англии и Германии в 1940 г.: германские промышленники

имели 6 % дивидендов (половина этой суммы изымалась в виде налогов), тогда как английские капиталисты извлекали из своей индустрии вооружений 76, 80, 95, 140 и даже 160 % годовых. По мнению болгарского исследователя, в хозяйственной сфере германский нацизм создал систему, во многом близкую к феодализму и основанную на фактическом присвоении государством национальных средств производства (частной собственности в том числе<sup>40</sup>), рабочей силы и ликвидации свободы труда с заменой ее внеэкономическим принуждением. Главный экономический принцип фашистского государства — возвращение общества к внеэкономическому принуждению<sup>41</sup>.

## Выводы

Отсутствие эффективной системы «сдерживания» государственной власти в Германии 1930-х гг. еще не означало распада рыночной системы хозяйствования. Если правящие слои осознают эффективность рыночных механизмов, система частного предпринимательства в государстве может быть сохранена и даже взята под защиту.

Вместе с тем обладание крупным капиталом не означало личной безопасности для его владельца и гарантий неприкосновенности для собственности. Из этого следует, что крупная германская буржуазия вынуждена была искать союза и защиты у важнейших партийных функционеров. Поэтому сомнительным представляется утверждение о «диктатуре» монополистической буржуазии, где ключевые вопросы государственного строительства и функционирования решаются крупными капиталистами, а правительство Гитлера лишь юридически оформляет их решения — тоталитарный режим стремится подчинить все общество единой цели. Всеобъемлющий тотальный контроль государства делает буржуазию уязвимой: только войдя в состав партийно-государ-

<sup>39</sup> Желев Ж. Указ. соч. С. 290—291.

<sup>40</sup> Так, собственность полностью потеряли евреи. Конфискация собственности распространялась на всех лиц, являющихся, по мнению фашистской администрации, противниками режима. Например, собственность А. Эйнштейна была изъята в соответствии с Законом о конфискации собственности коммунистов, принятом в 1933 г., а конфискация капиталов, принадлежащих одному из крупнейших промышленников Германии — Ф. Тиссену, произошла в соответствии с Законом об обязательной конфискации имущества граждан, эмигрировавших за границу.

<sup>41</sup> Желев Ж. Указ. соч. С. 293.

ственной элиты — новых «нобилей» и «подключившись» к системе нацистских партийных, общественных и хозяйственных организаций, иными словами, пройдя процесс интеграции в национал-социалистское общество, крупные капиталисты смогли сохранить в неприкосновенности свою собственность.

Слияние экономической и политической элиты не выглядит случайным. Ханна Арендт в «Истоках тоталитаризма» отмечает, что специфическое социальное положение еврейских общин Европы, во многом уязвимое, проистекает из обладания финансистами — представителями еврейской нации крупными денежными средствами, в то время как рычаги власти и политическое могущество оказались для них недоступны, и евреи не смогли защитить себя

и свое имущество<sup>42</sup>. Неоспоримо, что нескончаемое накопление богатства должно опираться на нескончаемое же накопление властного могущества.

Из этого вытекает важное теоретико-правовое явление. Без адекватной, слаженно функционирующей и эффективной экономической системы не может существовать ни одно государство и ни один режим. Материально-производственная сфера является базовой структурой для любого социума, неизбежно оказывая влияние на все процессы, происходящие в нем. Но анализ становления и развития экономической формации Третьего рейха показывает, что экономическое могущество без серьезной политической, властной, силовой опоры так же хрупко и уязвимо.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анатомия войны. Новые документы о роли германского монополистического капитала в подготовке и ведении Второй мировой войны. — М., 1971.
2. Андреева Г. Н. К вопросу о понятии экономической конституции // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 7.
3. Андреева Г. Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. — М., 2006.
4. Аникеев А. А., Кольга Г. И. НСДАП: идеология, структура, функции. — Ставрополь, 2000.
5. Берлин И. Две концепции свободы // Современный либерализм. — М., 1998.
6. Билалова Ж. Ж. Концепция «экономической конституции» и ее практическая значимость // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 8.
7. Бондарь Н. С. Экономическое развитие общества (в контексте решений Конституционного Суда РФ) // Закон. — 2006. — № 11.
8. Всемирная история: Эпоха английской революции. — М.-Минск, 2001.
9. Гаджиев Г. А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. — М., 1995.
10. Гаранин Л. Н. Второй человек в рейхе // Вопросы истории. — 1992. — № 2.
11. Денисов С. А. Механизм нейтрализации конституционных норм // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 6.
12. Егоров С. А. Современная наука конституционного права в США. — М., 1987.
13. Желев Ж. Фашизм. Тоталитарное государство / пер. с болгар. — М., 1991.
14. Корнева Л. Н. Германская историография национал-социализма: проблемы исследования и тенденции современного развития (1985—2005). — Кемерово, 2007.
15. Манфريد Ф. Фашизм и германское гражданское право / под ред. Л. Г. Фалевич. — М., 1935.
16. Мурашко Г. П. К дискуссии о типах тоталитаризма // Вопросы истории. — 2001. — № 8.
17. Розанов Г. Л. Германия под властью фашизма (1933—1939 годы). — М., 1961.
18. Трайнин И. П. Механизм немецко-фашистской диктатуры. — Ташкент, 1942.
19. Цыганков А. П. Современные политические режимы: структура, типология, динамика. — М., 1995.
20. Хайек Ф. А. Дорога к рабству. — М., 2005.
21. Brinkmann C. Weltpolitik und Weltwirtschaft der neusten Zeit. — Berlin, 1936.

Материал поступил 25 февраля 2016 г.

<sup>42</sup> О подобном явлении говорит и Алексис де Токвиль: буржуазия при старом порядке, хотя и обладала капиталом, но не обладала силой и властью, что сделало ее, с одной стороны, уязвимой и незащищенной, но с другой стороны, настроенной против абсолютизма.

## THE ECONOMIC CONSTITUTION OF THE NAZI GERMANY

**BAEV Valery Grigorevich** — Doctor of Law, Head of the Department at the Tambov State Technical University  
baev@nnn.tstu.ru  
392000, Russia, Tambov, ul.Sovetskaya, d.106

**Review.** *This paper provides analysis of a institutional structure of the national economy model of Hitler's Germany. Once in power, Hitler did not cancel the Weimar Constitution. By means of a number of regulatory legal acts, he "hooked it up" with the Nazi Constitution: political and economic. The former is based on the Law on emergency powers; the legal basis of the Economic Constitution is represented by the Law on the preparation of building national economy. It included some relatively homogeneous set of institutions, instruments and their interpretations that is applied within the framework of the market, Socialist transitional and economic models for their constitutional implementation. The constitutional model of the economy of Nazi Germany consists of the aggregation of major features, principles and indicators of the economic order of the Third Reich. The author proves that the Nazi State was not turned into a "notary" that stipulated the decisions of the large monopolistic capital of Germany. It made itself the owner of the means of production, solely determined an industrial policy the aim of which was to prepare for World War II.*

**Keywords:** *Germany, economic Constitution, emergency law, Industry Development Act, total control, Nazi regime, monopoly capital, State as an owner, industrial policy, purpose, world war.*

### BIBLIOGRAPHY

1. Anatomy of a war. New documents on the role of the German monopoly capital in the preparation and conduct of the Second World War. — M., 1971.
2. *Andreeva, G. N.* An Economic Constitution in foreign countries. — M., 2006.
3. *Andreeva, G. N.* The question of the notion of economic Constitution // Constitutional and municipal law. — 2010. — № 7.
4. *Anikeev, A. A., Kolga G. I.* NSDAP: the ideology, structure, functions. — Stavropol, 2000.
5. *Berlin, I.* Two concepts of liberty // Modern Liberalism. — M., 1998.
6. *Bilalova, Zh. Zh.* The concept of "an economic Constitution" and its practical significance // the Constitutional and Municipal Law. — 2010. — № 8.
7. *Bondar, N.S.* Economic development society (in the context of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation) Act. — 2006. — № 11.
8. World history: The era of the English revolution. — M. — Minsk, 2001.
9. *Hajiyev, G.A.* Protection of basic economic rights and freedoms of entrepreneurs abroad and in the Russian Federation. — M., 1995.
10. *Garanin, L.N.* Second man in the Reich // Voprosy Istorii. — 1992. — № 2.
11. *Denisov, S. A.* The neutralization mechanism of constitutional rules // Constitutional and Municipal Law — 2007. — № 6.
12. *Egorov, S.A.* The modern science of constitutional law in the United States. -M., 1987.
13. *Zhelev, Zh.* Fascism. A totalitarian State / Trans. from Bolg. — M., 1991.
14. *Korneeva, L. N.* German historiography of national socialism: research problems and tendencies of the modern development (1985-2005). — Kemerovo, 2007.
15. *Manfrid, S.* Fascism and German civil law / Ed. by L.G. L.G. Falevich. — M., 1935.
16. *Murashko, G.P.* To discussions about the types of totalitarianism // Voprosy Istorii. — 2001. — № 8.
17. *Rozanov, G.I.* Germany under the rule of Fascism (1933 — 1939). — M., 1961.
18. *Traynin, I.P.* The Mechanism of Nazi dictatorship. — Tashkent, 1942.
19. *Tsygankov, A. P.* Modern political regimes: the structure, typology, dynamics. — M., 1995.
20. *Hayek, F. A.* The road to slavery. — M., 2005.

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Д. В. Агашев\*

## СУЩНОСТЬ И СТРУКТУРА СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению социально-обеспечительного предоставления как одной из ключевых и наименее исследованных категорий в праве социального обеспечения. Актуальность темы объясняется ее непосредственной связью с качественными и количественными аспектами прав граждан на социальное обеспечение при явном несовершенстве соответствующего отраслевого юридического инструментария как в теоретическом, так и в прикладном смысле. В работе подчеркиваются значение и интегративные свойства социально-обеспечительного предоставления для системы права социального обеспечения и его понятийного аппарата. На основе анализа современного законодательства, а также нормативных правовых актов прошлых лет автор делает вывод, что общие качества социально-обеспечительных предоставлений во многом схожи, в том числе в разные исторические эпохи и в разных государствах, обладают едиными свойствами. В работе посредством моделирования, логического, системно-структурного методов обосновывается, что эти факторы, включая принципы функционирования и развития данного явления в праве социального обеспечения, обусловлены определенными закономерностями. Качественные же свойства социально-обеспечительного предоставления устойчивы и находятся в имманентной зависимости от его внутреннего строения. Этим объясняется объективная ограниченность мер государственного воздействия на состояния нуждаемости. При этом в социально-обеспечительном предоставлении заключены свойства самого социального обеспечения как системы более высокого порядка. Автор предлагает определение понятия социально-обеспечительного предоставления, анализируются элементы структуры этого явления, а также обращается внимание на необходимость законодательного закрепления на федеральном уровне соответствующей правовой конструкции. В работе приводится модель нормативно сложившейся современной системы социально-обеспечительных предоставлений. Высказывается мнение о том, что социально-обеспечительное предоставление включается в структуру субъективного права нуждающегося лица и, как следствие, требует совершенствования существующей системы его защиты. В частности, отмечается, что специфика отраслевого механизма правового регулирования, выраженная в сочетании элементарных процедурной и материальной правовых связей субъектов, делает необходимым нормативную фиксацию комбинированного (сложного) способа защиты права нуждающегося лица. Этому способу свойственно соединение требований о признании права с одновременным обязательством органа социального обеспечения совершить конкретные фактические действия при обращении лица в юрисдикционный орган.

© Агашев Д. В., 2017

\* Агашев Дмитрий Владимирович, кандидат юридических наук, доцент Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (г. Симферополь)

agajur@outlook.com

295006, Россия, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, социально-обеспечительное предоставление, структура предоставления, нуждаемость, причины нуждаемости, форма предоставления, цель предоставления, объем предоставления, субъективное право, защита субъективного права.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.133-144**

Социально-обеспечительное предоставление без преувеличения является одной из основополагающих категорий права социального обеспечения и, одновременно, сложной отраслевой теоретической проблемой. Однако в специальной литературе анализу этого феномена должного внимания не уделяется, он давно не становится целевым объектом познания и не подвергается необходимому научному осмыслению, ощущается явная стагнация исследований в этом направлении. Специалисты преимущественно ограничиваются лишь констатацией и толкованием тех мер воздействия на состояния нуждаемости (и, главное, придерживаются той нередко спорной терминологии), которые лежат на поверхности и текстуально вытекают из положений нормативных правовых актов системы социального обеспечения<sup>1</sup>. При этом, как правило, остаются без внимания вопросы сущности, правовых признаков, системы и структуры, генезиса социально-обеспечительного предоставления и его модификаций, закономерности появления и «отмирания» соответствующих правовых инструментов, показатели эффективности одних

мер и неэффективности других. В итоге законодателю редко предлагаются заслуживающие внимания, в том числе дискуссионные, идеи по совершенствованию законодательства о конкретных мерах социального обеспечения, что, безусловно, сковывает законотворческий процесс в этой области<sup>2</sup>.

Вместе с тем анализ современного законодательства, а также нормативных правовых актов прошлых лет, дает определенные основания считать, что меры государственного реагирования на состояние нуждаемости на протяжении длительного исторического периода не только в отечественном, но и в зарубежном правовом порядке<sup>3</sup> имели и имеют много общего, обладают, как представляется, едиными свойствами, нередко характеризуются полным тождеством.

В ходе исторического развития системы социального обеспечения законодатель десятилетиями совершенствовал механизмы преодоления нуждаемости, постепенно выявляя непродуктивные меры, отказываясь от рудиментарных. К числу последних можно отнести возникшую в России XVII в. практику предоставления прожиточных поместий<sup>4</sup> или создание в XIX в. систе-

<sup>1</sup> Такой подход можно условно назвать квазидедуктивным, поскольку частные выводы исследователей формируются из неизвестной общей посылки, осуществляются без анализа понятия более высокого уровня обобщения. Складывается впечатление, что соответствующие конструкции (конкретные меры государственного воздействия и их признаки) возникают на основании некоего априорного знания о явлении. Результатом такого подхода становятся подмена понятий, тавтология, правовые эвфемизмы не только на теоретическом уровне, но и, что намного существеннее, на уровне нормативно-правового регулирования, когда льгота отождествляется с гарантией, пособие облачается в множество разнородных терминов, а пенсия размывается в ряду межотраслевых категорий.

<sup>2</sup> Кручек И. В. Государственная социальная помощь на основе социального контракта в Республике Крым как мера социальной поддержки малообеспеченной семьи в свете Концепции государственной семейной политики в РФ на период до 2025 года // Крымский научный вестник. 2016. № 1 (7). С. 207—226.

<sup>3</sup> Vrooman J. C. Rules of Relief (Institutions of social security, and their impact) // The Netherlands Institute for Social Research | scp. The Hague, 2009 ; Russell J. W. Double Standard: Social Policy in Europe and the United States. N. Y. : Rowman & Littlefield Ltd, 2010. В указанных работах можно обнаружить множество сходных с отечественной практикой приемов правового регулирования социально-обеспечительных отношений, включая социально-обеспечительные предоставления.

<sup>4</sup> Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. Т. 3 : Акты Земских соборов. М., 1985. С. 45. Данная мера предусматривала предоставление, а также недопущение изъятия земельных участков у вдов и детей погибших воинов как условие для самообеспечения соответствующих лиц посредством возделывания этих земель. Однако фактически при отсутствии глав семейств земли нередко приходили в упадок или переходили в пользование других лиц.

мы эмеритальных касс<sup>5</sup>, имевших выраженный сословный и квазигосударственный характер. Нетрудно найти и другие примеры более или менее удачных вариантов осуществления государственных мер в области социального обеспечения нуждающихся.

Не вдаваясь в детали и не стремясь к исторической дискуссии о сравнительной эффективности тех или иных мероприятий, нужно, однако, обратить внимание на то, что общие качества социально-обеспечительных предоставлений (и их прототипов) во многом сходны, в том числе в разные исторические эпохи и в разных государствах. При этом нет никаких оснований говорить о многочисленности или многообразии<sup>6</sup> соответствующих мер, поскольку их число в целом оставалось и остается относительно стабильным на протяжении десятилетий, хотя модификации (вариации) действительно имеют место в зависимости от конкретных юридических фактов, а также политических, экономических и других условий, в которых находится государство на определенном историческом этапе. Разнообразие мер реагирования, однако, не означает многообразия мер.

Подтвердить данный тезис несложно: достаточно привести примеры с появлением в законодательстве государственных социальных пенсий (по возрасту, по инвалидности, по потере кормильца) или пенсии за выслугу лет государственным гражданским служащим, которые являются лишь частными случаями по

отношению к более общему явлению (пенсии). Таким образом, законодатель с учетом причины нуждаемости и некоторых иных обстоятельств просто использует известные и сложившиеся традиционные правовые средства, лишь адаптируя к необходимости решения частных, в том числе новых, задач.

При этом важным представляется еще одно замечание: социально-обеспечительное предоставление объективно содержит в себе свойства самого социального обеспечения как системы более высокого порядка. В этом смысле следует исходить из того, что социально-обеспечительное предоставление является отдельной мерой в системе правовых средств, осуществляемых государством от имени общества, в целях помощи или содержания нуждающихся лиц за счет общественных и обобществленных средств в объеме удовлетворения их алиментарных потребностей<sup>7</sup>. Этот тезис способствует четкому отграничению социально-обеспечительного предоставления от смежных явлений (гарантийных выплат в рамках трудовых или служебных отношений, заработной платы, денежного содержания или довольствия и др.), а также от некоторых неоднозначно трактуемых понятий<sup>8</sup>.

В то же время вряд ли можно считать оптимальным соотношение социального обеспечения и конкретного предоставления через используемую в литературе категорию «вид социального обеспечения». С теоретической точки зрения это как минимум неточ-

<sup>5</sup> Уставы эмеритальных касс гражданского ведомства. Т. 3. СПб., 1886.

<sup>6</sup> Некоторые исследователи, формулируя и раскрывая содержание принципа «всесторонности и многообразия видов социального обеспечения» либо констатируют такое многообразие без каких-либо пояснений (Сулейманова Г. В. *Право социального обеспечения*. Ростов н/Д, 2004. С. 51—52), либо просто объясняют это большим числом причин нуждаемости (Жумагулов Г. М., Ахметов А., Ахметова Г. *Право социального обеспечения*. Алматы, 2005. С. 30—31).

<sup>7</sup> *Право социального обеспечения России* / под ред. Д. В. Агашева, В. С. Аракчеева. Томск, 2015. С. 3—47.

<sup>8</sup> Примером можно считать понятие «негосударственная пенсия» — очевидный юридический оксюморон, ибо никаких иных пенсий, кроме исходящих от государства (вне зависимости от организационно-правовой формы), в праве социального обеспечения быть не может (Аракчеев В. С. *Пенсионное право России*. СПб., 2003. С. 11—49). В действительности по своей правовой природе озвученная категория представляет собой ни что иное, как страховое возмещение по индивидуальному гражданско-правовому страхованию, и собственно к праву социального обеспечения отношения не имеет. Вероятно, причина появления такого термина кроется в использовании без надлежащей адаптации правовых конструкций, заимствованных из англо-американского правопорядка. Там, как известно, часто не производится различия между терминами «pension» и «benefits», отражающими, скорее, цель выплаты, но вовсе не идентичность их правовой природы. Однако при таком подходе пенсия может быть признана равнозначной и пожизненному содержанию с иждивением, и ренте, что не только не соответствует действительности, но является ни чем иным, как «юридической химерой» или «правовым суррогатом» (Хохлов Е. Б. *Юридические химеры как проблема российской правовой науки* // *Правоведение*. 2004. № 1 (252). С. 4—14).

но, а с практической — непродуктивно. Ведь с позиции формальной логики термин «вид» отражает лишь определенную ступень познания объекта, этап движения от обобщенных (родовых) признаков к индивидуальным, а в целом — это инструмент для классификации явлений (понятий)<sup>9</sup>. Именно поэтому не следует отождествлять категории «вид социального обеспечения» и «социально-обеспечительное предоставление», поскольку первая представляет собой промежуточный результат логической операции (классификации), а второе — аутентичное явление с персонифицированными свойствами.

С учетом изложенного полагаем, что меры воздействия на состояние нуждаемости независимо от их номинации, социально-политического строя, экономических отношений, субъектов-получателей обладают какими-то единичными внеисторическими признаками и свойствами, которые фиксируют их полезность для достижения целей и задач в рамках государственной социальной политики. Попробуем обобщенно представить эти черты:

- 1) они едины по государственно-правовой природе, но различны по качеству и результативности;
- 2) они осуществляются только в отношении нуждающихся, которые, по мнению общества и государства, утратили либо не приобрели собственный источник средств или необходимые условия к существованию либо располагают определенными средствами и условиями, но в объеме, недостаточном для самообеспечения;
- 3) они имеют выраженный государственно-правовой характер, регламентируются исключительно нормами права социального обеспечения и не предполагают использование частноправовых методов и конструкций;
- 4) они обладают объективностью, а следовательно, и относительной устойчивостью, поскольку в самой причине нуждаемости, как

правило, и обнаруживаются признаки необходимого вида реакции на соответствующее обстоятельство;

- 5) они имеют общую структуру и характеризуются взаимосвязанностью элементов, которые при определенной их комбинации адаптируют, «приспосабливают» конкретную меру к конкретной ситуации, позволяя в том числе избегать дублирования воздействия, обеспечивать эффективность использования финансовых ресурсов, а также разграничивать предоставления между собой.

Обладая отмеченными общими свойствами, если следовать укоренившимся в науке представлениям о системном подходе и общей теории систем<sup>10</sup> при исследовании явлений действительности (в том числе правовой), каждая мера государственно-правового воздействия на состояние нуждаемости может быть представлена в виде системы определенным образом структурированных элементов, одновременно заключающих в себе родовое единство свойств и опосредующих переход от количественного накопления к новому качеству.

Это внутреннее устройство позволяет законодателю варьировать влияние для результативного воздействия на конкретное состояние нуждаемости, контролировать его развитие, а в дальнейшем также адаптировать конкретную меру государственного реагирования с учетом специфики соответствующего жизненного обстоятельства. Но одновременно социально-обеспечительное предоставление — константа, определенная публично-правовым решением государства для соответствующего состояния нуждаемости. Она исключает для нуждающегося как диспозитивный, так и индивидуально-произвольный механизм определения меры воздействия на эту ситуацию. Другими словами, нуждающийся вправе выбирать лишь между способностью (и возможностью) подтвердить свое притязание на нормативно определенное предоставление (участвовать в процедурном правоотношении) или отказаться от этого<sup>11</sup>, но

<sup>9</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 82.

<sup>10</sup> Берталанфи Л. фон. Общая теория систем: критический обзор // Исследования по общей теории систем. М., 1969. С. 23—82; Садовский В. М. Основания общей теории систем: логико-методологический анализ. М., 1974; Перегудов Ф. И., Тарасенко Ф. П. Основы системного анализа. Томск, 2001; и др.

<sup>11</sup> Безусловно, здесь речь не идет о допускаемой законом альтернативе, например между пенсией по возрасту и пенсией по инвалидности при одновременном наличии необходимых фактов, поскольку с точки зрения правовых признаков (структуры) — это лишь вариации одного и того же предоставления (пенсии).

не более. Таким образом, с теоретической точки зрения, социально-обеспечительное предоставление может быть определено в качестве *системы правовых признаков определенной меры государственно-общественного дифференцированного реагирования на состояние нуждаемости, которую законодатель считает адекватной и целесообразной для воздействия на соответствующую жизненную ситуацию, нарушающую жизнедеятельность человека.*

В рассматриваемом контексте элементы структуры социально-обеспечительного предоставления представляют собой, образно выражаясь, правовой шифр, код, позволяющий при верном анализе и подборе фактических данных перейти к эффективному решению определенной проблемы. Одновременно точное понимание структуры и необходимой комбинации элементов социально-обеспечительного предоставления позволяет избежать случаев создания и использования неестественных, суррогатных, надуманных правовых инструментов в социально-обеспечительной политике государства, исключить подмену юридических понятий и в конечном итоге не допускать введения в заблуждение граждан<sup>12</sup>.

К числу неотъемлемых структурных элементов каждого социально-обеспечительно-го предоставления целесообразно отнести, на наш взгляд, следующие атрибуты (в целом производные от признаков социального обеспечения):

*Основание для признания лица нуждающимся (причина нуждаемости).* В данном случае имеются в виду различные юридические факты, признаваемые государством в качестве оснований для осуществления в отношении граждан определенных законодательством мер государственного реагирования в рамках системы социального обеспечения в целом (включая бюджетную и страховую составляю-

щие)<sup>13</sup>. Число соответствующих обстоятельств весьма обширно и обусловлено различными факторами, имеющими, как правило, объективный характер (материально-бытовыми, антропогенными, природными, социальными, физиологическими и другими).

*Цель обеспечения.* Этот атрибут отражает характер содействия со стороны государства, отвечая на вопрос, что предоставляется лицу в связи с установленными законодательством фактами (причинами нуждаемости). Социальное обеспечение с учетом исторических, экономических, политических и иных обстоятельств, сложившихся в данном обществе, государстве, как правило, преследует две цели: оказание нуждающимся *помощи* или предоставление им *содержания*. Социально-обеспечительная помощь оказывается тем категориям нуждающихся, которые:

- 1) имеют определенный источник средств (условий) к существованию, но этот источник в связи с объективной невозможностью устранения причины необеспеченности был ими временно утрачен, хотя может и должен быть восстановлен;
- 2) обладают постоянным источником средств (условий) к существованию, но его (их) объем не в состоянии гарантировать жизнеспособность, т.е. он настолько незначителен, что государство принимает на себя обязанность по оказанию ему содействия на относительно неопределенный период времени с установлением порогового уровня потребностей;
- 3) хотя и не утрачивают постоянный или основной источник средств (условий) к существованию, но в силу сложившихся, как правило, непредвиденных, экстраординарных обстоятельств, оказывается в состоянии нуждаемости (в результате расстройства здоровья, стихийных бедствий и катастроф и в других случаях) независимо от их имущественного

<sup>12</sup> Примеров в отечественной нормотворческой практике немало, а некоторые приведены в настоящей статье. Дополнительно назовем категорию «материнский (семейный) капитал», представляющий собой симбиоз, с одной стороны, доплаты к пенсии, а с другой — разных пособий в безналичной денежной форме. Другой пример — расширяющаяся практика так называемого «социального контракта», также имеющего в своей основе социальное пособие, получение которого лишь внешне обусловлено выполнением гражданином ряда бюрократических процедур.

<sup>13</sup> В данном контексте термины «нуждаемость» и «социальный риск» не противопоставляются, несмотря на то, что последний для целей права социального обеспечения в целом требует уточнения и является предметом для дискуссии (см.: Право социального обеспечения России / под ред. Д. В. Агашева, В. С. Аракчеева. Томск, 2015. С. 7—9).

положения. Социально-обеспечительная помощь, таким образом, — это всегда не полное (дополнительное) и не на постоянной, систематической основе (временное) предоставление человеку (семье) необходимых средств и (или) условий для существования.

Главное же предназначение социально-обеспечительного содержания заключается в постоянном, систематическом предоставлении человеку необходимых и достаточных средств (условий), без которых естественное существование человека как биосоциального организма невозможно. При этом указанные средства (условия) предоставляются *вместо* единственного (основного) источника существования, который либо был безвозвратно утрачен, либо еще не был приобретен в силу причин, признаваемых законодателем объективными.

При формировании того или иного предоставления цели обеспечения, как правило, не должны совпадать (лицо должно находиться на содержании либо ему должна оказываться помощь). Однако в некоторых сравнительно редких случаях одно и то же предоставление может иметь вариативную целевую направленность<sup>14</sup>.

**Форма обеспечения.** Целевая направленность социального обеспечения не может быть достигнута без внешней объективации. Традиционными для отечественного законодательства можно считать две взаимосвязанные и параллельно существующие формы социального обеспечения: *денежной* и *натуральной*<sup>15</sup>. Денежная форма в большинстве случаев является более удобным вариантом оказания помощи или содержания, что объясняется объективным экономическим свойством денег как всеобщего эквивалента и связанной с этим относительной свободой для нуждающихся при

обмене денег на необходимые им товары и услуги. Натуральная форма социального обеспечения менее адаптивна, а значит, ограничивает свободу выбора лица, но при этом характеризуется менее выраженной связью с экономической ситуацией в государстве, поскольку потребительские товары и услуги сохраняют свою ценность в любой период времени и способны удовлетворять потребности нуждающегося при любых обстоятельствах. При этом следует подчеркнуть, что, несмотря на взаимосвязь двух указанных форм, они в определенном смысле антагонисты, ибо использование денежной формы в структуре социально-обеспечительного предоставления исключает одновременное применение натуральной формы.

**Объем обеспечения (уровень социальной алиментации, вытекающий из причины нуждаемости).** Следующий элемент отражает наиболее проблемный аспект всей социально-обеспечительной политики любого государства. Исходя из смыслового значения слова «обеспечение», его буквального толкования<sup>16</sup>, количественный показатель следовало бы трактовать как предоставление нуждающимся гражданам всех и необходимых для удовлетворения различных потребностей человека средств и (или) условий. Однако социально-обеспечительная практика не только России, но и других стран показывает, что семантическое и правовое понимание этой категории расходятся, и в ряде случаев существенно. Анализ социально-обеспечительного законодательства показывает, что многие государства, в том числе и Россия, решают данную проблему в высшей степени прагматично и не принимают на себя обязанности по удовлетворению всех и всевозможных потребностей соответствующих субъектов,

<sup>14</sup> Так, при осуществлении социальных услуг нуждающемуся преимущественно оказывается помощь. В то же время реализация социальных услуг в стационарном учреждении социального обслуживания (дома-интернаты, дома престарелых и др.) предполагает содержание лица, т.е. предоставление ему единственного источника условий к существованию в рамках социального обслуживания. Это один из примеров вариативности и адаптивности социально-обеспечительного предоставления. Однако, как видно из приведенного примера, модификация предоставления все же имеет не двуединую, а обособленную цель — содержание лица.

<sup>15</sup> О разграничении категорий формы и организационно-правовой формы социального обеспечения см. подробнее: *Агашев Д. В.* О понятии и структуре организационно-правовой формы в контексте системы отрасли права социального обеспечения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 3 (13). С. 89—103.

<sup>16</sup> *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1986. С. 364. В филологии «обеспечение» ассоциируется с такими понятиями, как безбедность, достаток, отсутствие нужды в чем-то и даже богатство (см.: *Александрова З. Е.* Словарь синонимов русского языка. М., 1975. С. 291).

а тем более в полном объеме. Поэтому государственная политика в данной сфере правового регулирования была и остается неизменной — гарантируется (прямо или косвенно) удовлетворение лишь таких потребностей, которые именуются в юридической литературе *алиментарными*<sup>17</sup>. Алиментарность обеспечения предполагает нормативное закрепление от правных, базовых показателей общезначимых потребностей, с помощью которых определяется соразмерность социально-обеспечительного предоставления (как по объему, так и по времени осуществления) конкретному состоянию нуждаемости. Выражением таких потребностей являются, в частности, такие категории, как:

- а) доход, который нуждающийся имел на законных основаниях, но утратил (временно или постоянно) в силу объективных причин (например, утрата дохода вследствие потери трудоспособности);
- б) часть приходящегося на лицо дохода кормильца, на который нуждающийся мог рассчитывать, но вследствие смерти кормильца утратил такую возможность;
- в) потребительская корзина, определяющая объем и виды товаров (продовольственных и непродовольственных) и услуг, удовлетворяющих основополагающие потребности нуждающихся, на которые они вправе рассчитывать как члены данного общества, или ее денежный эквивалент;
- в) объекты, обеспечивающие для нуждающегося условия для его жизнестойкости в силу своего функционального назначения, но утраченные в силу объективных причин (например, утрата жилья вследствие стихийных бедствий) и другие показатели.

Важно подчеркнуть, что социальное обеспечение является алиментарным не потому, что оно, как иногда считается, связано с бесплатным и неэквивалентным (за счет средств государства) распределением, а исключительно

но в силу его функционального назначения: *нуждающемуся предоставляются средства и (или) создаются условия, необходимые (а в ряде случаев достаточные) для удовлетворения и реализации основополагающих потребностей человека, без которых его естественное существование при конкретном состоянии нуждаемости затруднено или невозможно*. Поэтому потребности, превышающие такой алиментарный уровень, могут и должны удовлетворяться только за счет личных доходов и сбережений, семейного бюджета или иных законных источников.

При этом объем и состав соответствующих средств и (или) условий не могут быть и не являются универсальными (единицами, уравнительными). Они различаются применительно к каждому случаю в зависимости от причин, порождающих нуждаемость, от ее степени и некоторых других обстоятельств. Этот стандарт может уточняться и увеличиваться в отдельных законах и подзаконных нормативных актах для определенных категорий нуждающихся (ветеранов, чернобыльцев, пожилых граждан, инвалидов, детей-сирот и др.). Однако, использовать возможность увеличения состава и объема алиментарных потребностей нужно исключительно осторожно, применяя лишь объективные критерии и избегая тем самым искажения нравственных начал социального обеспечения.

Итак, еще раз подчеркнем, что представленные элементы в структуре социально-обеспечительного предоставления всегда обязательны, а их комбинаторность позволяет нормотворцу подстраивать государственную реакцию на состояние нуждаемости наиболее эффективным образом. Анализ действующего законодательства, а также нормативных правовых актов прошлого дает основание утверждать о существовании в отечественном праве социального обеспечения шести соответствующих комбинаций<sup>18</sup>, одновременно составля-

<sup>17</sup> В теорию права социального обеспечения этот термин для характеристики сущности и особенности данного явления общественной жизни был практически одновременно введен В. С. Андреевым, М. И. Полупановым и В. В. Караваевым (см.: Андреев В. С. Социальное обеспечение в СССР. М., 1969. С. 22—24; Полупанов М. И. Спорные вопросы теории права социального обеспечения // Советское государство и право. 1969. № 8. С. 105—108; Караваев В. В. Что такое социальное обеспечение? // Советское государство и право. 1968. № 10. С. 36—43).

<sup>18</sup> Речь идет о тех комбинациях признаков, которые, как правило, не вызывают дискуссии. Однако в нормотворческой практике встречаются конструкции, которые требуют специальной теоретической оценки с точки зрения отраслевой природы и принадлежности. В качестве примера можно привести практику предоставления нуждающимся лицам жилого помещения по договорам социального найма.

ющих понятийный аппарат и соответствующий отраслевой юридический инструментарий (см. таблицу). Набор элементов в каждой из представленных модификаций социально-обеспечительного предоставления индивидуален, что делает невозможным их отождествление, бессмысленным дублирование (несмотря на использование в нормативных актах различной терминологии), а также обеспечивает надлежащую результативность конкретной меры в процессе правоприменительной деятельности. Иные комбинации законодателем пока

не сформулированы и не используются, что, однако, не исключает появления новых вариантов с иными свойствами (с учетом отмеченных характеристик структуры предоставления), если у государства и общества в этом появится потребность. Однако ключевым требованием и условием надлежащего функционирования рассматриваемого института является его *обязательность для всех уровней нормотворчества*, что делает необходимым законодательное закрепление этой правовой конструкции на федеральном уровне<sup>19</sup>.

Таблица

| Причина нуждаемости   | Цель обеспечения  | Форма обеспечения   | Объем обеспечения   | Нормативно закрепленное социально-обеспечительное предоставление (результат комбинации приведенных признаков) |
|---|---|---|---|---|
| Утрата лицом постоянного единственного (основного) источника средств к существованию  | Содержание  | Денежная  | Эквивалент нормированного набора товаров и (или) услуг (алиментарных потребностей), которые в данное время государство обязуется гарантировать гражданину и которые он лично способен приобрести с учетом рыночных цен на указанные товары и (или) услуги | Пенсия  |
| Имущественная недостаточность, вызванная:<br>1) временным отсутствием заработка, дохода;<br>2) несением затрат или целевых расходов;<br>3) утратой некоторых видов имущества или их отсутствием (жилья и др.) | Помощь  | Денежная  | Зависит от характера конкретного состояния нуждаемости и функциональной направленности помощи (имеет эквивалентный, относительный или нормированный механизм определения объема)  | Пособие   |
| Специальный социально-обеспечительный статус лица   | Помощь путем увеличения потребительских возможностей нуждающегося | Натуральная, посредством освобождения от несения некоторых обязанностей | Относительное снижение стоимости товара (услуги) или предоставление их бесплатно, а также преимущественный доступ к различным благам, имеющим ограниченный характер на рынке  | Льгота  |

По традиции соответствующий институт относят к системе гражданского права, что является неточным, поскольку фактический состав и процедуры, которые реализуются гражданами в этой связи, свидетельствуют как минимум о межотраслевом характере регулирования соответствующих отношений. При этом наличие договора социального найма не является бесспорным доказательством гражданско-правовой природы осуществляемых государством мер по обеспечению жильем некоторых категорий граждан, ведь в сущности он определяет лишь порядок пользования жилым помещением. В итоге можно предположить существование еще одной комбинации социально-обеспечительного предоставления по обеспечению безвозмездного постоянного жилья нуждающимся лицам с оговоркой о межотраслевом способе регулирования.

<sup>19</sup> Вероятнее всего, речь должна идти о системообразующем Законе об основах социального обеспечения граждан в Российской Федерации, разработка и принятие которого назрели давно. В этом смысле нужно согласиться с точкой зрения В. С. Аракчеева о том, что Российская Федерация в настоящее время не готова к разработке и принятию Социального кодекса, поскольку для этого нет ни юридических, ни организационных, ни экономических предпосылок (см.: Аракчеев В. С. О необходимости и целесообразности принятия Социального кодекса Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2011. № 1. С. 14—19).

Окончание таблицы

|  |   |   |   |                                       |
|--|---|---|---|---------------------------------------|
| Материально-бытовые (пожилой возраст, безнадзорность, отсутствие определенного места жительства и др.) и физиологические (расстройство здоровья) факторы   | 1. Помощь.<br>2. Содержание (для социальных услуг в стационарных условиях) путем создания необходимых условий для жизнесуществования нуждающегося | Натуральная, в виде полезных для нуждающегося действий обязанного субъекта  | Путем соотношения способа преодоления нужды (экстренный, стационарный, полустационарный, в домашних условиях) с гарантированными нормативными стандартами совершения полезных для нуждающегося действий | Услуга (социальная или медицинская)   |
| Утрата жилья вследствие объективных причин (природных, техногенных и др.)  | Помощь  | Натуральная   | Предоставление жилого помещения (права на жилое помещение), эквивалентного по функциональным характеристикам утраченному имуществу  | Социально-обеспечительная компенсация |
| Экстремальные ситуации вследствие стихийных бедствий, техногенных аварий и катастроф и т.п., а также социально-бытовые или физиологические факторы, не позволяющие в конкретный момент времени удовлетворить основополагающие жизненные потребности в определенных товарах (в пище, одежде, лекарственных средствах) или объектах (временное жилище) | Помощь  | Натуральная, путем передачи товаров в непосредственное обладание (в том числе для потребления) нуждающемуся, размещение его во временном жилище | Временное жилище либо нормированное органами государства количество товаров с необходимыми потребительскими свойствами с учетом характера конкретного состояния и до устранения (снятия) острой нужды   | Предметы первой необходимости         |

Экстраполяция приведенных рассуждений в плоскость юридической практики позволяет прийти к выводу о том, что, помимо прочего, структура предоставления включает в себе ответ на вопрос о содержании материального субъективного права нуждающегося на оказание ему помощи или содержания в денежной либо натуральной форме посредством удовлетворения его алиментарных (т.е. характерных для данной ситуации) потребностей в рамках социально-обеспечительного правоотношения. Социально-обеспечительное предоставление и его структура являются, таким образом, в значительной степени юридико-прикладным средством. С точки зрения отраслевого механизма правового регулирования лицо не может претендовать на социальное

обеспечение в целом (абстрактно) — его притязания и права имеют персонифицированный и конкретно выраженный характер с учетом сложившейся правовой и фактической ситуации. Главное, чтобы это притязание в отношении соответствующего предоставления было *подтверждено и признано со стороны органа социального обеспечения либо суда.*

Эта черта социально-обеспечительного предоставления в целом отражена в правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной им как *принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм*<sup>20</sup>. Кон-

<sup>20</sup> Эта правовая позиция была сформулирована в постановлении Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой ст. 1 и 2 Федерального закона "О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей" в связи с жалобами граждан А. С. Стах и Г. И. Хваловой» // СЗ РФ. 2001. № 22. Ст. 2276. Впоследствии такая позиция нашла неоднократное подтверждение в других актах Конституционного Суда РФ (постановление Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 30 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2004. № 24. Ст. 2476 ; определение Конституционного Суда РФ от 5 июня 2003 г. № 271-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврюшенко Павла Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями пп. 3 и 4 п. 4 ст. 1 Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросам денежного довольствия военнослужащих и предоставления им отдельных льгот"». URL: <http://doc.krsf.ru/decision/KSRFDecision32286.pdf>. (дата обращения: 11 ноября 2016 г.).

ституционный Суд РФ также дополнительно указывал на необходимость сохранения ранее приобретенных прав на социальное обеспечение (которые были приобретены до изменений в соответствующей системе правового регулирования)<sup>21</sup>.

Однако, на наш взгляд, при анализе и реализации указанных позиций все же нельзя отождествлять две различные правовые ситуации, возникающие в этой связи. С одной стороны, следует признать за законодателем право в любое время изменить меру (но не структуру) государственного реагирования на состояние нуждаемости на любую другую с учетом тех задач, которые он пытается решить в конкретный период времени. Однако, с другой стороны, логика озвученной правовой позиции Конституционного Суда РФ предполагает недопустимость полного отказа от применения социально-обеспечительных мер или их отмены. Следовательно, лицу, которое приобрело субъективное право на социальное обеспечение, нельзя отменить или заменить одно предоставление другим без волеизъявления самого субъекта-получателя, поскольку именно такое положение соответствует принципу преемственности правового регулирования. Считаем целесообразным включить в социально-обеспечительное законодательство соответствующее нормативное положение, распространив его, однако, на все категории нуждающихся лиц<sup>22</sup>.

Между тем обратим внимание еще на один момент, подчеркивающий влияние предложенной конструкции социально-обеспечительного предоставления на защиту субъективного права нуждающегося. Согласно отраслевой теории

притязание нуждающегося на предоставление подлежит подтверждению в ходе так называемой позитивной процедуры (элементарного процедурного правоотношения). Известно, что в рамках реализации элементарного процедурного правоотношения социально-обеспечительное предоставление является его объектом, т.е. тем, в отношении чего каждая из сторон реализует свои права и обязанности: нуждающийся предоставляет подтверждения своего притязания, а орган социального обеспечения их оценивает и принимает решение.

Подтверждение и признание же органом социального обеспечения притязания в рамках элементарного процедурного правоотношения одновременно фиксирует преобразование социально-обеспечительного предоставления как образа, модели в субъективное право нуждающегося, о чем уже шла речь в настоящей статье. Отсюда вытекает следующий вывод: предоставление в рамках материального социально-обеспечительного правоотношения становится уже не объектом (в этом качестве выступают действия обязанного субъекта), а *элементом его содержания, т.е. материальным правом*.

Данное заключение имеет существенное практическое последствие, ведь в рамках приведенной трактовки будут различаться и способы защиты нарушенного права. Так, при неподтверждении или непризнании соответствующего притязания нуждающегося способом защиты должно стать именно *признание за ним субъективного права на предоставление* (но не признание незаконным отказа в назначении обеспечения, как это имеет место на практике<sup>23</sup>). Во втором же случае, когда притязание

<sup>21</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2002 г. № 320-О «По жалобе гражданина Спесивцева Юрия Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями п. "а" ч. 1 ст. 12 и ст. 133.1 Закона РФ "О государственных пенсиях в Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2003. № 5. Ст. 500.

<sup>22</sup> Подобная норма уже ранее присутствовала в отечественном законодательстве, но касалась только правового положения ветеранов (п. 3 ст. 11 ФЗ от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах» // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 68). Смысл ее заключался, в том, что права, льготы и меры социальной защиты ветеранов и членов их семей, установленные законодательством СССР или РФ, не могут быть отменены без равноценной замены. Очевидно, что подобная формулировка была весьма неконкретна, поскольку иногда невозможно найти замену функционально разным предоставлениям (заменить медицинские услуги на пособие).

<sup>23</sup> Косвенным подтверждением этого служит п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», где, помимо прочего, указано, что по смыслу ч. 4 ст. 1 КАС РФ и ч. 1 ст. 22 ГПК РФ не подлежат рассмотрению по правилам КАС РФ дела, связанные с назначением и выплатой пенсий, реализацией гражданами социальных прав. Следовательно, решения органов социального обеспечения о назначении (отказе в назначении) предоставлений нуждающимся не аналогичны актам административных органов, принятых в связи с осуществлением государственного управления.

было подтверждено, предоставление уже становится частью субъективного права, а значит, модифицируется и способ защиты в требование осуществить со стороны обязанного лица именно фактические (выдать предмет, выплатить сумму, осуществить медицинское вмешательство и т.п.), но не юридические действия.

В этом смысле, учитывая, что элементарные процедурное и материальное правовые связи не существуют изолированно, а образуют в

итоге системное социально-обеспечительное правоотношение, очевиден следующий вывод: судебная или административная защита права в подобных случаях, полагаем, должна осуществляться посредством реализации комбинированного (сложного) способа, сочетающего требования о признании права с одновременным обязательством органа социального обеспечения совершить конкретные фактические действия.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агашев Д. В. О понятии и структуре организационно-правовой формы в контексте системы отрасли права социального обеспечения // Вестник Томского государственного университета. — Право. — 2014. — № 3 (13).
2. Андреев В. С. Социальное обеспечение в СССР. — М., 1969.
3. Аракчеев В. С. О необходимости и целесообразности принятия Социального кодекса Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. — Право. — 2011. — № 1.
4. Аракчеев В. С., Агашев Д. В., Гречук Л. А. Право социального обеспечения России : учеб. пособие. — Томск, 2006. — Ч. 1.
5. Аракчеев В. С. Пенсионное право России. — СПб., 2003.
6. Берталанфи Л. фон. Общая теория систем: критический обзор // Исследования по общей теории систем. — М., 1969.
7. Жумагулов Г. М., Ахметов А., Ахметова Г. Право социального обеспечения. — Алматы, 2005.
8. Караваев В. В. Что такое социальное обеспечение? // Советское государство и право. — 1968. — № 10.
9. Кручек И. В. Государственная социальная помощь на основе социального контракта в Республике Крым как мера социальной поддержки малообеспеченной семьи в свете Концепции государственной семейной политики в РФ на период до 2025 года // Крымский научный вестник. — 2016. — № 1 (7).
10. Право социального обеспечения России / под ред. Д. В. Агашева, В. С. Аракчеева. — Томск, 2015.
11. Полупанов М. И. Спорные вопросы теории права социального обеспечения // Советское государство и право. — 1969. — № 8.
12. Сулейманова Г. В. Право социального обеспечения : учеб. пособие. — Ростов н/Д, 2004.
13. Хохлов Е. Б. Юридические химеры как проблема российской правовой науки // Правоведение. — 2004. — № 1 (252).
14. Russell J. W. Double Standard: Social Policy in Europe and the United States. — N. Y. : Rowman & Littlefield Ltd, 2010.
15. Vrooman J. C. Rules of Relief (Institutions of social security, and their impact) // The Netherlands Institute for Social Research scp. — The Hague, 2009.

Материал поступил в редакцию 30 января 2017 г.

## THE ESSENCE AND STRUCTURE OF THE PROVISION OF SOCIAL SECURITY SERVICE

**AGASHEV Dmitriy Vladimirovich** — PhD in Law, Assistant Professor of the Crimean Branch of the Russian State University of Justice (Simferopol)  
 agajur@outlook.com  
 295006, Russia, Crimea, Simferopol, Pavlenko Str., 5

**Review.** The article is devoted to consideration of the provision of social security service as a key and the least researched categories in social security law. The relevance of the topic is due to its close relationship with the qualitative and quantitative aspects of the rights of citizens to social security alongside the apparent shortcomings of the respective sectoral legal tools in both theoretical and applied sense. The work highlights the value and integrative properties of the provision of social security

service for the social security system of law and its conceptual apparatus. Based on the analysis of contemporary legislation and normative legal acts of the past years, the author concludes that the overall characteristics of the provision of social security service are very similar and have common properties, including those in different historical periods and in different countries. In the work through modeling, logical, systematic and structural methods the author justifies that these factors, including the principles of operation and development of this phenomenon in social security law, arise from certain regularities. Qualitative properties of the provision of social security service are stable and in dependence on its internal structure. Thus, the objective of the limited measures of public influence on the state of need can be explained. Besides, the provision of social security service enclose properties of the very social security as a system of higher order. The author proposes a definition of the notion of the provision of social security service, examines the elements of the structure of the phenomenon, as well as draws attention to the need to enshrine the appropriate legal structure at the federal level. The work provides a model of the modern regulatory framework of the provision of social security service. The author suggests that the provision of social security service is included in the structure of the subjective right of the needy person, which, therefore, requires improvement of the existing system of its protection. In particular, it is noted that the specificity of the mechanism of legal regulation of industry, expressed in a combination of elementary procedural and substantive legal relations subjects requires regulatory fixation of the combined (complex) way to protect the rights of the needy person. This method is inherent in connection of the requirements for the recognition of the right alongside simultaneous obligation for social security authority to commit a specific actual action when contacting individuals in the jurisdictional authority.

**Keywords:** social security, provision of social security service, structure of provision, needs, causes for needs, form of presentation, purpose of provision, amount of provision, subjective right, the protection of subjective rights.

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Agashev, D. V.* On the Concept and Structure of the Organizational-Legal Form in the Context of Social Security System of Law // Tomsk State University Bulletin. Law. 2014. No.3(13).
2. *Andreev, V. S.* Social Security in the USSR. — M., 1969.
3. *Arakcheev, V. S.* On the Need for and Desirability of the Social Code of the Russian Federation // Tomsk State University Bulletin. Law. 2011. No.1.
4. *Arakcheev, V. S., Agashev, D. V., Grechuk, L. A.* The Right to Social Welfare in Russia. Part 1: Tutorial. — Tomsk, 2006.
5. *Arakcheev, V. S.* The Right to Pension in Russia. -Spb., 2003.
6. *Bertalanffy, I. von.* General System Theory: Critical Review // Research on General Systems Theory. — M., 1969.
7. *Zhumagulov, G.M., Akhmetov, A., Akhmetova G.* The Right to Social Security. - Almaty, 2005.
8. *Karavaev, V. V.* What is Social Security? // The Soviet State and Law. 1968-No. 10.
9. *Kruchek, I. V.* State Social Assistance on the Basis of the Social Contract Republic of Crimea as a Measure of Social Support to Needy Families in the Context of the Concept of the State Family Policy in the Russian Federation for the Period till 2025 // The Crimean Scientific Bulletin. 2016. No. 1 (7).
10. The Right to Social Welfare in Russia / D. V. Agashev, V.S. Arakcheev (eds.). — Tomsk, 2015.
11. *Polupanov, M. I.* Controversial Questions of the Theory of Social Security Law // Soviet State and Law. 1969. No. 8.
12. *Suleymanova, G. V.* The Right to Social Welfare: Tutorial. Rostov-on-Don, 2004.
13. *Khokhlov, E. B.* Legal Chimera as a Problem of the Russian Legal Sciences // Jurisprudence. 2004. No.1 (252).
14. *Russell J. W.* Double Standard: Social Policy in Europe and the United States. — N. Y. : Rowman & Littlefield Ltd, 2010.
15. *Vrooman J. C.* Rules of Relief (Institutions of social security, and their impact) // The Netherlands Institute for Social Research scp. — The Hague, 2009.

# ОБСУЖДАЕМ ЗАКОНОПРОЕКТ

С. М. Зубарев\*

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

**Аннотация.** В статье анализируются отдельные положения проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон "Об основах общественного контроля в Российской Федерации"». Данный законопроект направлен на совершенствование правовых основ организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями.

Принятие в 2014 г. Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» стало важным этапом не только в развитии общественного контроля, но и на пути становления гражданского общества в Российской Федерации. — пробелов и коллизий с другими федеральными законами.

Законодательными новеллами следует признать предложения разработчиков: о расширении состава субъектов общественного контроля за счет включения в соответствующий перечень отдельных граждан и их объединений; о введении в законодательный оборот категории «общественные интересы как цель общественного контроля»; об установлении обязанности органов и организаций, деятельность которых по осуществлению возложенных на них государственных или иных публичных полномочий является объектом общественного контроля, учитывать результаты общественного контроля; о создании федеральной государственной информационной системы (системы электронной демократии), обеспечивающей сбор, обработку, накопление, хранение, поиск и передачу информации о деятельности субъектов общественного контроля и лиц, деятельность которых по осуществлению возложенных на них государственных или иных публичных полномочий является объектом общественного контроля; о введении открытых лицензий, на основании которых предлагается осуществлять распространение информации об общественном контроле.

В статье указанные предложения подвергнуты критическому анализу, отмечены положительные и негативные стороны законопроекта, предложены пути гармонизации правового регулирования отношений в сфере общественного контроля.

**Ключевые слова:** общественный контроль, государственное управление, проект, федеральный закон, субъекты общественного контроля, гражданин, институты гражданского общества, государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, система «электронной демократии».

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.145-154

Федеральный закон от 21 июля 2014 года № 22-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — Закон) вступил в действие 2 августа 2014 г. Проект

© Зубарев С. М., 2017

\* Зубарев Сергей Михайлович, доктор юридических наук, заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

zubarevsm@yandex.ru

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

Закона, внесенный Президентом РФ 12 марта 2014 г., принят Государственной Думой 4 июля 2014 г. Такое стремительное, менее чем за 4 месяца, прохождение законопроекта в Государственной Думе бесспорно свидетельствует о его актуальности и значимости для общественно-политической и правовой жизни России. Вместе с тем быстрота законотворческой процедуры, к сожалению, не лучшим образом сказалась на качестве Закона. На просчеты в законодательном регулировании общественного контроля первоначально обратили внимание ученые, в том числе и автор данной статьи<sup>2</sup>, а затем подтвердила их и практика. На основе анализа и обобщения накопленного опыта общественной контрольной деятельности, предложений и замечаний субъектов общественного контроля Советом при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека был разработан и 19 января 2017 г. размещен на сайте Совета проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основах общественного контроля в Российской Федерации”» (далее — законопроект)<sup>3</sup>.

Прежде всего следует отметить стремление разработчиков устранить существующие в Законе изъяны и коллизии, тем самым улучшив правовые основы организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями.

Предложенный законопроект направлен на совершенствование регламентации различных аспектов организации и осуществления общественного контроля. Предусматривается значительная корректировка Закона: модификации должны подвергнуться 24 из 27 его статей, дополнительно предлагается включить 5 новых статей. При этом предусмотрены как существенные, так и технические изменения.

В первую очередь авторами законопроекта уточнены основные понятия: предмет Закона и структура законодательства об общественном контроле, базовая дефиниция и субъекты контрольной деятельности, ее цели и задачи.

Более удачно сформулирована базовая дефиниция. Под общественным контролем в законопроекте предлагается понимать «деятельность субъектов общественного контроля по изучению, анализу, проверке и общественной оценке деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, а также издаваемых ими актов и принимаемых решений на предмет их соответствия общественным интересам». В частности, следует положительно оценить исключение из дефиниции целей общественного контроля, которые не только не корреспондируют целям, закрепленным в ст. 5 Закона, но и в действующем виде не могут восприниматься как цели контрольной деятельности вообще, так как наблюдение, проверка, анализ, оценка выступают в качестве форм и методов такой деятельности.

Однако и новая редакция ч. 1 ст. 4 законопроекта не лишена недостатков. Во-первых, здесь нарушены правила формирования дефиниции — она не должна определяться через дефидент. В тексте законопроекта под общественным контролем по-прежнему понимается деятельность субъектов общественного контроля. Во-вторых, эта деятельность сводится только к изучению, анализу, проверке и общественной оценке деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями. Однако общественная контрольная деятельность значительно шире, чем перечисленные действия.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 222-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> *Зубарев С. М.* Механизм общественного контроля за деятельностью органов публичной власти // *Lex Russica*. 2014. № 7. С. 798—812; *Он же.* Некоторые проблемы правового регулирования общественного контроля // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2014. № 2. С. 114—119; *Он же.* Система общественного контроля за деятельностью органов публичной власти // *Административное право и процесс*. 2014. № 10. С. 20—26.

<sup>3</sup> URL: <http://www.president-sovet.ru/documents/read/537/>.

Она включает в себя различные формы, отдельные из которых закреплены в законопроекте (ч. 1 ст. 18). В-третьих, не установлен предмет общественного контроля деятельности указанных органов и организаций, так как фраза «на предмет их соответствия общественным интересам» по смыслу относится только к издаваемым ими актам и принимаемым решениям. В-четвертых, деятельность органов публичной власти, по сути, состоит в принятии и реализации решений, в том числе посредством издания нормативных актов. Поэтому их выделение в качестве отдельной области контроля также некорректно.

Представляется возможным сформулировать ч. 1 ст. 4 законопроекта следующим образом: «1. Под общественным контролем в настоящем Федеральном законе понимается деятельность граждан, объединений граждан, институтов гражданского общества по установлению соответствия функционирования органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, общественным интересам».

Разработчики предлагают изменения, которые должны способствовать систематизации законодательства об общественном контроле. Именно в законопроекте очерчиваются рамки этого законодательства (ст. 2). При этом используется так называемое его широкое понимание, которое помимо Конституции РФ и федеральных законов охватывает общепризнанные принципы и нормы международного права и международных договоров Российской Федерации, иные нормативные правовые акты РФ, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, муниципальные нормативные правовые акты, принятые в соответствии с Законом. В этом случае Закон выступает в качестве базового, оставляя нормотворцам возможность для конкретизации его положений в иных нормативных правовых актах федерального, регионального и муниципального уровней. Более того, принятие новой редакции Закона предполагает приведение в соответствие с ней всего массива нормативных правовых актов об общественном контроле.

Часть 2 ст. 2 законопроекта устанавливает особенности осуществления общественного контроля в специальных областях, закрепляя положение о том, что они «определяются соответствующими федеральными законами в части, не противоречащей положениям настоящего Федерального закона». Представляется, что такое жесткое законодательное решение противоречит как базовому характеру самого Закона, так и уже сложившейся практике осуществления общественного контроля в соответствии с отдельными федеральными законами, например Федеральным законом от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»<sup>4</sup>.

С нашей точки зрения, общественный контроль в области обеспечения обороны страны и безопасности государства, общественной безопасности и правопорядка, за деятельностью полиции, органов следствия, прокуратуры и судов, учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, должен быть урегулирован прежде всего специальными федеральными законами. Дело в том, что именно специфика объекта контроля в указанных сферах предполагает применение оригинальных методов и форм контрольной деятельности. Специальное правовое регулирование должно иметь приоритетное значение, основываясь на положениях базового, рамочного Закона. Поэтому предлагается использовать следующую формулировку: «определяются соответствующими федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона». Кроме того, целесообразно исключить из текста статьи отдельное упоминание о контроле за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в связи с упразднением Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и передачей ее функций полиции МВД России (Указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156). В этой связи предлагается следующая редакция ч. 2 ст. 2 законопроекта: «Особенности осуществления общественного контроля в области обеспечения обороны страны и безопасности государства, общественной безопасности и правопорядка, охраны окружающей среды (общественный экологический контроль), за

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2789.

деятельностью полиции, органов следствия, прокуратуры и судов, учреждений и органов, исполняющих наказания, администрацией социальных учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также несовершеннолетних, престарелых, инвалидов и других социально незащищенных категорий граждан, оказанием психиатрической помощи определяются соответствующими федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона».

В части 3 ст. 2 законопроекта в качестве исключения из предмета Закона отсутствует упоминание о сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Однако ч. 1 ст. 102 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>5</sup> предусмотрено, что граждане, общественные объединения и объединения юридических лиц вправе осуществлять общественный контроль за соблюдением законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок в соответствии с указанным федеральным законом. При этом органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны обеспечивать возможность осуществления такого контроля.

Законодательными новеллами, безусловно, следует признать предложения:

- о расширении состава субъектов общественного контроля за счет включения в соответствующий перечень отдельных граждан и их объединений;
- о введении в законодательный оборот категории «общественные интересы как цель общественного контроля»;
- об установлении обязанности органов и организаций, деятельность которых по осуществлению возложенных на них государственных или иных публичных полномочий является объектом общественного контроля, учитывать результаты общественного контроля;
- о создании федеральной государственной информационной системы (системы электронной демократии), обеспечивающей сбор, обработку, накопление, хранение, поиск и передачу информации о деятельности

субъектов общественного контроля и лиц, деятельность которых по осуществлению возложенных на них государственных или иных публичных полномочий является объектом общественного контроля;

- о введении открытых лицензий, на основании которых предлагается осуществлять распространение информации об общественном контроле.

Рассмотрим указанные новеллы более подробно.

1. Принципиальным положением законопроекта является признание гражданина субъектом общественного контроля. Согласно ч. 1 ст. 32 Конституции РФ граждане имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Эта норма предполагает активное участие граждан и их объединений в общественном контроле за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями.

В действующем Законе, с одной стороны, уже закреплено право участия в общественном контроле граждан как лично, так и в составе общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций (ч. 1 ст. 3), а также установлены возможности для реализации этого права: для граждан в качестве общественных инспекторов и общественных экспертов (ч. 3 ст. 3); для общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций — посредством организации общественных мониторингов, общественных обсуждений и участия в осуществлении общественного контроля в других формах, предусмотренных Законом (ч. 5 ст. 3). Вместе с тем в закрытом перечне субъектов общественного контроля в ч. 1 ст. 9 Закона отсутствуют граждане и их объединения, что, исходя из дефиниции общественного контроля (ч. 1 ст. 4 Закона), выводит их как из поля действия Закона, так и сферы общественного контроля в целом.

Поэтому предлагаемые меры по расширению участия граждан в общественном контроле в индивидуальном порядке являются абсолютно своевременными. Конституция РФ предо-

<sup>5</sup> СПС «КонсультантПлюс».

ставила право участия в осуществлении общественного контроля всем гражданам страны и их объединениям. И воспользоваться или нет этим правом — дело самих граждан. В этой связи новая редакция Закона должна еще раз подчеркнуть возможность участия граждан и институтов гражданского общества в общественном контроле за деятельностью власти на принципах самоопределения и самоорганизации.

Признание в Законе граждан субъектами общественного контроля де-юре закрепит сложившуюся де-факто ситуацию. Тысячи граждан сегодня участвуют в деятельности общественных объединений, которые относятся к категории неправительственных правозащитных организаций (НПО), осуществляя контроль за деятельностью государственных органов и органов местного самоуправления в области соблюдения прав и свобод человека в различных общественных сферах. Нельзя также забывать об участии граждан в общественном контроле за деятельностью публичной власти в рамках деятельности Общероссийского народного фронта. Помимо указанных организаций в России действует ряд общественных объединений, уставной целью которых позиционируется контроль за деятельностью органов публичной власти. Примерами здесь являются общественная правозащитная организация «Гражданский контроль», созданная в 1992 г. в г. Санкт-Петербурге, и межрегиональная общественная организация «Гражданский контроль» (Москва, 2006).

Помимо возможности участия в общественном контроле через общественные объединения гражданин может контролировать деятельность органов публичной власти посредством личных обращений. Право на обращения является абсолютным, неограниченным и неотчуждаемым правом каждого гражданина.

Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>6</sup> создал новую нормативную базу, призванную повысить эффективность участия граждан в управлении делами государства посредством осуществления контроля за деятельностью аппарата публичного управления. Любой гражданин РФ может обратиться в любой орган власти, к любому должностному лицу, по любому значимому для него поводу. Этому праву граждан корреспондирует обязанность органов публичной власти, их ру-

ководителей и должностных лиц принимать обращения, регистрировать их, рассматривать эти обращения и давать на них своевременные ответы, а также принимать соответствующие меры по устранению выявленных недостатков.

Ежегодно государственные и муниципальные органы, должностные лица рассматривают миллионы заявлений и жалоб. При этом все больше обращений поступает в электронной форме, что свидетельствует о доступности и удобстве использования информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Поэтому вполне логичными и обоснованными выглядят предложения разработчиков законопроекта о создании системы электронной демократии.

Вместе с тем существуют потенциальный риск развития ситуации, когда после принятия поправок в Закон резко возрастет количество обращений граждан и использования ими иных форм общественного контроля, которые парализуют деятельность органов публичной власти. Однако такой прогноз является гипотетическим, маловероятным, так как количество граждан, участвующих в общественном контроле, зависит не столько от наличия соответствующей законодательной нормы, сколько от активной жизненной позиции гражданина и числа объективных оснований для осуществления общественного контроля — реальных упущений и недостатков в работе должностных лиц, государственных и муниципальных служащих по обеспечению прав и свобод граждан, законных интересов организаций.

Для повышения эффективности регулирования участия в общественном контроле общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций представляется целесообразным ч. 4 ст. 3 и п. 2 ч. 2 ст. 9 законопроекта дополнить положением о том, что объединения граждан осуществляют эту деятельность в соответствии со своими учредительными документами.

В связи с изложенным предлагается включить граждан РФ и объединения граждан в перечень субъектов общественного контроля, размещенный в ч. 1 ст. 9, а не в ч. 2 указанной статьи, как это предлагают разработчики.

Полностью поддерживаем разработчиков в части признания субъектами общественного контроля граждан РФ и объединений граждан, однако вызывает сомнение отнесение к тако-

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

вым консультативных органов при Президенте РФ, экспертно-консультативных органов при Правительстве Российской Федерации, палатах Федерального Собрания РФ, органах судебной власти и прокуратуры. Подобные органы призваны решать иные задачи. Например, в соответствии с Положением о Совете при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, утвержденным Указом Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека»<sup>7</sup>, Совет образован в целях оказания содействия главе государства в реализации его конституционных полномочий в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, информирования Президента РФ о положении дел в этой области, содействия развитию институтов гражданского общества в Российской Федерации, подготовки предложений главе государства по вопросам, входящим в компетенцию Совета. Контрольными полномочиями для достижения указанных целей Совет не обладает.

Более того, и ст. 13.1 законопроекта не предполагает надделение подобных органов контрольной функцией, подчеркивая, что они образуются в целях оказания содействия главе государства в реализации его конституционных полномочий в соответствующей области, а равно для подготовки предложений главе государства по вопросам, входящим в компетенцию соответствующего консультативного органа. Понятно, что в рамках такого содействия не может быть обеспечено достижение целей и задач общественного контроля, указанных в ст. 5 законопроекта, невозможно использование установленных законом форм его осуществления. Поэтому считаем ошибочным причислять к субъектам общественного контроля консультативные органы при Президенте РФ, экспертно-консультативные органы при Правительстве Российской Федерации, палатах Федерального Собрания РФ, органах судебной власти и прокуратуры.

Завершая обзор предлагаемых изменений в статье 9 законопроекта, хотелось бы обратить внимание его разработчиков на то, что в перечне субъектов общественного контроля отсутствуют средства массовой информации.

Вместе с тем телевидение и радио, периодические печатные издания и особенно информационно-телекоммуникационная сеть Интернет активно формируют общественное мнение о деятельности различных органов публичной власти и их должностных лиц. Журналистские расследования, иные материалы, раскрывающие недостатки и содержащие обоснованную критику органов публичной власти, привлекают внимание не только руководителей различного уровня, но и других субъектов контроля, что оказывает позитивное воздействие на общее положение дел в системе публичного управления.

Правовые основы участия средств массовой информации в общественном контроле закреплены в действующем законодательстве. Конституция РФ гарантирует каждому свободу мысли и слова (ч. 1 ст. 29). Эта общая гарантия конкретизируется в нормах о праве свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29), а также о свободе бесцензурной деятельности средств массовой информации (ч. 5 ст. 29). Указанные положения нашли дальнейшее развитие и детализацию в целом ряде иных нормативных правовых актов, прежде всего в Законе РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»<sup>8</sup>.

Таким образом, предлагается следующая редакция ст. 9 Закона:

«Статья 9. Субъекты общественного контроля

1. Субъектами общественного контроля являются:

- 1) граждане Российской Федерации;
- 2) объединения граждан в соответствии с учредительными документами;
- 3) Общественная палата Российской Федерации;
- 4) общественные палаты субъектов Российской Федерации;
- 5) общественные палаты (советы) муниципальных образований;
- 6) общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2011. № 6. Ст. 852.

<sup>8</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

2. В случаях и порядке, предусмотренных законодательством Российской Федерации об общественном контроле, субъектами общественного контроля могут выступать:

- 1) средства массовой информации;
- 2) общественные наблюдательные комиссии;
- 3) общественные инспекции;
- 4) группы общественного контроля;
- 5) иные организационные структуры общественного контроля».

Соответственно, после принятия новой редакции Закона потребуется внести в Федеральные законы «Об общественных объединениях», «О некоммерческих организациях» и «О средствах массовой информации» дополнения о праве и порядке осуществления этими организациями общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями.

2. Одной из законодательных новелл, предлагаемых разработчиками, является категория «общественные интересы», которая становится центральной и фигурирует в дефиниции общественного контроля (ч. 1 ст. 4), при определении его объекта (ч. 1.1 ст. 4), целей (ч. 1 ст. 5) и задач (п. 2.1 ч. 2 ст. 5). Однако легального толкования указанного термина не дается, что представляется серьезным недостатком законопроекта. В части 1.1 ст. 4 законопроекта указывается, что деятельность, являющаяся объектом общественного контроля, признается соответствующей общественным интересам, если она реально нацелена на признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, иных охраняемых Конституцией РФ благ и ценностей. Отсюда можно сделать вывод о том, что общественными интересами выступают признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, иных охраняемых Конституцией РФ благ и ценностей.

В юридической литературе общественный интерес традиционно рассматривается как интерес всего общества, некое общее благо, принадлежащее обществу в целом<sup>9</sup>. По наше-

му мнению, общественные интересы должны отражать интересы большей части населения, обеспечивая безопасность и устойчивость общественного развития, быть легитимными, а потому предлагается понимать их как обеспечение прав и свобод граждан, объединений граждан, прав и законных интересов организаций, иных охраняемых законом благ и ценностей. Поэтому использование указанного термина в законопроекте вполне оправданно. При этом в юридико-техническом и содержательном плане необходимо уточнить некоторые формулировки законопроекта, где он употребляется.

В частности, требуется скорректировать нормы, определяющие цели и задачи общественного контроля (ст. 5). В соответствии с ч. 1 ст. 5 законопроекта общественный контроль осуществляется в целях обеспечения и защиты общественных интересов. Далее в пунктах ч. 1 эта цель конкретизируется. Формулировка некоторых из них (п. 1 и 3) также имеет указание на общественные интересы, что вступает в противоречие с определением основной цели общественного контроля. К примеру, в п. 1 одной из его целей предлагается считать «обеспечение реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, общественных интересов, прав и законных интересов объединений граждан». Следует заметить, что реализация и защита прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов объединений граждан охватывается понятием обеспечения общественных интересов. Подобное дублирование имеется и в других нормах законопроекта (п. 4 ч. 2 ст. 5, п. 6, 7 ч. 1 ст. 10, ч. 1 ст. 15.1 и др.). С учетом сказанного целесообразно исключить из текста упоминание об общественных интересах.

3. В настоящее время действующая редакция Закона содержит ряд положений об учете результатов общественного контроля. В нормах о принципах общественного контроля (п. 7 ч. 1 ст. 6), о взаимодействии субъектов общественного контроля с органами государственной власти и органами местного самоуправления (ч. 1 ст. 16) устанавливается, что органы власти и организации, осуществляющие отдельные их

<sup>9</sup> См.: *Околеснова О. А.* Значение общественных интересов при осуществлении общественного контроля // *Гражданское общество в России и за рубежом.* 2013. № 4. С. 18–21; *Туманов Д. А.* Проблемы защиты общественного интереса в российском гражданском процессе // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2012. № 9. С. 3–11.

полномочия, должны рассматривать итоговые документы, подготовленные по результатам общественного контроля, а в случаях, предусмотренных законодательством, учитывать предложения, рекомендации и выводы, содержащиеся в этих документах. Тем самым декларируется обязанность соответствующих органов публичной власти и организаций рассматривать итоговые документы, но не всегда учитывать в своей деятельности содержащиеся в них предложения, замечания и т.п. В законопроекте усиливаются императивные начала в правовом регулировании общественного контроля. В ч. 4 ст. 4 законопроекта содержится важное для повышения действенности общественной контрольной деятельности положение о том, что учет результатов общественного контроля является обязанностью органов и организаций, деятельность которых по осуществлению возложенных на них государственных или иных публичных полномочий является объектом общественного контроля. Однако в ст. 6, 16 законопроекта, по сути, сохраняется прежняя редакция, что создает явное противоречие. Поэтому надо согласовать указанные нормы.

Кроме того, поддерживая указанные новации, следует отметить трудности в их практической реализации. Обязанность учета результатов общественного контроля органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, иными органами и организациями, наделенными отдельными государственными или иными публичными полномочиями, требует закрепления механизма такого учета в нормативных правовых актах, регламентирующих деятельность этих органов и организаций.

**4.** Общий тренд на развитие информационно-коммуникативных технологий, упрощение доступа физических и юридических лиц к информационно-телекоммуникационной сети Интернет объективно обуславливают создание системы электронной демократии. Эта система призвана обеспечить сбор, обработку, накопление, хранение, поиск и передачу информации о деятельности субъектов общественного контроля.

Преимуществами системы электронной демократии в случае ее создания могут стать:

— реализация на практике принципа публичности и открытости осуществления общественного контроля и общественного обсуждения его результатов;

- формирование единого федерального банка данных о субъектах общественного контроля и их деятельности;
- государственная поддержка информационной системы;
- обеспечение информационного взаимодействия субъектов общественного контроля между собой;
- обеспечение информационного взаимодействия субъектов общественного контроля с органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, иными органами и организациями, наделенными отдельными государственными или иными публичными полномочиями;
- возможность обработки и хранения обращений граждан, ответов на обращения, иной информации о работе с обращениями граждан и их объединений, предусмотренной Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Вместе с тем система электронной демократии не может быть создана одномоментно, этот процесс требует как проведения комплекса организационных и технических мероприятий, так и, главное, масштабного финансирования. Поэтому отлагательная норма законопроекта о введении в действие положений об электронной демократии с 1 января 2018 г. заслуживает одобрения. Однако такой короткий срок представляется явно недостаточным, думается, что при прохождении законопроекта его следует увеличить.

**5.** Разработчики предлагают дополнить ч. 1 ст. 8 новым абзацем: «Распространение информации об общественном контроле осуществляется на основе открытой лицензии в порядке, установленном законодательством Российской Федерации». Согласно гражданскому законодательству открытая лицензия — это договор присоединения, предметом которого является предоставление лицензиату простой (неисключительной) лицензии на использование объекта авторских, смежных или патентных прав, а условия договора доступны неопределенному кругу лиц. Предоставление открытой лицензии регулируется ст. 1286.1, 1308, 1368, 1429 ГК РФ.

Целесообразность подобного законодательного решения вызывает сомнение. Во-первых, введение открытых лицензий в рассматриваемом случае в определенной мере противоречит

принципу публичности и открытости осуществления общественного контроля и общественного обсуждения его результатов. Во-вторых, информацию об общественном контроле вряд ли можно отнести к объекту авторских, смежных или патентных прав. В-третьих, создание системы электронной демократии предусматривает открытый доступ к информации об общественном контроле (ст. 26.2), что априори допускает и возможность ее распространения. Практически ограничить этот процесс открытой лицензией невозможно, да это и не нужно, исходя из социально-правовой природы общественного контроля.

В законопроекте также предлагается скорректировать отдельные нормы о субъектах и формах общественного контроля. Например, предлагается ввести отдельную статью, определяющую статус группы общественного контроля. Такой подход следует приветствовать, однако в тексте новой ст. 15.1 «Группы общественного контроля» имеются серьезные недостатки. В части 2 ст. 15.1 указано, что «предметом общественного контроля, осуществляемого группой общественного контроля, может выступать деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, повлекшая за собой возникновение фактов и обстоятельств, имеющих общественную значимость и (или) представляющих угрозу общественным интересам». Данная позиция противоречит теории контроля, действующему законодательству и самому законопроекту (ч. 1.1 ст. 4). Деятельность подконтрольных субъектов всегда является объектом контроля. В качестве предмета общественного контроля следует рассматривать, например, соблюдение органами публичной власти в процессе деятельности прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и т.п.

Часть 6 ст. 26 законопроекта предусматривает возможность аннулирования регистрации общественного инспектора, общественного эксперта по решению Совета Общественной палаты РФ в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 21 и ч. 4 ст. 23 Закона об общественном контроле. В целом поддерживая стремление разработчиков к повышению ответственности субъектов общественного контроля, следует отметить отсутствие логической взаимосвязи указанных норм. Части 4 ст. 21 и 23 Закона закрепляют положение о том, что в случае нарушения общественным инспектором либо общественным экспертом обязанностей, установленных ч. 2 и 3 соответствующих статей, он не может быть участником данной общественной проверки или общественной экспертизы и в дальнейшем привлекаться к проведению другой общественной проверки либо общественной экспертизы. Однако в приведенных нормах нет ссылки на возможное аннулирование регистрации общественного инспектора либо общественного эксперта в системе «электронной демократии» по решению Совета Общественной палаты РФ. Поэтому для того, чтобы согласовать нормы перечисленных статей, необходимо дополнить ч. 4 ст. 21 и ч. 4 ст. 23 Закона следующим словосочетанием: «, а также его регистрация в системе электронной демократии в качестве субъекта общественного контроля аннулируется в соответствии с частью 6 статьи 26 настоящего Федерального закона».

Кроме перечисленных недостатков, в законопроекте имеются и иные дискуссионные положения, на которые безусловно обратят внимание ученые и практики в ходе его обсуждения. В целом следует признать, что принятие законопроекта будет способствовать гармонизации законодательства РФ об общественном контроле. В свою очередь, совершенствование системы правового регулирования взаимоотношений между государством и институтами гражданского общества должно позитивно сказаться на смежных отраслях законодательства.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Околеснова О. А.* Значение общественных интересов при осуществлении общественного контроля // *Гражданское общество в России и за рубежом.* — 2013. — № 4.
2. *Туманов Д. А.* Проблемы защиты общественного интереса в российском гражданском процессе // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2012. — № 9.

*Материал поступил в редакцию 9 февраля 2017 г.*

## IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF PUBLIC CONTROL

**ZUBAREV Sergey Mikhailovich** — Doctor of Law, Head of the Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
zubarevsm@yandex.ru  
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *This article analyzes the individual provisions of the draft federal law on amendments to the Federal law "On the Fundamentals of Social Control in the Russian Federation". This bill seeks to improve the legal foundations of organization and implementation of social control over the activities of the organs of state power, bodies of local self-government, state and municipal organizations, other agencies and organizations with separate governmental or other public authority.*

*The adoption in 2014 of the Federal Law "On the Bases of Public Control in the Russian Federation" was an important step, not only in the development of public control, but also for the emergence of civil society in the Russian Federation. However, the practice has shown the presence of numerous gaps and conflicts with other federal laws.*

*As legislative innovations should be recognize the following proposals of the draftspersons: the expansion of the actors of social control through inclusion in the list of individuals and their groupings; the introduction of legislative turnover of such category as "public interests as a goal of social control"; establishing the responsibilities of the bodies and organizations, whose activities on the implementation of the tasks entrusted to them by the state or other public authority is subject to public control, take into account the results of social control; the establishment of a federal state information system (electronic democracy) that provides collection, processing, accumulation, storage, retrieval and transmission of information on the activities of the entities of social control and individuals whose activities on the implementation of the tasks entrusted to them by the state or other public authority is subject to public control; the introduction of open licenses under which it is proposed to disseminate information on public control.*

*In the article these proposals are subjected to critical analysis, the author highlights positive and negative aspects of the Bill, and suggests ways of harmonizing legal regulation of relations in the sphere of public control.*

**Keywords:** *public control, governance, project, federal law, subjects of public control, citizen, civil society institutions, state bodies, local government bodies, public organizations, other agencies and organizations, the system "e-democracy".*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Okolesnova, O. A. The Value of the Public Interest in the Exercise of Public Control // Civil Society in Russia and Abroad. — 2013. — № 4.*
2. *Tumanov, D. A. The Problem of Protecting the Public Interest in Russian Civil Process // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2012. No.9.*

# ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

А. И. Рарог\*

## УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИИ ПРОТИВ ТЕРРОРИЗМА

**Аннотация.** В статье поднимается проблема качества уголовно-правовых норм, предназначенных противодействовать террористической угрозе. В основе формирования уголовно-правового механизма противодействия террористической деятельности должны лежать научно выверенные определения терроризма и террористической деятельности. В статье предлагается рабочее (как материал для дальнейшей шлифовки) определение терроризма как социального явления. Подчеркивая генетическую связь экстремизма и терроризма, автор высказывает мысль о целесообразности создания в Уголовном кодексе РФ самостоятельной главы, объединяющей нормы об экстремистской и террористической деятельности. Многократные попытки законодателя улучшить качество уголовно-правовой нормы о террористическом акте, к сожалению, не имели полного успеха. Отмечая имеющиеся недостатки этой нормы, автор вносит предложения о дальнейшем улучшении ее качества: включить в число субъективных признаков террористического акта его совершение по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы; исключить из числа квалифицирующих признаков неосторожное, а из числа особо квалифицирующих признаков — умышленное причинение смерти. С учетом недостаточной научной обоснованности противоречивости более поздних «антитеррористических» норм и непоследовательности вносимых в них изменений в статье обосновываются предложения об изменении их редакции, а также об исключении статьи 205.5 из УК РФ и о перенесении нормы, закрепленной в ст. 205.6 УК РФ, в главу о преступлениях против правосудия.

**Ключевые слова:** качество уголовного закона, террористическая деятельность, экстремистская деятельность, террористический акт, содействие террористической деятельности, публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности, организация террористического сообщества, несообщение о террористическом преступлении.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.155-178**

В утвержденном Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» документе говорится, что национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией РФ и законодательством РФ, и прежде всего государственную и общественную

(п. б). Стратегическими целями государственной и общественной безопасности являются защита конституционного строя, суверенитета, государственной и территориальной целостности Российской Федерации, основных прав и свобод человека и гражданина, сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе, защита населе-

© Рарог А. И., 2017

\* Рарог Алексей Иванович, профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
alek.rarog@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ния и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (п. 42). А к основным угрозам государственной и общественной безопасности наряду с разведывательной и иной деятельностью специальных служб и организаций иностранных государств Стратегия относит деятельность террористических и экстремистских организаций, направленную на насильственное изменение конституционного строя РФ, дестабилизацию работы органов государственной власти, уничтожение или нарушение функционирования военных и промышленных объектов, объектов жизнеобеспечения населения, транспортной инфраструктуры, устрашение населения (п. 43)<sup>1</sup>.

Различные проявления терроризма и экстремизма, подобные событиям 11 сентября 2001 г. в США, террористическим актам в жилом здании на ул. Гурьянова в г. Москве (1999), концертном помещении «Норд-Ост» в Москве (2002), в Беслане (2004), в московском метрополитене (2010), взрывам в московском аэропорту «Домодедово» (2011), на борту российского авиалайнера, выполнявшего рейс Шарм-эль-Шейх — Санкт-Петербург (2015) и т.д., показали, что терроризм и экстремизм стали неизбежным злом, присущим современному обществу и ставшим его глобальной проблемой. С учетом высокой степени общественной опасности уровень преступлений террористической и экстремистской направленности можно считать весьма высоким. О распространенности этих преступлений в России общее представление могут дать следующие данные:<sup>2</sup>

| Направленность   | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Террористическая | 759  | 642  | 654  | 581  | 622  | 637  | 661  | 1127 | 1531 |
| Экстремистская   | 115  | 460  | 548  | 597  | 622  | 696  | 896  | 1024 | 1308 |

Более подробный анализ показывает, что от 75 до 80 % от общего количества преступлений террористической направленности составляют

деяния, предусмотренные ст. 208 УК РФ; 4—5 % приходится на долю террористического акта и примерно по столько же — на долю захвата заложника и содействия террористической деятельности. Остальные преступления этой направленности носят единичный характер. Из приведенных данных можно сделать вывод, что удельный вес преступлений террористического характера в общей структуре преступности в России относительно невелико. Однако, как отмечается в Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года от 25 августа 2014 г. № 1618-р, утвержденной Указом Президента Российской Федерации 28 ноября 2014 г. (Пр-2753), каждое из этих преступлений вызывает повышенный общественный резонанс и способно дестабилизировать социально-политическую обстановку как в отдельном регионе, так и в стране в целом (п. 10)<sup>3</sup>.

Для эффективного противодействия преступлениям террористической и экстремистской направленности необходимы (в сочетании с широкомасштабными политическими, социальными, культурными, организационными и иными мерами) качественные уголовно-правовые механизмы.

Российское уголовное законодательство рассматривает эти две группы преступлений как самостоятельные: экстремистские преступления отнесены к посягательствам на основы конституционного строя и безопасности государства, а преступления террористического характера — к посягательствам на общественную безопасность.

Уголовно-правовой механизм противодействия экстремистской деятельности образуют следующие статьи УК РФ:

- 1) 280 (публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности), 280.1 (публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации)

<sup>1</sup> URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_191669/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/).

<sup>2</sup> См.: Состояние преступности в России за январь — декабрь 2007 г. ; Состояние преступности в России за январь — декабрь 2008 г. ; Состояние преступности в России за январь — декабрь 2009 г. ; Состояние преступности в России за январь — декабрь 2010 г. ; Состояние преступности в России за январь — декабрь 2011 г. ; Состояние преступности в России за январь — декабрь 2012 г. ; Состояние преступности в России за январь — декабрь 2013 г. ; Состояние преступности в России за январь — декабрь 2014 г. ; Состояние преступности в России за январь — декабрь 2015 г. М. : ГИАЦ МВД России, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016.

<sup>3</sup> URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_194160/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_194160/).

Федерации), 282 (возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства), 282.1 (организация экстремистского сообщества), 282.2 (организация деятельности экстремистской организации) и 282.3 (финансирование экстремистской деятельности), в которых формулируются составы собственно экстремистских преступлений;

- 2) примечания к ст. 282.1, 282.2 и 282.3 УК РФ, формулирующие основания освобождения от уголовной ответственности участников экстремистской организации и представляющие действенный стимул к отказу от продолжения экстремистской деятельности;
- 3) п. «л» ч. 2 ст. 105, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «е» ч. 2 ст. 112, п. «б» ч. 2 ст. 115, п. «б» ч. 2 ст. 116, п. «з» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 119, ч. 4 ст. 150, п. «б» ч. 1 ст. 213, ч. 2 ст. 214, п. «б» ч. 2 ст. 244 УК РФ, в которых описаны преступления (преимущественно против личности), в состав которых включены экстремистские мотивы в качестве квалифицирующего признака;
- 4) п. «е» ч. 1 ст. 63, придающий экстремистским мотивам значение обстоятельства, отягчающего наказание при совершении любого преступления (разумеется, если эти мотивы в принципе возможны при совершении данного преступления).

Таким образом, уголовно-правовой механизм противодействия экстремистской деятельности включает нормы о преступлениях собственно экстремистского характера (включая стимулирующие нормы), а также нормы о самых различных преступлениях, совершаемых по экстремистским мотивам.

К уголовно-правовым средствам борьбы с терроризмом закон (примечание 1 к ст. 205.1 УК РФ, введенной Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 103-ФЗ) отнес нормы, закрепленные в ст. 205, 206, 208, 211, 277 и 360 УК РФ. Затем этот перечень был дополнен ст. 278 и 279 УК РФ (Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 253-ФЗ), 220 и 221 УК РФ (Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 197-ФЗ). Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ дополнил УК РФ ст. 205.1.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5 и включил их в число «антитеррористических» норм. И, наконец, Федеральным законом от 6 июля 2016 г. Уголовный кодекс был

дополнен ст. 361 (акт международного терроризма), которая тоже была включена в систему «антитеррористических» норм.

Поощрительные нормы, имеющие большое значение для предупреждения терроризма, закреплены в примечании к статье 205, примечании 2 к статье 205.1, примечании к статье 205.3, примечании 1 к ст. 205.4 и примечании к статье 205.5 УК РФ. Они предусматривают условия освобождения от уголовной ответственности лиц, участвовавших в подготовке или совершении преступлений, описанных в названных статьях УК.

Для совершенствования национального уголовного законодательства, направленного на борьбу с экстремизмом и таким его наиболее опасным проявлением, как терроризм, огромное значение могла бы иметь международно-правовая дефиниция этих понятий как уголовно-правовых.

Международно-правовая нормативная основа борьбы с терроризмом как наиболее опасной разновидностью экстремизма формировалась на всем протяжении прошлого века и продолжает формироваться в настоящее время<sup>4</sup>. Выработаны общепризнанные принципы международной системы противодействия терроризму:

- осуждение актов терроризма, методов и практики терроризма (преамбула к Декларации ООН «О мерах по ликвидации международного терроризма»);
- выдача лиц, подозреваемых в причастности к террористической деятельности (преамбула к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма);
- правовое сотрудничество между государствами в сфере борьбы с терроризмом (ст. 8 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма);
- обеспечение задержания и судебного преследования лиц, причастных к террористической деятельности (пункт 5 Декларации ООН «О ликвидации международного терроризма»).

Однако процесс создания правовой основы для такой работы шел достаточно противоречиво и не всегда последовательно. Из-за отсутствия планомерности в разработке понятийной основы, ситуативности реагирова-

<sup>4</sup> Об этом см.: Кочои С. М. Терроризм в международном уголовном праве // Lex Russica. 2005. № 2. С. 296—309.

ния на различные террористические угрозы, сложности согласования позиций разных стран и поиска компромиссных решений в указанных документах, как правило, отсутствовали четкие и выверенные формулировки. Вместо них в конвенциях использовался метод перечисления конкретных деяний, в которых может выразиться терроризм. Поэтому работа в данном направлении необходима для разработки универсального международно-правового документа, который дал бы юридическое определение терроризма.

Международно-правовые акты о борьбе с терроризмом не имеют прямого действия, а международно-правовой механизм противодействия терроризму для своей реализации требует согласованности с национальными уголовно-правовыми механизмами, которые предусматривают конкретные формы реализации ответственности за террористические преступления. Вместе с тем не следует преуменьшать важность международно-правовых актов. Они служат ориентиром для государств в определении внутригосударственных средств и методов противодействия терроризму. А в глобальном масштабе задача конвенций и прочих международных документов о противодействии терроризму заключается в интеграции усилий стран в выработку международно-правовых механизмов относительно террористических явлений, имеющих межгосударственное значение и требующих такой интеграции. Именно благодаря этому рассматриваемые акты составляют международно-правовые основы противодействия терроризму, на которых строятся национальные и в ряде случаев — региональные правовые механизмы борьбы с этим явлением.

Содержание терроризма в качестве обязательного признака предполагает насилие в идеологическом и практическом аспектах. Это довольно адекватно отражено в п. 1 ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму»: «Терроризм — идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением

населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий»<sup>5</sup>.

Еще одним отличительным признаком терроризма является его повышенная общественная опасность, обусловленная масштабным характером его проявлений. Терроризм всегда порождает угрозу общественной безопасности, возникающую в результате совершения общеопасных действий либо подготовки таковых. Опасность при этом должна быть реальной и угрожать неопределенному кругу лиц. Таким образом, террористы преднамеренно создают обстановку страха, подавленности, напряженности.

Терроризм обладает публичным характером. Как отмечает В. П. Емельянов, «другие преступления обычно совершаются без претензий на огласку, а при информировании лишь тех лиц, в действиях которых имеется заинтересованность у виновных. Терроризм же без широкой огласки, без открытого предъявления требований не существует. Терроризм сегодня — это форма насилия, рассчитанная на массовое восприятие»<sup>6</sup>. Важной особенностью терроризма является то, что при всех его проявлениях общеопасное насилие применяется в отношении одних лиц или их имущества, а психологическое воздействие в целях склонения к определенному поведению оказывается на других лиц, т.е. насилие применяется к потерпевшим, а вынужденное волевое решение вследствие созданной обстановки страха и выраженных на этом фоне стремлений террористов принимается органами власти, международными или иными организациями и лицами.

В качестве рабочего материала, отражающего наиболее существенные признаки терроризма, может быть предложено следующее его определение.

Терроризм — это обусловленное определенными идеологическими, политическими, экономическими предпосылками комплексное криминальное явление, имеющее сложную (многоуровневую и многоэлементную) структуру, выражающееся в угрозе, подготовке и (или) совершении единичных или серии последовательных террористических актов, а также иных деяний террористического харак-

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146 ; 2006. № 31. Ст. 3452.

<sup>6</sup> Емельянов В. П. Терроризм — как явление и как состав преступления. Харьков, 1999. С. 26. См. также: Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. СПб., 2002. С. 36.

тера, рассчитанных на публичное восприятие и устрашение населения или социальных групп в целях принуждения к принятию государственными органами, международными или общественными институтами либо должностными лицами какого-либо решения или отказу от него в интересах террористов<sup>7</sup>.

Большое значение в уголовно-правовом механизме противодействия терроризму имеют нормы Федерального закона № 35-ФЗ от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму»<sup>8</sup>, регламентирующие порядок осуществления мер по пресечению террористических актов, в том числе с применением Вооруженных Сил Российской Федерации (ст. 6—8), а также объявляющие правомерным причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества или государства при пресечении террористического акта либо осуществлении иных мероприятий по борьбе с терроризмом действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством РФ (ст. 22).

Анализ международно-правовых документов и нормативных правовых актов России позволяет прийти к выводу, что экстремизм и терроризм — это явления не только взаимосвязанные, но и взаимопроникающие. Терроризм обладает всеми признаками экстремизма плюс имеет специфические признаки, присущие именно данному проявлению экстремизма, поэтому вполне правомерно ставить вопрос о преступлениях, которые обладают одновременно признаками и экстремизма, и терроризма.

Например, в Преамбуле Декларации о мерах по ликвидации международного терроризма, принятой 9 декабря 1994 г. Резолюцией 49/60 на 84-м Пленарном заседании Генераль-

ной Ассамблеи ООН<sup>9</sup>, выражается глубокая озабоченность тем, что во многих регионах мира все чаще совершаются акты терроризма, в основе которых лежат нетерпимость или экстремизм.

Решением от 21 июня 2000 г. «О Программе государств — участников Содружества Независимых Государств по борьбе с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма на период до 2003 года», принятом Советом глав государств стран Содружества Независимых Государств, на международном уровне было признано, что терроризм является одним из проявлений экстремизма. В соответствии с этим решением Правительство РФ распоряжением от 21 ноября 2000 г. № 1643-р утвердило План мероприятий по реализации Программы государств — участников СНГ по борьбе с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма на период до 2003 года<sup>10</sup>. Неразрывная связь терроризма и экстремизма констатируется в Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года, в Указе Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» (п. 40)<sup>11</sup> и в других документах, в которых международный и национальный терроризм, политический и религиозный экстремизм вместе с национальным и этническим сепаратизмом объявлены глобальным вызовом и кризисом современности.

Неразрывная связь терроризма и экстремизма подчеркивается и в ряде научных исследований<sup>12</sup>.

Однако российское уголовное законодательство не знает таких составов преступлений, которые отражали бы реально существующий

<sup>7</sup> См.: *Ивлиев С. М.* Уголовно-правовые средства противодействия терроризму : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 30.

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 11. Ст. 1146 ; 2006. № 31. Ст. 3452.

<sup>9</sup> См.: Действующее международное право. Т. 3. М. : Московский независимый институт международного права, 1997. С. 90—94.

<sup>10</sup> См.: Российская газета. 2000. 19 мая.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

<sup>12</sup> См., например: *Кочои С. М.* Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М., 2005 ; *Трофимов Д. С.* Современное состояние борьбы с преступлениями террористического характера: аналитический обзор. М., 2013. С. Ю. Алиева на основании своих исследований пришла к выводу о необходимости дополнить УК РФ единой нормой о вовлечении несовершеннолетних в совершение преступлений экстремистской и террористической направленности (см.: *Алиева С. Ю.* Вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений террористической направленности и проблемы противодействия (региональное исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2014. С. 11, 27).

факт совершения преступлений террористического характера с признаками экстремизма. Следовательно, террористические акты, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, а тем более в составе экстремистского сообщества, необходимо квалифицировать по совокупности преступлений: и как террористический акт, и как преступление экстремистского характера. Предусматривая самостоятельные комплексы норм, направленных на борьбу с терроризмом и экстремизмом, российское законодательство не отражает генетической связи экстремизма и терроризма. К сожалению, вслед за законодателем некоторые ученые разделяют эти группы преступлений и даже высказывают пожелания четко размежевать терроризм и экстремизм<sup>13</sup>. Однако подобные предложения вряд ли перспективны.

Экстремизм означает приверженность к крайним формам разрешения социальных конфликтов, поэтому он допускает и обосновывает необходимость применения насильственных методов, в числе которых и различные проявления терроризма. В связи с этим в теории уголовного права преобладает мнение, что терроризм является крайней и наиболее опасной формой экстремизма, что эти понятия соотно-

сятся как видовое и родовое<sup>14</sup>, а некоторые ученые даже выделяют терроризм экстремистов<sup>15</sup>. Именно так понимается соотношение между экстремизмом и терроризмом в международном праве, в котором о терроризме говорится как об одном из проявлений экстремизма.

Нормы о преступлениях террористической и экстремистской направленности разведены по различным главам УК РФ из тех соображений, что они посягают на разные объекты. Однако это соображение определяется вовсе не сущностью этих двух групп преступлений, а исключительно субъективной волей законодателя. Нормы, предусмотренные ст. 280 и 282 УК РФ редакции 1996 г., были помещены в гл. 29 УК РФ не потому, что предусмотренные ими преступления способны поколебать политические основы нашего государства, а потому, что с достаточно убедительным обоснованием они не вписывались в рамки других глав Особенной части. Если бы эти нормы оказались, например, в гл. 19 УК РФ, то во всех комментариях к ней утверждалось бы (и не без оснований), что их объектом являются конституционные права человека и гражданина, в частности — право на равенство и одинаковую правовую защиту их интересов.

Неубедительность легальной классификации преступлений по признаку объекта уже отмечалась российскими учеными. Так,

<sup>13</sup> См., например: *Хлебушкин А. Г.* Преступный экстремизм: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 7—8 ; *Арутюнян Р. Ф.* Противодействие организованному терроризму в кавказском регионе СНГ. М., 2008. С. 17 ; *Сысоев А. М.* Об уточнении категорий преступлений экстремистской направленности // *Российский юридический журнал*. 2008. № 4. С. 128 ; *Он же.* Современная система противодействия криминальному экстремизму: проблемы реализации и направления развития // *Вестник Генеральной прокуратуры Российской Федерации*. 2009. № 5 (13). С. 53 ; *Розенко С. В.* Уголовно-правовая борьба с экстремизмом // *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке*. М., 2009. С. 421.

<sup>14</sup> См., например: *Устинов В.* Экстремизм и терроризм: проблемы разграничения и классификации // *Российская юстиция*. 2002. № 5. С. 34 ; *Фридинский С. Н.* Борьба с экстремизмом: уголовно-правовой и криминологический аспекты. М., 2004. С. 19 ; *Кочои С. М.* Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика ; *Долгова А. И.* Экстремизм и терроризм, террористические и иные экстремистские преступления: понятие, анализ, динамика // *Экстремизм и другие криминальные явления*. М., 2008. С. 22 ; *Хлебушкин А. Г.* Экстремизм: уголовно-правовой и уголовно-политический анализ. Саратов, 2007. С. 23, 45 ; *Сергун Е. П.* Экстремизм в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 9 ; *Егорова Н. А.* Противодействие терроризму: новеллы уголовного законодательства // *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*. 2014. № 3. С. 127—133 ; *Антонова Е. Ю.* Преступления террористического характера и экстремистской направленности: вопросы криминализации и пенализации // URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/20681> (дата обращения: 14.10.2016).

<sup>15</sup> См.: *Васильченко А. А., Швыркин А. А.* Разграничение преступлений террористической и экстремистской направленности // *Экстремизм и другие криминальные явления*. М., 2008. С. 35.

В. В. Векленко отмечает, что фактически объект преступления сегодня не является основой для построения Особенной части УК РФ, поскольку отсутствует строгий порядок в классификации и имеют место несоответствия наименований глав УК РФ их содержанию<sup>16</sup>. О квазиценности современного учения об объекте преступления в одноименной статье пишет и С. А. Бочкарев<sup>17</sup>.

Неспособность объекта служить достаточным критерием законодательной классификации преступлений становится особенно наглядной применительно к отдельным группам преступлений. Так, А. П. Кузнецов, Н. Н. Маршакова и И. С. Паршин пишут: «Построение структуры Особенной части УК РФ по разделам и главам, исходя из основных родового и видового объектов преступления, не позволяет соединить в одном месте этого нормативного правового акта даже коррупционные преступления или преступления коррупционного характера и тем более связанные с ними деяния, способствующие им или создающие условия для их совершения»<sup>18</sup>. Ученые, исследовавшие проблемы экономических преступлений, отмечали, что объект преступления не в состоянии обосновать помещение в гл. 22 УК РФ, например, статей 169.19, 170.19, 184.19.

Ярким показателем того, что критерием законодательной классификации преступлений террористической направленности не может выступать их объект, служит неоднородность этого признака в перечнях «террористических» преступлений, приводимых в ч. 1 ст. 205.1 и в примечании 1 к этой статье, в примечании 2 к ст. 205.2, в статье 205.3, в ч. 1 ст. 205.4 и в ст. 205.6 УК РФ. Кроме того, идею объединения «террористических» преступлений по признаку их объекта подрывает несовпадение законодательных перечней таких преступлений: в примечании 1 к ст. 205.1 УК РФ почему-то не упоминается ст. 361 УК РФ, а в ч. 1 ст. 205.3 не названы ст. 220 и 221 УК РФ. Видимо, наиболее полным следует считать перечень преступлений террористической направленности, приведенный в ст. 205.6 УК РФ, но различия между ними объяснить довольно трудно.

Законодательный опыт других стран также не подтверждает определяющей роли объекта преступления как основания законодательной классификации уголовно наказуемых деяний. Пожалуй, только УК Республики Польша сумел назвать все главы Особенной части по содержанию объекта, да и то весьма условно, поскольку, например, имущество (гл. XXXV) или хозяйственный оборот (гл. XXXVI) вряд ли можно рассматривать как объект преступления. Некоторые уголовные кодексы вообще отказались от деления Особенной части на главы (например, УК Турции), другие классифицируют преступления не по объекту, а по тяжести (УК Исламской Республики Иран). Но в подавляющем большинстве уголовных кодексов при делении Особенной части на главы используется смешанный способ: название некоторых глав указывает на объект преступлений (например, против жизни и здоровья, против собственности), а в других главах определяется сфера совершения преступлений (например, самовольная защита частных прав — гл. III разд. третьего УК Италии) либо содержание объективной стороны (например, преступления, связанные с контрабандой, продажей, транспортировкой и изготовлением наркотиков — УК КНР; подделка денег, служебных знаков оплаты, служебных знаков, мер и весов, подделка документов — УК Швеции). Именно такой способ построения Особенной части представляется наиболее приемлемым для нашей страны. Экстремистская мотивация, неперсонифицированность деяний, их масштабность, повышенная социальная опасность и резонансный характер диктуют целесообразность создания в УК РФ самостоятельной главы под названием «Преступления экстремистского и террористического характера» (можно и поменять их местами). Предлагаемое решение выглядит весьма экзотическим, однако с практической точки зрения оно представляется оптимальным.

Независимо от перспектив объединения преступлений экстремистского и террористического характера в рамках одной главы Особенной части УК РФ необходимо обеспечить

<sup>16</sup> Векленко В. В. Значение объекта преступления // Учение об объекте преступления: тенденции и перспективы развития : сб. науч. трудов. Омск, 2005. С. 4.

<sup>17</sup> Бочкарев С. А. Квазиценность современного учения об объекте преступления // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3 (4). С. 125.

<sup>18</sup> Кузнецов А. П., Маршакова Н. Н., Паршин И. С. Правовая регламентация противодействия коррупции: национальный, международный и зарубежный аспекты. Н. Новгород, 2012. С. 71.

качественное регламентирование уголовной ответственности за оба вида преступлений. Прежде всего это касается преступлений террористической направленности.

В уголовном законодательстве России «антитеррористические» нормы впервые появились 1 июля 1994 г., когда УК РСФСР был дополнен ст. 213.3 («Терроризм») и 213.4 («Заведомо ложное сообщение об акте терроризма»)<sup>19</sup>. В Уголовном кодексе РФ эти нормы были воспроизведены с минимальными изменениями. Однако с тех пор ст. 205 УК РФ, занимающая центральное место в системе «антитеррористических» норм, так часто подвергалась изменениям, что от ее первоначального теста уже мало что осталось.

В первоначальной редакции ст. 205 УК РФ называлась «Терроризм», что само по себе означало смешение социального явления, имеющего различные формы преступных проявлений, с составом конкретного преступления. Это смешение было устранено Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, который дал новое название ст. 205 УК — «Террористический акт».

Объективная сторона рассматриваемого преступления в первоначальной редакции ст. 205 УК РФ определялась как совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба, либо иных общественно опасных последствий. И ученые, и практические работники сразу обратили внимание на некорректность определения последствий как иных общественно опасных, поскольку, во-первых, любые последствия преступления являются общественно опасными, а, во-вторых, иные последствия акта терроризма должны быть сопоставимы с гибелью людей или колоссальным имущественным ущербом, т.е. тяжкими. Эта неопределенность в характеристике возможных последствий террористического акта была устранена также упомянутым Законом от 27 июля 2006 г., который возможные последствия данного преступления назвал не просто общественно опасными, а тяжкими. С сожалением нужно отметить, что соответствующее изменение не было внесено в ст. 207 УК РФ.

Включение в диспозицию ч. 1 ст. 205 УК РФ возможных последствий в виде значительного имущественного ущерба вряд ли можно признать оправданным<sup>20</sup>. Во-первых, термин «значительный имущественный ущерб» не представляет чрезвычайной общественной опасности. Во-вторых, имущественный ущерб, если он достаточно серьезный, полностью охватывается понятием иных тяжких последствий. Видимо, признак причинения значительного имущественного ущерба российский законодатель заимствовал из международного права. Но сделано это некритично и без учета особенностей российского уголовного права, в котором понятие значительного имущественного ущерба было создано для дифференциации наказания за хищения чужого имущества и используется наряду с такими неизвестными международному уголовному праву понятиями, как крупный и особо крупный ущерб.

Использование количественно не определенного признака «значительный имущественный ущерб» в качестве возможного последствия террористического акта, а тем более — квалифицирующего (п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ) признака этого преступления теоретически не оправдано, а практически — весьма затруднительно. Поэтому указание на возможность причинения значительного имущественного ущерба следует исключить из ч. 1 ст. 205, а указание на причинение такого ущерба — из п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ.

Определенный интерес представляет такой признак объективной стороны анализируемого преступления, как угроза совершения теракта. Подразумевается информационная форма терроризма, при которой речь идет не о реальной опасности причинения тяжких последствий, а об объективизации намерения совершить действия, которые могут повлечь такие последствия. В международно-правовых актах иногда используется технический прием, когда преступными объявляются не только реально совершенные противоправные действия, но и угроза их совершения. Однако признание преступными не только реальных деяний, но и угрозы их совершения вовсе не означает равной степени их общественной опасности и целесообразности установления одинакового

<sup>19</sup> СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>20</sup> См.: Комарова М. А. Терроризм в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 10, 22—23 ; Ивлиев С. М. Уголовно-правовые средства противодействия терроризму. С. 23.

наказания. Думается, что угроза совершением террористического акта не может быть идентифицирована как сам теракт, она — менее общественно опасное деяние. Поэтому указание на угрозу совершения террористического акта следует исключить из объективной стороны террористического акта, а ответственность за нее установить в самостоятельной статье УК РФ<sup>21</sup>.

Субъективная сторона террористического акта первоначально включала в качестве обязательного признака цели нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти. В научно-практических комментариях к ст. 205 УК РФ справедливо отмечалось, что нарушение общественной безопасности, как и устрашение населения, составляют не субъективную, а объективную характеристику террористического акта. С учетом подобных критических замечаний законодатель Законом от 27 июля 2006 г. включил указанные выше признаки в характеристику объективной стороны преступления, определив ее как «совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность наступления перечисленных в диспозиции последствий». Одновременно была уточнена и цель преступления: она теперь формулировалась как цель оказания воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями. Но и в такой формулировке она подвергалась аргументированной критике как слишком узкая. Поэтому следует положительно воспринимать уточнение целей террористического акта Законом от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ, который формулирует их как цели дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений. Давая этому законодательному решению позитивную оценку, следовало бы тем не менее отметить, что узость законодательного определения целей преодолена не

до конца, поскольку террористы зачастую преследуют цель дестабилизировать не только деятельность публичной власти, а вообще социальную обстановку в определенной местности.

Отдельного внимания заслуживает оценка экстремистских мотивов при совершении террористического акта. По целому ряду уголовных дел суды констатируют в приговоре наличие экстремистских мотивов как идеологическую основу террористической деятельности организаций, но не дают этому надлежащей уголовно-правовой оценки.

Например, в описательной части приговора по делу К. и Д. суд констатировал, что К. с 1996 г. был членом исламской международной организации «Хизб ут Тахрир Аль Ислами» («Исламская партия освобождения»), «имеющей своей целью устранение неисламских правительств и установление правления во всемирном масштабе путем создания «Всемирного исламского халифата». С помощью Д. и других завербованных ими лиц с 2000 г. по апрель 2003 г. подсудимый изготавливал и распространял запрещенную агитационную литературу, «содержащую в себе идеи религиозного экстремизма, сепаратизма и призывающую к изменению существующего в России государственного строя и построению теократического исламского государств в форме "Халифата" путем тотальной исламизации населения, не исключая насильственных способов изменения конституционного строя, использования террора как формы политической борьбы»<sup>22</sup>. Признав подсудимых виновными по статьям 205.1 и 210 УК РФ, суд почему-то не дал надлежащей правовой оценки фактам создания экстремистского сообщества (К.) и участия в нем (Д.).

Экстремистские мотивы при совершении террористического акта не получили уголовно-правовой оценки и в приговоре Московского городского суда от 2 февраля 2007 г. по делу Х., П. и Ш. Они были осуждены за бандитизм, убийства, террористические акты и другие

<sup>21</sup> Вряд ли удачным решением могло стать снижение нижнего предела наказания в ч. 1 ст. 205 УК РФ до трех лет лишения свободы, чтобы у суда появилась возможность назначать не очень строгое наказание за угрозу совершением теракта без применения ст. 64 УК РФ, к которой суды вынужденно прибегают при назначении наказания за угрозу совершения теракта (см.: Комарова М. А. Указ соч. С. 20). При таком решении те же три года лишения свободы за реальный теракт могли бы стать нормой.

<sup>22</sup> Архив Московского городского суда за 2005 г. Дело № 2-174/04. См. также: Кассационное определение от 20 февраля 2007 г. № 4-о07-15 (Архив Московского городского суда за 2007 г.); Кассационное определение от 21 июля 2006 г. Дело № 89-о06-23 (Архив Тюменского областного суда за 2006 г.); Кассационное определение от 28 мая 2003 г. № 19/1кп003-24сп (Архив Ставропольского краевого суда за 2003 г.).

преступления, совершенные при следующих обстоятельствах. Используя в качестве идеологической основы экстремистское исламское течение «ваххабизм», лидеры незаконных вооруженных формирований и террористических организаций Чечни и Дагестана создали единый руководящий и координирующий орган преступного сообщества — «Высший военный Маджлисуль Шура Объединенных сил моджахедов Кавказа», имеющий целью образование на территории Северо-Кавказского региона исламского государства с шариатской формой правления. Вступив в данное преступное сообщество, подсудимые в рамках его программы организовали взрывы в вагоне поезда московского метрополитена в районе станции «Кантемировская» (погиб 41 человек, пострадали свыше 240 человек), возле вестибюля станции метро «Рижская» (погибли 8 и пострадали свыше 60 человек), а также совершили другие преступления. Несмотря на явно экстремистскую программу преступной организации, подсудимым почему-то не была вменена ст. 282.1 УК РФ<sup>23</sup>, а экстремистские мотивы не получили уголовно-правовой оценки.

В российской практике нередки случаи, когда экстремистами совершаются взрывы, причиняющие человеческие жертвы и огромный экономический и моральный вред, но не выдвигаются какие-либо требования к органам власти или международным организациям. Примерами могут служить взрывы с использованием начиненных взрывчаткой автомашин на территории органов МВД в Дагестане и Ингушетии, на рынке в Северной Осетии, взрывы на путях Октябрьской железной дороги, на пляже в г. Сочи, на газопроводе вблизи г. Моздок, в московском аэропорту «Домодедово» и т.д. За эти взрывы никто не взял на себя ответственность и не предъявлял никаких требований в целях воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями, тем не менее правоохранительными органами уголовные дела возбуждались именно по признакам террористического акта.

Такая квалификация полностью соответствует уголовно-политической сущности этих преступлений, но не согласуется с законодательной характеристикой террористического акта, обязательным субъективным признаком кото-

рого является цель воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями. Квалификация террористических актов, совершенных хотя и без цели воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, но по экстремистским мотивам, была бы вполне обоснованной, если бы законодатель включил названные мотивы как альтернативу указанной в законе цели.

Следовательно, отсутствие в ст. 205 УК РФ указания на экстремистский мотив следует рассматривать как пробел в законе, не позволяющий дать надлежащую уголовно-правовую оценку террористическому акту, который совершается по экстремистским мотивам и не сопровождается целями воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями. Чтобы восполнить указанный пробел, представляется необходимым придать террористическому акту качество альтернативно-экстремистского преступления. Для этого следует ч. 1 ст. 205 УК РФ после слов «международными организациями» дополнить словами «либо совершенных по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы».

В качестве квалифицирующего признака первоначальная редакция ст. 205 УК РФ предусматривала совершение преступления с использованием огнестрельного оружия. Это законодательное решение было негативно воспринято теорией уголовного права и правоприменительной практикой, поскольку для проявлений терроризма характерно использование взрывчатых веществ, взрывных устройств и других подобных средств, ничуть не менее опасных, чем огнестрельное оружие, но не имеющих квалифицирующего значения. С учетом приведенных и других аргументов Законом от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ использование огнестрельного оружия было исключено из числа квалифицирующих признаков террористического акта.

Вызывает также сомнение обоснованность включения в число квалифицирующих признаков неосторожного причинения смерти человек (п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ). Во-первых, весьма

<sup>23</sup> См.: Архив Московского городского суда за 2007 г. Дело № 2/07. См. также: Приговор Московского городского суда с участием присяжных заседателей от 15 декабря 2008 г. Дело № 2-70-31/08.

странной представляется позиция законодателя, воспринимающего указанное последствие как нетипичное, а поэтому выходящее за рамки основного состава террористического акта. Во-вторых, с трудом представляется ситуация, в которой лицо, цинично-намеренно совершая такое прямо-умышленное преступление, как террористический акт, к последствиям в виде гибели людей относился бы неосторожно<sup>24</sup>. В-третьих, не поддается логическому объяснению то обстоятельство, что с неосторожным причинением последствий (пусть даже особо тяжких) законодатель связывает резкое усиление наказания (по первоначальной версии — ч. 3 ст. 205 УК РФ — до пожизненного лишения свободы). Правда, в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ рассматриваемый признак из особо квалифицирующего стал просто квалифицирующим, и теперь преступление с такими последствиями наказывается лишением свободы не пожизненно, а на срок от 10 до 20 лет. Однако и в такой трактовке включение в число квалифицирующих признаков причинения смерти по неосторожности сомнений вовсе не рассеяло.

Явно ошибочным выглядит и реализованное Законом от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ решение придать умышленному причинению смерти человеку статус особо квалифицирующего признака захвата заложника (ч. 4 ст. 206), террористического акта (п. «б» ч. 3 ст. 205) и диверсии (ч. 3 ст. 281 УК РФ).

Во-первых, оно не соответствует конституционной оценке жизни человека, которая является высшей ценностью (ст. 2, ч. 1 ст. 20 Конституции РФ) и не может лишь попутно охраняться нормами, устанавливающими ответственность за менее опасные преступления, чем убийство.

Во-вторых, оно влечет за собой сомнительную правоприменительную практику. В постановлении от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической на-

правленности» Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что «в случае, если террористический акт повлек умышленное причинение смерти человеку (либо двум или и более лицам), содеянное охватывается пунктом «б» части 3 статьи 205 УК РФ и дополнительной квалификации по статье 105 УК РФ не требует». При такой постановке вопроса без уголовно-правовой оценки остаются многие квалифицирующие признаки, предусмотренные ч. 2 ст. 105 УК РФ<sup>25</sup>.

В-третьих, квалификация убийства (в том числе многих лиц) при террористическом акте только по ст. 205 УК РФ исключает применение смертной казни, предусмотренной (хотя в современных условиях и формально) ч. 2 ст. 105 УК РФ<sup>26</sup>. Да и лишение свободы может быть назначено только в пределах санкции ч. 3 ст. 205 УК РФ, т.е. до 20 лет, тогда как по совокупности ч. 2 ст. 105 и, например, ч. 2 ст. 205 УК РФ оно может составить до 30 лет.

Значит, включением убийства в число особо квалифицирующих признаков террористического акта уголовно-правовая охрана жизни была не усилена, а ослаблена. Для устранения этой несправедливости было бы весьма разумно исключить п. «б» ч. 3 ст. 205 УК РФ, а убийство при теракте квалифицировать по совокупности этой нормы с п. «е» (а при наличии соответствующих признаков — и с другими пунктами) ч. 2 ст. 105 УК РФ. Кстати, это исключило бы для законодателя потенциальную возможность злоупотреблять приемом включения убийства в число квалифицирующих признаков других составов преступлений (к примеру, ст. 126, 131, 132, 209, 211, 286 и т.д.) и тем самым снизить уровень уголовно-правовой защиты жизни.

Среди уголовно-правовых средств противодействия терроризму следует особо выделить ст. 205.1 УК РФ «Содействие террористической деятельности» как наименее удачную и наиболее многострадальную норму, введенную Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 103-ФЗ.

<sup>24</sup> См.: Кадников Н. Г. К вопросу о квалификации некоторых преступлений, посягающих на общественную безопасность и общественный порядок // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2002. № 3. С. 182—187.

<sup>25</sup> Кадников Н. Г., Дайшуртов М. М. О проблемах ответственности за преступления террористической направленности // Общество и право. 2016. № 2 (56). С. 105.

<sup>26</sup> На это ученые уже обращали внимание (см., например: Уголовное право России. Особенная часть / под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2010. С. 440 (автор — А. В. Бриллиантов) ; Российское уголовное право. Общая и Особенная части : в 3 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. М., 2014. Т. 3. С. 18 (автор — М. М. Лапунин) ; Уголовное право России. Особенная часть / под ред. О. С. Капинус. М., 2015. Т. 2. С. 17 (авторы — П. В. Агапов, В. В. Меркурьев)).

В первоначальном виде она называлась «Вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное оказание содействия их совершению». Казалось бы, речь идет о специальном виде подстрекательства. Однако наряду с подстрекательскими действиями (вовлечение в совершение преступлений террористического характера, склонение к участию в деятельности террористической организации) закон предусматривал и действия пособников (вооружение либо обучение лица в целях совершения упомянутых преступлений, финансирование терроризма либо террористической деятельности). По-видимому, считая содействие родовым понятием по отношению к подстрекательству и пособничеству, законодатель изменил название статьи, озаглавив ее «Содействие террористической деятельности» (Закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ).

Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 352-ФЗ ст. 205.1 УК РФ была дополнена ч. 3 «Пособничество в совершении преступления, предусмотренного статьей 205 настоящего Кодекса». Это еще больше ухудшило качество рассматриваемой уголовно-правовой нормы. Но законодатель на этом не остановился и Законом от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ распространил действие ч. 3 ст. 205.1 УК РФ на пособничество совершению преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 206 и ч. 1 ст. 208 УК РФ, тем самым исключив возможность пособничества в совершении и этих преступлений в рамках института соучастия.

В юридической литературе появление ст. 205.1 УК РФ было встречено с явным неодобрением. Так, по мнению С. М. Кочои, «сам принцип дополнения УК статьями, подобными ст. 205.1, порочен. Сегодня самостоятельной нормой Особенной части УК является содействие совершению терроризма, завтра тако-

вым признают вовлечение в государственную измену, послезавтра — организацию убийства и т.д.»<sup>27</sup>.

Отмечалось также, что установление уголовной ответственности за пособничество в совершении террористического акта само по себе несколько не расширило сферу уголовной ответственности, поскольку и до этого она обеспечивалась институтом соучастия, поэтому ч. 3 ст. 205.1 УК РФ «не имеет под собой криминологической основы, поскольку противодействие соответствующему деянию было не менее и, пожалуй, более эффективным и без соответствующего дополнения Особенной части УК РФ за счет применения института соучастия в преступлении»<sup>28</sup>. В этой связи предлагалось полностью отказаться от ч. 3 ст. 205.1 УК РФ и, кроме того, из данной статьи исключить все положения, дублирующие содержание ч. 4 и 5 ст. 33 УК РФ<sup>29</sup>.

Помимо социальной необоснованности статьи 205.1 УК РФ много вопросов вызывают содержательные и технико-юридические недостатки закрепленной в этой статье нормы.

Во-первых, более чем сомнительна социальная и юридическая обусловленность придания действиям пособника (как одного из соучастников) значения самостоятельного состава преступления, тем более что пособничество в примечании 1.1 к ст. 205.1 УК РФ определяется точно так же, как и в ч. 5 ст. 33 УК РФ. С включением ч. 3 в ст. 205.1 УК РФ соучастие в террористическом акте и других преступлениях террористического характера, перечисленных в ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, стало невозможным в форме пособничества, что вносит сумбур в институт соучастия.

Во-вторых, с включением ч. 3 в ст. 205.1 УК РФ соучастие в террористическом акте в форме пособничества (ч. 5 ст. 33 и ст. 205 УК РФ)

<sup>27</sup> Кочои С. М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М., 2005. С. 79. См. также: Феоктистов М. В. Ответственность за терроризм и проблемы совершенствования российского уголовного законодательства // Терроризм в России и проблемы системного реагирования / под ред. А. И. Долговой. М., 2004. С. 149.

<sup>28</sup> Борисов С. В. К вопросу о криминологической основе состава преступления в виде пособничества в совершении террористического акта // Криминологические основы уголовного права: Материалы X Российского конгресса уголовного права. М., 2016. С. 288. См. также: Кадников Н. Г., Дайшутов М. М. Указ. соч. С. 106; Некрасова А. А. Проблемы систематизации уголовно-правового регулирования специальных видов прикосновенности и соучастия в преступлениях террористического характера // Общество и право. 2016. № 4 (58). С. 69—71.

<sup>29</sup> См.: Серебряков А. В. Содействие террористической деятельности: проблемы квалификации и соотношения со смежными составами преступлений: автореф. дис ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 10.

стало невозможным, что вносит сумбур в институт соучастия. Новая норма порождает неизбежную конкуренцию с ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, в которой предусмотрены такие разновидности пособничества совершению преступлений террористического характера, как вооружение или подготовка лица в целях совершения хотя бы одного из перечисленных в ней преступлений террористического характера (в том числе и террористического акта) либо финансирование терроризма<sup>30</sup>.

В-третьих, совершенно непонятно, в чем состоит повышенная опасность данного преступления по сравнению с формами пособничества, указанными в ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, влекущими по закону наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет.

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

Отечественный законодательный опыт не знает примеров установления более строгого наказания за пособничество совершению преступления, чем за его организацию, руководство им или непосредственное участие в нем. Со времени Средневековья второстепенная роль пособников учитывалась как основание для смягчения наказания или даже освобождения от него (ст. 198 Соборного уложения 1649 г.; Артикул 149 Петровского Устава воинского; ст. 127 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.; ст. 53 Уголовного уложения 1903 г.)<sup>31</sup>.

Нужно признать, что в отечественном законодательном багаже имеется опыт выделения пособничества отдельным видам преступлений в самостоятельные нормы Особенной части Уголовного кодекса.

Так, ст. 61 УК РСФСР 1922 г. приравнивала содействие организации, преследующей цели, указанные в ст. 57 УК, к участию в контрреволюционной организации и устанавливала для него такое же наказание. В соответствии со ст. 68 того же Кодекса пособничество контрреволюционным преступлениям (как и их укрывательство), не связанное с непосредственным их совершением, рассматривалось как самостоятельное преступление и наказывалось лишением свободы не ниже одного года. Согласно ч. 2 ст. 76 УК пособничество бандам и их укрывательство каралось наравне с организацией банд и участием в них, но закон предусматривал возможность понижения наказания до лишения свободы на срок не ниже двух лет.

Также УК РСФСР 1926 г. знал примеры выделения пособничества в самостоятельные составы преступлений. Так, ст. 58.12 за пособничество контрреволюционным преступлениям (как и за их укрывательство) устанавливала наказание не ниже одного года лишения свободы. В ст. 59.2 предусматривалось дифференцированное наказание для:

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

В соответствии с ч. 2 ст. 59.4 пособничество бандам и их укрывательство наказывались так же, как организация банд и участие в них, но с возможностью понижения наказания до лишения свободы на срок не ниже двух лет.

Таким образом, отечественное уголовное законодательство всегда рассматривало пособника как наименее опасную фигуру из всех соучастников. Этой же позиции придерживалась и уголовно-правовая доктрина.

Так, известный ученый XIX в. А. Ф. Бернер писал: «Главный (физический или непосредственный) виновник совершает преступление. Пособник не совершает его даже и отчасти, но только облегчает совершение физическому виновнику или советом (интеллектуальный пособник) или делом (физический пособник)»<sup>32</sup>.

Подобное мнение высказывалось и советскими

<sup>30</sup> См.: Ершов С. А. Проблемы регламентации пособничества в УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2012. С. 236.

<sup>31</sup> См. об этом: Москвичев А. А. Историко-правовой анализ формирования и развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за пособничество // Общество и право. 2016. № 4 (58). С. 63—68.

<sup>32</sup> Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Т. 1. Часть Общая. СПб., 1865. С. 511.

криминалистами. Например, М. Д. Шаргородский исходил из того, что действия исполнителя и подстрекателя практически всегда представляют более высокую общественную опасность, чем действия пособника<sup>33</sup>. По мнению Ф. Г. Бурчака, «по своей объективной роли в преступлении, совершаемом сообща двумя или большим количеством лиц, пособник, за редким исключением, всегда менее опасная фигура, чем другие соучастники. В самом деле, инициатива совершения преступления принадлежит не ему, он не руководит преступной деятельностью других лиц, не выполняет объективной стороны состава преступления, предусмотренного статьями Особенной части. Пособник лишь содействует исполнителю преступления в осуществлении его преступного намерения, не выполняя при этом действий, входящих в объективную сторону состава преступления исполнителя»<sup>34</sup>. П. Ф. Тельнов также считал, что «по общему правилу пособнику принадлежит второстепенная роль в совместном преступлении. Действия его носят вспомогательный характер, менее активны, нежели деяния других соучастников, и воплощают замысел другого лица»<sup>35</sup>. Краткий обзор литературы по проблемам соучастия в уголовном праве позволяет признать вполне обоснованным утверждение, что «для отечественной уголовно-правовой доктрины традиционной является позиция о меньшей ответственности пособников по сравнению с остальными соучастниками»<sup>36</sup>.

Идея о второстепенной роли пособника и уменьшенной наказуемости его действий нашла отражение в уголовном законодательстве ряда стран. Так, на основании ч. 1 ст. 27 Уголовного кодекса КНР пособникам, роли которых законодатель оценивает как второстепенные и вспомогательные, назначается наказание ниже низшего предела либо они освобождаются от наказания. Статья 86 Уголовного кодекса Таиланда предусматривает обязательное снижение наказания пособнику максимум до двух

третей наказания, предусмотренного за данное преступление. Обязательное смягчение наказания пособнику предусмотрено также ч. 2 ст. 32 УК Республики Корея и ст. 63 УК Японии.

В соответствии с абз. 2 § 27 Уголовного уложения ФРГ наказание пособнику, в принципе назначаемое в пределах санкции, может быть смягчено в соответствии с абзацем 1 § 49. Право суда на смягчение наказания пособнику закреплено и в § 2 статьи 19 УК Польши. Согласно § 23 Уголовного кодекса Дании суд вправе смягчить наказание пособнику с учетом незначительности его содействия.

В соответствии с ч. 4 ст. 31 УК РФ организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если они своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца, пособник же не подлежит уголовной ответственности при том достаточном условии, что он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления, даже если ему этого сделать и не удалось. Следовательно, в отличие от предыдущего уголовного законодательства, действующий российский УК прямо закрепляет более снисходительное отношение законодателя к роли пособника по сравнению с другими соучастниками преступления. На такой же позиции стоит и отечественная судебная практика. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении по делу Дюльдина указала, что «согласно общим нормам, закрепляющим положения об ответственности соучастников преступления (гл. 7 УК РФ), действия пособника представляют меньшую степень общественной опасности, нежели действия исполнителя этого преступления»<sup>37</sup>.

Таким образом, установление в ч. 3 ст. 205.1 УК РФ более строгого наказания за пособничество совершению преступлений террористического характера, чем за непосредственное ис-

<sup>33</sup> См.: Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 23.

<sup>34</sup> Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 169.

<sup>35</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 95.

<sup>36</sup> Дорогин Д. А., Рагулина А. В. Парадоксы санкций норм Особенной части УК РФ // Московский юридический форум: VI Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения». Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции. Секция «Уголовное право и криминология». М., 2014. С. 43.

<sup>37</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 9 августа 2012 г. № 48-О12-65 // СПС «КонсультантПлюс».

полнение теракта, следует рассматривать как законотворческую ошибку, которая подрывает основные положения института соучастия.

Законом от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ ст. 205.1 УК РФ дополнена ч. 4, которая установила повышенную (вплоть до пожизненного лишения свободы) ответственность за организацию совершения хотя бы одного преступления из числа предусмотренных ст. 205 и 205.3, ч. 3 и 4 ст. 206, ч. 4 ст. 211 УК РФ, а также за организацию финансирования терроризма. Эта норма тоже породила некоторые проблемы.

Во-первых, представляется нелогичным, что ответственность организатора устанавливается не в той же норме, которая адресуется исполнителю преступления. Правильнее было бы по примеру ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 210 УК РФ предусмотреть ее в самостоятельных частях ст. 205, 205.3, 206 и 211 УК РФ, тем более что организация преступления семантически не может рассматриваться как содействие его совершению.

Во-вторых, совершенно непонятно, по каким соображениям законодатель установил более строгое наказание для пособника (от 10 до 20 лет лишения свободы) и для организатора (лишение свободы от 15 до 20 лет либо пожизненно), если исполнитель террористического акта подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет. Видимо, законодателю следовало в ч. 4 ст. 205.1 УК РФ уточнить квалификацию теракта (как это сделано в отношении ст. 206 и 211 УК РФ), указав только на ч. 3, санкция которой аналогична санкции ч. 4 ст. 205.1 УК РФ.

В-третьих, сложно представить, по каким критериям можно разграничить финансирование терроризма (ч. 1) и организацию финансирования терроризма (ч. 4).

Включением в УК РФ ст. 205.2 «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма» Россия выполнила свои международные обязательства, вытекающие из ст. 5 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма. Эта норма установила уголовную ответственность за два самостоятельных дея-

ния: а) публичные призывы к осуществлению террористической деятельности и б) публичное оправдание терроризма.

Первое из них — специальный вид подстрекательства, оно намеренно оторвано от реального осуществления террористической деятельности<sup>38</sup> и поэтому наказуемо вне института соучастия. В рамках своей суверенной компетенции законодатель признал преступными сами по себе указанные публичные призывы независимо от их результативности или безуспешности, а преступление — оконченным с момента публичного обращения с призывами.

По поводу публичного оправдания терроризма З. А. Шибзуховым высказано довольно интересное суждение. Автор опирается на п. 1 ст. 3 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», где терроризм определяется как «идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий». Из этого недостаточно четкого легального определения З. А. Шибзухов делает вывод, что криминализация публичного оправдания практики терроризма является полностью оправданной, а от уголовной ответственности за публичное оправдание идеологии терроризма следует отказаться, поскольку понятие «идеология терроризма» не обладает достаточной степенью определенности, а террористическими являются не сами идеи и взгляды, а способы их реализации<sup>39</sup>.

На самом деле сущность терроризма заключается в идеологии и практике применения насилия для достижения поставленных террористами целей. Идеология терроризма есть его теоретический инструмент, а практика — это реализация разработанных и пропагандируемых идей, и разделять их нельзя. Поэтому законодатель вполне своевременно и обоснованно дополнил ст. 205.1 УК РФ примечанием 1, в котором публичное оправдание терроризма определено как «публичное заяв-

<sup>38</sup> См.: Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (п. 2 ст. 3) // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 146.

<sup>39</sup> См.: Шибзухов З. А. Уголовная ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9—10.

ление о признании идеологии и практики терроризма правильными, нуждающимися в поддержке и подражании».

Достаточно конкретным является и определение террористической деятельности в примечании 2 к ст. 205.2 УК РФ за одним исключением, касающемся ст. 205.6 УК РФ (о котором будет сказано ниже).

Закон от 28 июня 2014 г. № 179-ФЗ, дополнив в ст. 280, 280.1, 282 и 282.1 (так же, как и в ст. 242 и 242.2) УК РФ формулировку квалифицирующего признака «совершение преступления с использованием средств массовой информации» указанием на использование информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, по непонятным причинам не сделал того же в ч. 2 ст. 205.2 УК РФ (так же, как и в ст. 354 и 354.1 УК РФ). Но эта ошибка была исправлена Федеральным законом от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ.

С учетом изменений, внесенных в эту норму Законом от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ, следует признать, что в содержательном и технико-юридическом отношениях действующая редакция ст. 205.2 УК РФ принципиальных замечаний не вызывает.

Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ российский УК был дополнен ст. 205.3, 205.4 и 205.5. К каждой из них имеются некоторые замечания.

Что касается ст. 205.3 УК РФ «Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности», то прежде всего вызывает вопросы сфера применения данной нормы. Ведь большинство центров по подготовке террористов находится на территории других государств. Возникает вопрос: на каком основании наше государство может привлекать к уголовной ответственности лиц (даже граждан РФ, не говоря уже об иных лицах), совершающих вне территории России общественно опасные деяния, не направленные против интересов нашей страны и ее граждан? Не поможет решить этот вопрос и универсальный принцип действия уголовного закона, поскольку прохождение обучения будущими террористами в специальных центрах не криминализовано в международном уголовном праве.

Статья 7 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г. (с изм. от 22 октября 2015 г.), ратифицированная Федеральным законом от 20 апреля 2006 г. № 56-ФЗ, обязывает страны — участницы Конвенции в рамках их внутреннего законо-

дательства признать подготовку террористов уголовным преступлением. При этом «подготовка террористов» означает инструктирование по вопросам изготовления или использования взрывчатых веществ, огнестрельного или иного оружия, или ядовитых или вредных веществ, или по вопросам других конкретных методов или приемов в целях совершения или содействия совершению террористического преступления, когда заведомо известно, что переданные навыки предназначаются для использования в этих целях. Из приведенного определения с очевидностью следует, что Конвенция (ст. 7) предлагает странам-участницам криминализовать действия по подготовке террористов, т.е. установить уголовную ответственность лиц, обеспечивающих и осуществляющих обучение будущих террористов.

Совершенно иной смысл вложен в ст. 205.3 УК РФ: она устанавливает уголовную ответственность не за подготовку террористов, а за прохождение будущими террористами обучения для применения полученных ими знаний и умений при совершении впоследствии преступлений террористического характера. Следовательно, состав этого преступления не имеет международно-правового характера, а является специфическим изобретением российского законодателя. Поэтому сфера применения новой нормы должна определяться положениями ст. 12 УК РФ.

Видимо, диспозиция ст. 205.3 УК РФ нуждается в уточнении, которое привело бы ее смысл в соответствие с положениями ч. 1 и 3 ст. 12 УК РФ. Оптимальный способ такого уточнения видится в дополнении диспозиции после перечисления статей УК РФ и слов «настоящего Кодекса» словами: «на территории Российской Федерации либо направленных против интересов Российской Федерации, либо граждан Российской Федерации или постоянно проживающих в Российской Федерации лиц без гражданства». Как вариант решения данного вопроса можно было бы определить сферу применения анализируемой нормы в примечании к ней.

Второе замечание касается санкции ст. 205.3 УК. Она вступает в противоречие со ст. 66 УК РФ, закрепившей правило обязательного смягчения наказания за неоконченное преступление. Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности по своей сути является приготовлением к осуществлению террористической деятель-

ности либо к совершению хотя бы одного из перечисленных в ст. 205.3 УК РФ преступлений. Однако наказание за приготовление не может равняться наказанию за оконченное преступление, а тем более превышать его по строгости. Правда, законодатель в исключительных случаях может перенести момент окончания преступления на более раннюю стадию, объявив приготовительную деятельность самостоятельным оконченным преступлением. Примерами могут служить создание банды (ч. 1 ст. 209 УК РФ) или преступного сообщества (ч. 1 ст. 208 УК РФ), планирование или подготовка агрессивной войны (ч. 1 ст. 353 УК РФ), но ни в одном из этих случаев приготовление не наказывается строже, чем оконченное преступление. Это правило законодателем обычно соблюдалось. Например, Закон от 5 мая 2014 г. дополнил ст. 212 УК РФ ч. 4 о прохождении лицом обучения в целях организации массовых беспорядков и установил за это наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет. Это выглядит естественно, поскольку наказанием за фактическую организацию массовых беспорядков (после его ужесточения Законом от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ) является лишение свободы на срок от 8 до 15 лет. Попутно можно заметить, что прохождение лицом обучения в целях участия в массовых беспорядках наказывается чрезмерно строго (лишением свободы на срок от 5 до 10 лет), поскольку реальное участие в массовых беспорядках карается существенно более мягким наказанием (лишением свободы на срок от 3 до 8 лет). В свете высказанных соображений представляется чрезмерно строгим наказание за приготовление к совершению преступлений террористического характера в форме обучения в центрах террористической подготовки (лишение свободы на срок от 15 до 20 лет с ограничением свободы или пожизненно), тогда как фактическое совершение перечисленных в ст. 205.3 УК РФ преступлений влечет существенно более мягкие наказания. А что касается пожизненного лишения свободы, то оно предусмотрено лишь некоторыми из этих статей и только при особо отягчающих обстоятельствах. Наказание в виде пожизненного лишения свободы за приготовление к совершению преступлений, фактическое осуществление которых такого наказания не предусматривает, является недопустимым, поскольку противоречит правилу об обязательном смягчении наказания за неоконченное преступление.

Третье замечание по ст. 205.3 УК РФ относится к кругу субъектов этого преступления. Данная норма адресована только лицам, проходящим соответствующее обучение, что представляется явно недостаточным. Безусловно, пробелом в законе следует считать отсутствие указания на ответственность лиц, осуществляющих обучение будущих террористов, т.е. инструкторов, под непосредственным руководством которых будущие террористы получают соответствующие знания и умения, как это вытекает из смысла ст. 7 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма. Не случайно же эта категория лиц упоминается в примечании к ст. 205.3 УК.

В числе адресатов этой нормы не названы и лица, организовавшие или финансировавшие обучение будущих террористов, хотя в примечании к статье 205.3 УК они тоже упоминаются. Правда, обе эти категории лиц несут уголовную ответственность по части 4 статьи 205.1 УК РФ, в которой преступными признаются организация преступлений, предусмотренных четырьмя статьями УК РФ, и финансирование терроризма в широком смысле, т.е. без привязки к конкретным преступлениям террористического характера, в частности к статье 205.3 УК РФ.

Более логичной представляется следующая структура анализируемой нормы. В части 1 должна описываться деятельность лиц, проходящих соответствующее обучение, и лиц, его осуществляющих. При этом наказание должно быть установлено в соответствии с принципом обязательного смягчения наказания за приготовление к преступлению (т.е. не максимальный срок лишения свободы и тем более не пожизненно). В части 2 должна быть предусмотрена ответственность лиц, организовавших или финансировавших обучение террористов, а также руководивших процессом обучения (т.е. руководителей центра обучения террористов), с той же санкцией, что установлена в части 4 статьи 205.1 УК РФ и в нынешней редакции статьи 205.3 УК РФ.

Статья 205.4 УК РФ — «Организация террористического сообщества и участие в нем» — построена по образцу ст. 282.1 УК РФ и обладает теми же недостатками, что и статья об организации экстремистского сообщества.

Первый ее недостаток заключается в том, что в ст. 205.4 УК РФ законодатель некорректно использовал термин «террористическое сообщество». Террористическое сообщество

определяется как устойчивая группа лиц, заранее объединившихся в целях осуществления террористической деятельности либо для подготовки или совершения одного или нескольких преступлений, предусмотренных ст. 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ, либо иных преступлений в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма. Подобное определение порождает целый ряд вопросов.

Прежде всего вызывает нарекания использование в ст. 205.4 УК РФ термина «сообщество». Он используется (как синоним термина «преступная организация») только в ст. 210 и в ч. 4 ст. 35 УК РФ и там наделен вполне определенными юридическими свойствами: структурированность организованной группы или объединение организованных групп, действующих под единым руководством в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды (ч. 4 ст. 35 УК РФ в ред. от 3 ноября 2009 г.).

В статье 205.4 УК РФ террористическое сообщество определяется через термин «устойчивая группа», но без указания на ее организованность и без признака структурированности, необходимого для признания группы преступным сообществом (правда, наличие структурных подразделений в террористическом сообществе предполагается, но не как обязательное, а только как возможное). Поэтому многие криминалисты считают, что в норме об экстремистском (и, соответственно, террористическом) сообществе подразумевается такая форма необходимого соучастия, которая, по сути, представляет не преступное сообщество, а организованную группу, для которой не обязательен признак структурированности<sup>40</sup>.

Это суждение подтверждается и судебной практикой. Так, в марте 2009 г. была создана Автономная боевая террористическая организация «Синдикат», имеющая задачей совершение террористических актов с целью воздействия на принятие решений органами власти РФ об изменении внутренней национальной политики, в том числе по ужесточению миграции, а также в целях пропаганды терроризма в сети Интернет. На основании обвинительного приговора Московского городского суда от 12 апреля 2012 г. решением Московского городского суда от 28 июня 2013 г. Автономная боевая террористическая единица «Синдикат» была признана террористической организацией, а ее деятельность запрещена, хотя структурных подразделений организация «Синдикат» не имела<sup>41</sup>.

Чтобы избежать решения вопроса о том, является ли террористическое сообщество организованной группой или преступной организацией, в названии и тексте ст. 205.4 УК РФ целесообразно термин «террористическое сообщество» заменить термином «экстремистское объединение». Этот термин является нейтральным по отношению к институту соучастия и не обязывает проводить научные параллели, он никак не связан с гражданско-правовыми определениями, поэтому удобен для именованя любых объединений независимо от их организационной формы и характера деятельности<sup>42</sup>.

Второе замечание по ст. 205.4 УК РФ вызывает формулировка целей террористического объединения. Наряду с целью осуществления террористической деятельности в законе обозначена цель подготовки или совершения одного или нескольких преступлений из числа перечисленных в этой норме. Смысл существования террористических группировок состоит

<sup>40</sup> См., например: Коновалова И. Ю. Ответственность за участие в преступном объединении (необходимое соучастие) по российскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 10, 23 ; Маршакова Н. Н. Противодействие организации преступного сообщества: проблемы уголовно-правовой регламентации // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. М., 2008. С. 262 ; Мельниченко А. Б. Уголовно-правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Ростов н/Д, 2009. С. 262—263 ; Нестеров С. В. Формы соучастия в преступлениях против общественной безопасности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 11—12, 200—203.

<sup>41</sup> См.: Решение Московского городского суда от 28 июня 2013 г. по делу № 3-0067/2013 // URL: <http://www.mos-gorsud.ru>.

<sup>42</sup> См.: Саркисов Д. Н. Уголовно-правовые средства противодействия экстремистской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 136.

в пропаганде терроризма и совершении террористических актов. Подготовка таких актов составляет неотъемлемую часть деятельности террористов, но никак не может служить для них конечной целью. Поэтому противопоставление целей совершения террористических актов и их подготовки не имеет под собой никаких оснований. Подготовка будущего преступления есть не что иное, как стадия приготовления к его совершению. Но если преступление не было пресечено на стадии приготовления, то она не имеет юридического смысла и значения. Следовательно, применительно к террористической деятельности уместно ставить вопрос только о цели совершения преступлений террористического характера. Следовательно, из диспозиции ст. 205.4 УК РФ следует исключить слова: «подготовки или».

Третье замечание касается примечания 1 к анализируемой статье УК РФ (кстати, и к другим статьям УК РФ, в которых предусмотрено освобождение от уголовной ответственности в силу деятельного раскаяния при наличии дифференцированной ответственности организаторов (руководителей) и рядовых участников преступных группировок, например, к ст. 208, 210, 282.1, 282.2 УК РФ).

Законодатель для стимулирования добровольного отказа от совершения (или продолжения) преступления в составе преступной группировки использует для характеристики субъекта преступления две формулировки: 1) «лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей» и 2) «лицо, прекратившее участие». В первом случае позиция законодателя вполне определена: поощрительная норма примечания распространяется на всех субъектов данного преступления, хотя такая позиция представляется неоправданной. Но по поводу сферы действия примечания, в котором используется вторая формулировка, специалистами высказываются противоположные взгляды. По мнению одних, эти примечания распространяются на всех соучастников<sup>43</sup>, а другие полагают, что только на рядовых участников<sup>44</sup>.

Попутно можно заметить весьма спорную в теоретическом отношении позицию Верхов-

ного Суда РФ, который в п. 17 ныне утратившего силу постановления Пленума № 8 от 10 июня 2008 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» разъяснил, что лицо, обвиняемое в совершении преступления, предусмотренного ст. 210 УК РФ, в соответствии с примечанием к этой статье освобождается от уголовной ответственности за это преступление. Из приведенного разъяснения вытекает, что Пленум распространил примечание к ст. 210 УК РФ не только на рядовых участников, но также на организаторов и руководителей. В более позднем постановлении по этому же вопросу от 15 июня 2010 г. № 16 Пленум Верховного Суда РФ, по сути, подтвердил свою позицию, хотя и в новой формулировке, указав, что «в соответствии с примечанием к статье 210 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности за преступление, предусмотренное этой статьей», т.е. подразумевая не только участников, но также организаторов и руководителей. В постановлении от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях экстремистской направленности», разъясняя примечание к ст. 282.2 УК РФ (в то время тождественное примечанию 1 к ст. 282.1 УК РФ), просто воспроизвел его содержание (п. 22), уйдя таким образом от вопроса о том, на кого это примечание распространяется.

Не проявил Пленум Верховного Суда Российской Федерации своей позиции в вопросе о сфере действия примечания к ст. 210 УК РФ и в постановлении от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности», ограничившись комментированием признака добровольности прекращения участия (п. 30).

Во всех постановлениях, касающихся организации преступных группировок, руководства ими и участия в них, Пленум Верховного Суда РФ четко разграничивает эти формы преступных действий. Однако при обращении к примечаниям об освобождении от уголовной ответственности в силу деятельного раскаяния он

<sup>43</sup> См., например: Мальцев В. Ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем // Российская юстиция. 1999. № 2. С. 45.

<sup>44</sup> См., например: Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. М., 2009. С. 555; Малиновский В. В. Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика). М., 2009. С. 140; Саркисов Д. Н. Указ. соч. С. 149.

почему-то различия между этими понятиями игнорирует и понятие «прекращение участия» толкует расширительно, т.е. включает сюда и организацию, и руководство.

Думается, в вопросе о понятии лиц, прекративших участие в преступных группировках, следовало бы использовать позитивный опыт законодателей Республики Беларусь и Украины, которые деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности не распространяют на организаторов и руководителей преступной организации (ст. 20 УК РБ, ч. 2 ст. 255 УК Украины) или банды (ст. 20 УК РБ). Оптимальным решением было бы установление в самом законе запрета распространять на организаторов и руководителей преступных группировок соответствующие примечания к ст. 205.1, 205.3, 205.4, 205.5, а также 208, 210, 282.1 и 282.2.

Статья 205.5 УК РФ «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации» представляет собой аналог ст. 282.2 УК РФ, которая вполне имеет право на существование.

Дело в том, что в ст. 282.1 и 282.2 УК РФ имеются в виду совершенно различные явления. В статье 282.2 УК РФ под экстремистской организацией понимается вовсе не то объединение, о котором говорится в ст. 282.1 УК РФ. Экстремистское сообщество в ст. 282.1 УК РФ означает организованную преступную группу, созданную специально для совершения преступлений экстремистской направленности и реально осуществляющую экстремистскую деятельность. А под экстремистской организацией, согласно п. 2 ст. 1 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», понимается общественное или религиозное объединение либо иная организация, в отношении которых по основаниям, предусмотренным названным законом, судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности. Подобное решение выносится не в связи с реальным осуществлением экстремистской деятельности в ее уголовно-правовом смысле, а на том основании, что после официального предупреждения, вы-

несенного в соответствии со ст. 7 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», в деятельности, осуществляемой данной организацией, продолжают наличествовать признаки экстремизма, послужившие основанием для предупреждения. Статья 282.2 УК РФ является наиболее редко применяемой нормой об экстремистских преступлениях. Это обусловлено невысокой степенью общественной опасности деяния, которое корреспондирует со ст. 20.28 «Организация деятельности общественного или религиозного объединения, в отношении которого принято решение о приостановлении его деятельности» Кодекса РФ об административных правонарушениях. С учетом того, что в ст. 282.2 УК РФ речь идет об организации, которая по своей сути не является преступной, некоторые юристы считают ее типичным примером избыточности криминализации<sup>45</sup>.

Если статья 282.1 УК РФ устанавливает ответственность за создание и деятельность организации, которая является преступной изначально, независимо от ее дальнейшей деятельности, то в статье 282.2 УК РФ речь идет об организации, которая, несмотря на судебный запрет ее деятельности, преступной не является, а наказуемым является нарушение установленного судом запрета. Совершенно иное соотношение существует между статьями 205.4 и 205.5 УК РФ.

Первая из них посвящена ответственности за создание заведомо преступной группировки, имеющей цель совершения перечисленных в законе преступлений либо осуществления террористической деятельности, а также за руководство такой группировкой либо ее частью или ее структурным подразделением, а также за участие в такой группировке. Преступность такого объединения определяется террористической целью его образования и не зависит от реального совершения террористических преступлений.

Статья же 205.5 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за организацию деятельности группировки, которая была признана террористической и запрещена решением суда (при этом наказание для организаторов

<sup>45</sup> См., например: *Иванов Н. Г.* Нюансы уголовно-правового регулирования экстремистской деятельности как разновидности группового совершения преступления // *Государство и право.* 2003. № 5. С. 43; *Лунев В. В.* Российский экстремизм: политика и реалии // *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права.* 2009. № 2. С. 31.

и руководителей в обеих статьях одинаковое, а для участников — почему-то разное). Здесь возможны два варианта появления террористического объединения.

Первый вариант: террористическая организация создана на территории РФ. Ее преступный характер не зависит ни от какого судебного решения. Если же на основании обвинительного приговора, вынесенного по статье 205.4 УК РФ, другой суд в порядке гражданского судопроизводства признает организацию, члены которой уже были осуждены, террористической и запрещит ее деятельность на территории РФ (как это и было в случае с упоминавшейся выше Автономной боевой террористической организацией «Синдикат»), то это никоим образом не может изменить уголовно-правовой статус террористической группировки. Иными словами, продолжение террористической деятельности после запрета организации точно так же подпадает под действие статьи 205.4 УК РФ, как и террористическая деятельность еще не попавшей под уголовно-правовые санкции группировки.

Второй вариант: террористическая организация носит международный характер (например, Аль-Кида, Хизб ут-Тахрир аль-Ислами, Аль-т Харамейн и др.) или создана в любой другой стране (например, ливанская Асбат аль-Ансар, египетская Аль-Джихад, афганская Талибан, кувейтская Джамиат аль-Ислах аль-Иджтимаи и др.). Создание отделения любой из этих организаций (независимо от их организационной формы) на территории РФ и начало террористической деятельности даже на самых ранних этапах подготовки полностью подпадает под действие ст. 205.4 УК РФ.

Таким образом, все отличие между ст. 205.4 и 205.5 УК РФ сводится к отсутствию или наличию судебного решения о запрете организации,

являющейся террористической. А поскольку этот запрет не имеет уголовно-правового значения и не влияет на применение ст. 205.4 УК РФ, норму, закрепленную в ст. 205.5 УК РФ, следует признать избыточной.

Статья 205.6 УК РФ «Несообщение о преступлении» — единственный в действующем российском законодательстве пример криминализации недонесения, от которой принципиально отказались создатели УК РФ 1996 г. Но в конце концов это право законодателя, но реализовать его следовало корректно.

Прикосновенность к преступлению в форме укрывательства и недонесительства всегда рассматривались как преступления против правосудия. Это относится к недонесению о любом преступлении. Не составляет исключения и несообщение о преступлениях террористического характера, поскольку само по себе не посягает на общественную безопасность, а лишь затрудняет решение задач, связанных с привлечением террористов к уголовной ответственности. Включение в главу о преступлениях против общественной безопасности несообщение о преступлениях террористического характера означает придание недонесению несвойственного ему характера террористического преступления. Эта ошибка усугубляется некорректным определением террористической деятельности в примечании 2 к ст. 205.2 УК РФ, где к террористической деятельности отнесены все преступления в диапазоне ст. 205—206, значит и ст. 205.6 УК РФ. Следовательно, по букве закона, публичный призыв не сообщать органам власти о фактах терроризма образует состав преступления, предусмотренного ст. 205.2 УК РФ. Видимо, ничего подобного законодатель не имел в виду. Поэтому норму, закрепленную в ст. 205.6 УК РФ, следует из гл. 24 перенести в гл. 31 УК РФ.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арутюнян Р. Ф. Противодействие организованному терроризму в кавказском регионе СНГ. — М., 2008.
2. Борисов С. В. К вопросу о криминологической основе состава преступления в виде пособничества в совершении террористического акта // Криминологические основы уголовного права : материалы X Российского конгресса уголовного права. — М., 2016.
3. Бочкарев С. А. Квазиценность современного учения об объекте преступления // Российский журнал правовых исследований. — 2015. — № 3 (4).
4. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. — Киев, 1969.

5. *Васильченко А. А., Швыркин А. А.* Разграничение преступлений террористической и экстремистской направленности // Экстремизм и другие криминальные явления. — М., 2008.
6. *Долгова А. И.* Экстремизм и терроризм, террористические и иные экстремистские преступления: понятие, анализ, динамика // Экстремизм и другие криминальные явления. — М., 2008.
7. *Егорова Н. А.* Противодействие терроризму: новеллы уголовного законодательства // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 3.
8. *Емельянов В. П.* Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. — СПб., 2002.
9. *Ершов С. А.* Проблемы регламентации пособничества в УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2012.
10. *Иванов Н. Г.* Нюансы уголовно-правового регулирования экстремистской деятельности как разновидности группового совершения преступления // Государство и право. — 2003. — № 5.
11. *Изотов Д. Н.* О месте подкупа участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований в системе Особенной части УК РФ // Бизнес и право. — 2013. — № 3.
12. *Кочои С. М.* Терроризм в международном уголовном праве // Lex Russica. — 2005. — № 2.
13. *Кузнецов А. П., Маршакова Н. Н., Паршин И. С.* Правовая регламентация противодействия коррупции: национальный, международный и зарубежный аспекты. — Н. Новгород, 2012.
14. *Лунеев В. В.* Российский экстремизм: политика и реалии // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2009. — № 2.
15. *Малиновский В. В.* Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика). — М., 2009.
16. *Мальцев В.* Ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем // Российская юстиция. — 1999. — № 2.
17. *Маршакова Н. Н.* Противодействие организации преступного сообщества: проблемы уголовно-правовой регламентации // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. — М., 2008.
18. *Мельниченко А. Б.* Уголовно-правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. — Ростов н/Д, 2009.
19. *Москвичев А. А.* Историко-правовой анализ формирования и развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за пособничество // Общество и право. — 2016. — № 4 (58).
20. *Некрасова А. А.* Проблемы систематизации уголовно-правового регулирования специальных видов прикосновенности и соучастия в преступлениях террористического характера // Общество и право. — 2016. — № 4 (58).
21. *Розенко С. В.* Уголовно-правовая борьба с экстремизмом // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2009.
22. *Сысоев А. М.* Об уточнении категорий преступлений экстремистской направленности // Российский юридический журнал. — 2008. — № 4.
23. *Трофимов Д. С.* Современное состояние борьбы с преступлениями террористического характера : Аналитический обзор. — М., 2013.
24. *Устинов В.* Экстремизм и терроризм: проблемы разграничения и классификации // Российская юстиция. 2002. № 5.
25. *Устинова Т. Д.* Правовая оценка деяний, заключающихся в воспрепятствовании предпринимательской деятельности (ст. 169 УК), и вопросы криминализации // «Черные дыры» в российском законодательстве. — 2003. — № 3.
26. *Феоктистов М. В.* Ответственность за терроризм и проблемы совершенствования российского уголовного законодательства // Терроризм в России и проблемы системного реагирования / под ред. А. И. Долговой. — М., 2004.
27. *Фридинский С. Н.* Борьба с экстремизмом: уголовно-правовой и криминологический аспекты. — М., 2004.
28. *Шаргородский М. Д.* Вина и наказание в советском уголовном праве. — М., 1945.

Материал поступил в редакцию 24 января 2017 г.

## THE CRIMINAL CODE OF RUSSIA AGAINST TERRORISM

**RAROG Aleksey Ivanovich** — Professor, Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
alek.rarog@yandex.ru  
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article raises a problem of quality of criminal legal norms intended to counter the terrorist threat. The basis for the formation of the criminal legal framework for countering terrorist activities must be based on scientifically verified definition of terrorism and terrorist activities. The article provides a tentative (as a material for further grinding) definition of terrorism as a social phenomenon. Stressing the genetic relationship of extremism and terrorism, the author suggests the advisability of establishing independent chapters in the Criminal Code of the Russian Federation, unifying rules on extremist and terrorist activities. Repeated attempts to improve the quality of the penal provisions on terrorist act, unfortunately, have not been a complete success. Noting the shortcomings of the rule, the author makes suggestions to further improvement of its quality, namely: to include committing a terrorist act out of the political, ideological, racial, national or religious hatred or enmity or on the grounds of hatred or hostility toward a social group as its subjective characteristics; to exclude from qualifying characteristics careless, and from special characteristics - deliberate infliction of death. Given the lack of scientific substantiation of conflicting later "anti-terrorist" norms and inconsistency of the made changes, the article justifies the proposals to change their editorial, as well as to delete Article 2055 of the Criminal Code of the Russian Federation and to transfer the rule contained in Art. 2056 of the Criminal Code to the chapter on offences against the administration of justice.*

**Keywords:** *the quality of the criminal law, terrorist activities, extremist activity, terrorist act, facilitating terrorist activities, public calls for the implementation of terrorist activities, training in order to carry out terrorist activities, the organization of the terrorist community, failure to report a terrorist crime.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Arutyunyan, R. F.* Countering the Organized Terrorism in the Caucasus Region. M., 2008.
2. *Borisov, S. V.* To the Subject of Criminological Basis of Corpus Delicti in the Form of Complicity in the Commission of a Terrorist Act // Criminological Foundations of Criminal Law. The Proceedings of X Russian Congress on Penal Law. Moscow, 2016.
3. *Bochkaryov, S. A.* Quazi-Value of Modern Teachings about the Object of the Crime // Russian Journal of Legal Studies. 2015. No. 3 (4).
4. *Burchak, F. G.* The Doctrine on Complicity in the Soviet Criminal Law. Kiev, 1969.
5. *Vasilchenko, A. A., Shvyrkin, A. A.* The Distinction between of Terrorist and Extremist Crimes // Extremism and other Criminal Phenomena. M., 2008.
6. *Dolgova, A. I.* Extremism and Terrorism, Terrorist and other Extremist Crimes: Concept, Analysis, Dynamics // Extremism and other Criminal Phenomena. M., 2008.
7. *Egorova, N. A.* Countering Terrorism: Novels of Criminal Legislation // Journal of Criminology of the Baikal State University of Economics and Law. 2014. No. 3.
8. *Emelyanov, V. P.* Terrorism and Crimes with Terrorism Elements: Criminal Law Study. St. Petersburg, 2002.
9. *Ershov, S. A.* The Problem of Regulation of Complicity in the CC RF // Criminal Law: the Development Strategy in the 21st Century. Moscow, 2012.
10. *Ivanov, N. G.* The Nuances of Criminal Law Regulation of Extremist Activity as Varieties of the Group Crime // State and Law. 2003. No. 5.
11. *Izotov, D. N.* On Bribing Participants and Organizers of Professional Sporting Events in the System of the Special Part of the CC RF // Business and Law. 2013. No.3.
12. *Kochoi, S. M.* Terrorism in International Criminal Law // LEX RUSSICA. 2005. No.2.
13. *Kuznetsov, A. P., Marshakova, N. N., Parshin, I. S.* Anti-Corruption Legal Regulation: National, International and Foreign Aspects. Nizhny Novgorod, 2012.
14. *Luneev, V. V.* Russian Extremism: Politics and Reality // Journal of Criminology of the Baikal State University of Economics and Law. 2009. No.2.
15. *Malinovskiy, V. V.* Organizational Activities in Russian Criminal Law (Types and Characteristics). Moscow, 2009.

16. *Maltsev, V.* Responsibility for Organizing an Illegal Armed Group or Participation in it // Russian Justitia. 1999. No. 2.
17. *Marshakova, N. N.* Countering Organization of a Criminal Community: Problems of Criminal Legal Regulation // Counteraction to Criminality: Criminal-Legal, Criminological and Penal Executive Aspects. M., 2008.
18. *Melnichenko, A. B.* Penal Means of Ensuring the National Security of the Russian Federation. Rostov-on-Don, 2009.
19. *Moskvichev, A. A.* Historical and Legal Analysis of the Formation and Development of Domestic Criminal Legislation on Responsibility for Aiding and Abetting // Society and Law. 2016. No.4 (58).
20. *Nekrasova, A. A.* The Problems of Systematization of Criminal Legal Regulation of Special Kinds of Implications and Complicity in the Crimes of Terrorist Nature // Society and Law. 2016. No.4 (58).
21. *Rozenko, S. V.* Criminal Legal Fight against Extremism // Criminal Law: the Development Strategy in the 21st Century. M., 2009
22. *Sysoev, A. M.* On Accurate Definition of Extremist Crimes Category // Russian Juridical Journal. 2008. # 4.
23. *Trofimov, D. S.* Modern Condition of the Fight against Crimes of Terrorist Nature. Analytical Review. Moscow, 2013.
24. *Ustinov, V.* Extremism and Terrorism: Problems of Differentiation and Classification // Russian Justice. 2012. No 3.
25. *Ustinov, T. D.* Legal Assessment of the Acts Which Hinder Entrepreneurial Activity (Article 169 of the Criminal Code), and Criminalization Issues // "Black Holes" in the Russian Legislation. 2003. No.3.
26. *Feoktistov, M. V.* Responsibility for Terrorism and Issues in Improving Russian Criminal Law // Terrorism in Russia and Problems of a Systemic Response / A.I. Dolgova (ed.). Moscow, 2004.
27. *Fridinskiy, S. N.* Fight against Extremism: Criminal Legal and Criminological Aspects. Moscow, 2004.
28. *Shargorodsky, M. D.* Guilt and Punishment in the Soviet Criminal Law. M., 1945.

## ФИНАНСОВОЕ И МАТЕРИАЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИРОВЫХ СУДЕБНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В ТАВРИЧЕСКОЙ ГУБЕРНИИ (60—80-е гг. XIX в.)

**Аннотация.** Возрождение мировой юстиции в новых субъектах РФ — в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе обусловило необходимость обращения к историко-правовому опыту становления и развития института мировых судей по Судебной реформе 1864 г., организационного обеспечения их деятельности. В статье рассматриваются вопросы финансового и материально-технического обеспечения деятельности мировых судов и съездов мировых судей в Таврической губернии в результате реализации положений Судебных уставов в 60—80-е гг. XIX в. Установлено, что мировая юстиция губернии полностью находилась на содержании уездных земств, а расходы на судебные мировые учреждения относились к числу обязательных земских повинностей. На основе анализа сметной документации денежных расходов и доходов уездных земств изучены статьи финансирования деятельности мировых судебных учреждений Таврической губернии, выявлены роль и материальные возможности уездных земств губернии в вопросах их денежного содержания. Местные земские учреждения обязывались ежегодно в сметах расходов из земских сборов выделять ассигнования на жалование участковым мировым судьям, содержание съезда мировых судей, обустройство и содержание помещений для подвергаемых аресту по приговорам мировых судей, обеспечение арестантов. Выявлено, что на содержание участковых мировых судей уездными земствами тратилось в среднем от 6 000 до 13 200 руб. в год; съездов мировых судей — от 1 190 до 8 450 руб. в год; на содержание арестных домов и обеспечение продовольствием заключенных по приговорам мировых судей — от 600 до 3 788 руб. в год. Больше всего на содержание судебных мировых учреждений выделялись земским собранием Феодосийского уезда (в среднем 24 300 руб. в год), а меньше всего средств на содержание мировой юстиции выделялось Евпаторийским уездным земством (7 600 руб. в год). На содержание мировых судов уездные земства Крыма выделяли в среднем 15,3 % денежных средств из расходной части уездного бюджета. В числе факторов, которые влияли на денежные расходы на судебно-мировой институт, выделены следующие: количество судебно-мировых единиц в уезде, численность проживающего населения в качестве плательщиков уездных земских сборов, развитие сельского хозяйства, промышленности и торговли, что обеспечивало соответствующий доход уездных земств. При этом обозначены некоторые проблемы финансового обеспечения судебно-мировой юстиции, которые имели объективные причины. В процессе исследования было установлено, что финансовое и материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей в губернии находилось в прямой зависимости от источников дохода земских бюджетов, рациональное распределение которых влияло на эффективность их работы.

© Хутько Т. В., 2017

\* Хутько Татьяна Владиславовна, кандидат юридических наук, старший преподаватель Крымского филиала Российского государственного университета правосудия  
thutko@mail.ru  
295006, Россия, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

**Ключевые слова:** судебная реформа, 1864 г., мировая юстиция, судебные учреждения, мировой судья, съезд мировых судей, финансовое, материально-техническое обеспечение, деятельность, эффективность, Таврическая губерния.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.179-187

Вопросы истории возникновения, развития и функционирования мировой юстиции в пореформенный период в России являются предметом научного исследования большого круга ученых — как дореволюционного периода, так и современных юристов, историков права<sup>1</sup>. В настоящее время они актуализировались в связи с организацией института мировой юстиции в Республике Крым и в г. Севастополе.

Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета от 30 июня 1868 г. и Указом от 23 января 1869 г. устанавливались сроки введения новых судебных учреждений, в том числе института мировых судей, в Таврической губернии на апрель 1869 г.<sup>2</sup> Как известно, мировой суд учреждался в составе двух инстанций: участкового мирового судьи и съезда мировых судей, составляя отдельную ветвь юстиции наряду с судами общей юрисдикции.

Как отмечала Н. И. Горская, реализация положений Судебной реформы 1864 г. требовала существенного финансового обеспечения (13 млн руб.), но по причине кризисного состояния российских финансов Общее собрание Государственного Совета в 1864 г. передало финансирование мировых судов и их съездов земским собраниям. В качестве обоснования данного решения назывался местный характер мирового суда<sup>3</sup>. Так, на заседании Таврической

губернской земской управы 12 июля 1869 г. было заслушано Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 17 июля 1868 г. о предоставлении земским учреждениям права устанавливать порядок контроля над средствами, отпускаемыми на содержание мировых судей, их канцелярий и канцелярий мировых съездов, так как данные расходы были отнесены к обязанностям уездных земских учреждений, обеспечивались, соответственно, из уездных земских сборов<sup>4</sup>. Финансирование мировых судебных учреждений включало в себя ежегодные ассигнования на жалование участковым мировым судьям, содержание съезда мировых судей (жалование секретарю съезда, его помощнику, судебным приставам при съезде, наем дома для работы съезда, отопление, освещение помещения, наем сторожа и канцелярские расходы), содержание мест заключения и продовольствие арестантам. При этом уездные земства Таврической губернии на содержание судебно-мирового института не получали никаких государственных пособий<sup>5</sup>.

Документальные материалы постановлений уездных земств Таврической губернии свидетельствуют о том, что вопросы финансового и материально-технического обеспечения деятельности судебных мировых учреждений являлись предметом неоднократного обсуж-

<sup>1</sup> Кони А. Ф. Отцы и дети судебной реформы (к пятидесятилетию судебных уставов). М., 1914 ; Холев Н. И. Десятилетие мировой юстиции Керченского округа (1870—1880). СПб., 1881 ; Кузнецова Е. В. Финансовое и материальное обеспечение мировой юстиции в России по Судебной реформе 1864 г. // История государства и права. 2013. № 3. С. 31—35 ; Горская Н. И. Земство и мировой суд в России: законодательство и практика второй половины XIX века (конец 50-х — конец 80-х гг.) : автореф. дис. ... д-ра ист. наук. М., 2009. С. 27—28 и др.

<sup>2</sup> О введении Судебных Уставов 20 ноября 1864 г. в округе Одесской Судебной Палаты и губерниях Полтавской и Нижегородской: Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 30 июня 1868 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XLIII. Отд. 1. 1868. СПб., 1873. С. 938—939 ; Об открытии новых судебных установлений в округе Одесской Судебной Палаты и губерниях: Нижегородской и Полтавской: Именной указ, объявленный Сенату Министром Юстиции 31 января 1869 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XLIV. Отд. 1. 1869. СПб., 1873. С. 85.

<sup>3</sup> Горская Н. И. Указ. соч. С. 27—28.

<sup>4</sup> Постановления Симферопольского уездного земского собрания, созыва 1869 года. Симферополь, 1869. С. 65—66.

<sup>5</sup> Хутько Т. В. Организационное обеспечение деятельности мировых судей в Крыму (в 60—80-е гг. XIX в.) // Мировой судья. 2016. № 1. С. 19.

дения на заседаниях уездных земских собраний. Так, в частности, на очередном заседании Симферопольского уездного земского собрания от 12 сентября 1870 г. всесторонне обсуждался вопрос о содержании, назначенном участковым мировым судьям. Гласные земского собрания были убеждены в необходимости назначения обеспеченного мировым судьям жалования, исходя из максимально установленной законом суммы в 2 200 руб. в год каждому<sup>6</sup>. При этом председатель уездного земского собрания, обосновывая данное решение, указывал, что установленная в высшем размере сумма жалования участковым мировым судьям предусматривает обязанность судьи «нанять удобные квартиры для камер, предполагая удобство их не только для судей, но и для тяжущихся и публики»<sup>7</sup>.

Следует отметить, что в соответствии с законом (ст. 44 Учреждения судебных установлений) денежное содержание мирового судьи составляло сумму в размере от 1 500 до 2 200 руб. в год. При этом земствам предоставлялось право ходатайствовать об увеличении денежного содержания мирового судьи «по уважению дороговизны или по другим местным причинам», но не выше оклада в 2 200 руб. в год, определенного для члена Окружного суда<sup>8</sup>. Так, большинством голосов гласных депутатов Перекопского уездного земского собрания от 29 января 1869 г. было назначено жалование трем участковым мировым судьям в сумме 2 000 руб. в год каждому<sup>9</sup>.

На очередном собрании Симферопольской уездной земской управы от 16 сентября 1875 г. обсуждалось ходатайство участковых мировых судей данного уезда по вопросу повышения им суммы содержания на наем помещений под камеры. В заявлении уездной земской управе мировые судьи обращали внимание на то, что с момента открытия мировых судебных учреж-

дений и по настоящее время цены на все жизненные потребности и на наем помещения под камеры мирового судьи ежегодно увеличиваются, особенно в связи с открытием во второй половине 1874 г. движения по Лозово-Севастопольской железной дороге<sup>10</sup>. Гласные единогласно поддержали ходатайство мировых судей о выделении им дополнительной суммы на наем помещений под камеры. По указанию Таврического губернатора уездным земским собранием было установлено, что из выделяемой земством суммы на жалование мировому судье в 2 500 руб. в год на личное его содержание приходится 1 200 руб. в год, 1 000 руб. в год — на расходы по должности и 300 руб. в год — на наем квартиры<sup>11</sup>.

Феодосийское уездное земское собрание в 1886—1887 г. из обязательных земских расходов на содержание пяти участковым мировым судьям выделяло по 2 200 руб. в год каждому, а также предусматривало дополнительные суммы на «усиление их канцелярий» по 400—500 руб. в год<sup>12</sup>.

Расходы на содержание съезда мировых судей также возлагались на земский бюджет. Так, на открытие в мае 1869 г. и содержание Симферопольско-Ялтинского съезда мировых судей была установлена сумма 1 880 руб., распределенная в равных долях на две уездные земские управы. Обустройство и содержание съезда включали в себя следующие статьи расходов: на наем помещения — 350 руб.; содержание секретарю съезда и его помощнику — 1 000 руб.; сторожу — 144 руб.; временный наем переписчиков — 100 руб.; канцелярские принадлежности — 100 руб.; выпуску газет — 36 руб.; наем квартиры — 350 руб.; отопление и освещение — 100 руб.<sup>13</sup>

Перекопским уездным земским собранием от 29 января 1869 г. были определены суммы расходов на открытие и содержание съезда ми-

<sup>6</sup> Постановления Симферопольского уездного земского собрания, созыва 1870 г. Симферополь, 1870. С. 29.

<sup>7</sup> Постановления Симферопольского уездного земского собрания, созыва 1870 г. С. 55.

<sup>8</sup> Журналы двух Перекопских чрезвычайных земских собраний 1868 и 1869 гг. Симферополь, 1870. С. 22.

<sup>9</sup> Журналы двух Перекопских чрезвычайных земских собраний 1868 и 1869 гг. С. 23.

<sup>10</sup> Постановления Симферопольского экстренного и очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. Симферополь, 1876. С. 125—126.

<sup>11</sup> Постановления Симферопольского экстренного и очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. С. 121.

<sup>12</sup> Протоколы Феодосийского очередного уездного земского собрания, созыва 1885 г. Феодосия, 1986. С. 19—20.

<sup>13</sup> Постановления Симферопольского уездного земского собрания, созыва 1870 г. С. 100.

ровых судей: жалование секретарю съезда — 500 руб.; наем помещения, отопление, освещение и канцелярские расходы — 365 руб.; первоначальное обустройство, включая приобретение мебели, портрета императора, «зеркала», часов, — 325 руб., что в общей сумме составило 1 190 руб.<sup>14</sup>

Следует отметить, что земское собрание Феодосийского уезда по сравнению с другими уездными земствами Таврической губернии выделяло значительно большие суммы на содержание съезда мировых судей. Более того, земство содержало Феодосийский и Керченский съезды мировых судей. В частности, по данной статье расходов земским собранием Феодосийского уезда на 1887 г. была утверждена сумма в размере 8 450 руб.<sup>15</sup> Расходы включали не только непосредственное содержание двух съездов мировых судей — 4 500 руб., но и жалование четырем судебным приставам — 2 600 руб., выписку ведомостей, справок для судей — 52 руб.; вознаграждение духовных лиц разных исповеданий за привод к присяге в съездах — 200 руб.<sup>16</sup> Особенно следует отметить, что по инициативе гласных земства председателям Феодосийского и Керченского съездов мировых судей было поручено создание при съездах фундаментальных библиотек, на содержание которых начиная с 1881 г. выделялось денежное содержание в размере по 100 руб. в год для каждого<sup>17</sup>.

Однако у земства имелись финансовые сложности по вопросам материально-технического обеспечения работы съезда. Так, во исполнение Высочайше утвержденных правил о разборе архивов судебных установлений от 12 марта 1885 г. в Феодосийское уездное земское собрание 20 сентября 1885 г. обратился председатель Феодосийского съезда мировых судей Н. Папаруна с просьбой о единовременном вы-

делении суммы в размере 1 200 руб., необходимой для разбора архива Феодосийского съезда мировых судей, в котором хранилось более 30 000 дел. Как указывал Н. Папаруна, «означенный труд представляется весьма значительным и сопряженным с расходами»<sup>18</sup>. Уездное земское собрание, состоявшееся 19 октября 1885 г., в отношении указанного ходатайства председателя съезда постановило «вопрос этот оставить рассмотрением до будущего года»<sup>19</sup>. В ответ на очередное ходатайство председателя съезда от 15 июля 1886 г. на заседании земского собрания в августе 1886 г. была создана специальная комиссия. Однако рассмотрение по данному ходатайству Н. Папаруна комиссией было временно отложено до разрешения вопроса о добавочных мировых судьях<sup>20</sup>.

В соответствии с Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета от 4 июля 1866 г. на земские собрания было возложено обустройство и содержание помещений для лиц, подвергаемых аресту по приговорам мировых судей<sup>21</sup>. В ежегодных сметах обязательных земских расходов предусматривалось выделение денежных средств на содержание арестных домов, их ремонт, отопление и освещение, наем надзирателей, сторожей, кухарок для приготовления пищи, приобретения продуктов питания, белья и др. Однако земства не располагали свободными денежными средствами в целях обустройства новых помещений для мест заключения, поэтому нанимали подходящие помещения за небольшую плату в размере 150—250 руб. в год<sup>22</sup>. Так, в смете земских расходов Перекопского уезда на 1871 г. предусматривалось обязательное выделение денежных средств на наем двух помещений, их отопление и освещение в размере 300 руб.; наем двух надзирателей — 150 руб.; на продовольствие заключенных, исходя из расчета за-

<sup>14</sup> Журналы двух Перекопских чрезвычайных земских собраний 1868 и 1869 гг. С. 23.

<sup>15</sup> Протоколы Феодосийского очередного XXI уездного земского собрания, созыва 1886 г. Феодосия, 1987. С. 62.

<sup>16</sup> Протоколы Феодосийского очередного XXI уездного земского собрания, созыва 1886 г. С. 62.

<sup>17</sup> Протоколы Феодосийского очередного XXI уездного земского собрания, созыва 1886 г. С. 130.

<sup>18</sup> Протоколы Феодосийского очередного уездного земского собрания, созыва 1885 г. С. 292.

<sup>19</sup> Протоколы Феодосийского очередного XXI уездного земского собрания, созыва 1886 г. С. 259.

<sup>20</sup> Протоколы Феодосийского очередного XXI уездного земского собрания, созыва 1886 г. С. 34.

<sup>21</sup> О временных правилах касательно помещений для подвергаемых аресту по приговорам мировых судей : Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 4 июля 1866 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XLII. Отд. 1. 1866. СПб., 1868. С. 876—879.

<sup>22</sup> Журналы двух Перекопских чрезвычайных земских собраний 1868 и 1869 гг. С. 17—18.

трат по 8 коп. на человека в сутки, а также на хозяйственные расходы — 150 руб., что составило общую сумму в размере 600 руб. в год<sup>23</sup>.

На 1872 г. данные статьи земских расходов Перекопского уезда составили сумму в размере 1 000 руб. в год<sup>24</sup>. На очередном заседании земского собрания Перекопского уезда 27 сентября 1875 г. продолжительные обсуждения вызвала статья расхода на наем помещений для лиц, подвергаемых аресту по приговорам мировых судей. Гласный Скирмунт просил обратить внимание, что содержать три арестных помещения в Перекопском уезде нет необходимости, за текущий год число арестантов не превысило 22 человека<sup>25</sup>. Большинство голосов было поддержано предложение председателя собрания в целях экономии денежных средств содержать одно вместо трех помещений для арестантов в центральном пункте уезда, в г. Перекопе<sup>26</sup>. Действительно, экономия средств составила 411 руб., так как планировалось выделить на наем помещений с ремонтом, отоплением и освещением 650 руб., а израсходовали только 239 руб.<sup>27</sup> В расходной смете на 1879 г. на содержание одного помещения для арестантов с отоплением и освещением предусматривалось 100 руб. в год; на наем одного надзирателя — 120 руб. в год; на продовольствие заключенных, из расчета по 8 коп. на человека в сутки, и хозяйственные расходы — 100 руб. в год, что в общей сумме составило 320 руб. в год<sup>28</sup>. Располагая большей доходной частью земское собрание Феодосийского уезда на содержание мест заключения в Феодосии и Керчи выделило на 1886—1887 г. сумму в размере 3 788 руб. на каждый год<sup>29</sup>.

Из сказанного следует, что содержание мест заключения по приговорам мировых судей являлось обременительно для земских бюджетов. В связи с этим Министерством внутренних дел по соглашению с Министерством юстиции с 1874 г. уездным земствам было разрешено на содержание арестных домов использовать средства из штрафных сумм, взыскиваемых мировыми судьями на устройство мест заключения<sup>30</sup>. Таврический губернатор 21 июня 1875 г. направил циркуляр № 3204 от Симферопольскую уездную земскую управу, в котором пояснялось, что штрафные деньги, получаемые в качестве дохода, уездным земством могут быть использованы только для обустройства и приспособления мест заключения, а именно: наем помещений, ремонт зданий, отопление, освещение, наем служителей, заготовление кроватей, белья и других принадлежностей в помещениях для арестованных, а на земские сборы обеспечивать продовольствием арестованных, приобретать воду, нанимать конвоиров для их сопровождения<sup>31</sup>. Так, из представленных Симферопольской уездной земской управы денежных отчетов следует, что на депозит управы в течение 1874 г. штрафных сумм поступило 1 285 руб., в течение первой половины 1875 г. поступило 962 руб.<sup>32</sup>

Исходя из изложенного, можно констатировать: объем расходов уездных земств Таврической губернии в целях финансирования мировых судебных учреждений был достаточно большой.

Анализ статистических данных земских расходов и доходов по Таврической губернии за 1878—1887 гг. свидетельствует о том, что

<sup>23</sup> Журнал Перекопского очередного уездного земского собрания 22—27 сентября 1870 г. Симферополь, 1871. С. 36—37.

<sup>24</sup> Журнал Перекопского очередного уездного земского собрания, созыва 1871 г. Симферополь, 1872. С. 32—33.

<sup>25</sup> Журнал Перекопского очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. Симферополь, 1876. С. 10.

<sup>26</sup> Журнал Перекопского очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. С. 10.

<sup>27</sup> Журнал Перекопского очередного уездного земского собрания, созыва 1878 г. Симферополь, 1879. С. 66—67.

<sup>28</sup> Журнал Перекопского очередного уездного земского собрания, созыва 1878 г. С. 247—248.

<sup>29</sup> Протоколы Феодосийского очередного XXI уездного земского собрания, созыва 1886 г. С. 64.

<sup>30</sup> Постановления Симферопольского экстренного и очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. С. 25—30.

<sup>31</sup> Постановления Симферопольского экстренного и очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. С. 25—26.

<sup>32</sup> Постановления Симферопольского экстренного и очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. С. 17—23.

в среднем ежегодные расходы земств различных уездов на содержание мировой юстиции составляли от 8 000 до 24 000 руб.<sup>33</sup> Из расчета поступающих доходов и расходов земских сборов за указанное десятилетие большее количество средств на содержание судебных мировых учреждений выделялось Симферопольским уездным земством — 19,6 % от общей суммы расходов и 23,2 % от общей суммы доходов, а также Феодосийским уездным земством — 16 % от общей суммы расходов и доходов. Далее следует Перекопское уездное земство, расходы которого на содержание мировой юстиции уезда составляют 15 % от общей суммы расходов и доходов, затем Евпаторийское уездное земство, расходы которого составляют 13,2 % от общей суммы расходов и 14,1 % от общей суммы доходов, Ялтинское уездное земство — 12,3 % от общей суммы расходов и 14,4 % от общей суммы доходов<sup>34</sup>. При этом следует отметить, что максимальные суммы на содержание судебных мировых учреждений выделялись земским собранием Феодосийского уезда — в среднем размере 24 300 руб. в год, а меньше всего средств на содержание мировой юстиции выделялось Евпаторийским уездным земством — в среднем 7 600 руб. в год. Уездные земства Крыма в среднем на содержание мировых судов выделяли 15,3 % денежных средств из расходной части уездного бюджета.

Необходимо обратить внимание, что анализ сметной документации уездных земств, а также статистические данные земских расходов позволяют выявить тенденцию возрастания денежного содержания на мировые судебные учреждения Крыма в 70—80-е гг. XIX в. В числе факторов, которые влияли на величину расходов на судебно-мировую институт, можно выделить следующие: количество судебно-мировых единиц в уезде, численность проживающего населения в качестве плательщиков уездных земских сборов, развитие сельского хозяйства, промышленности и торговли, что обеспечивало соответствующий доход уездных земств.

К числу некоторых проблем финансово-

го обеспечения судебно-мировой юстиции можно отнести следующие. Во-первых, Правительство не предусматривало индексацию размеров денежного содержания мировых судей, установленных законодательством периода проведения Судебной реформы<sup>35</sup>. На собраниях уездных земств в 1870—1880-е гг. неоднократно рассматривался вопрос о недостаточности выделяемого денежного содержания для участковых мировых судей. Это прежде всего было связано с ростом цен на основные продукты питания, увеличением платы за наем помещения для камер мировых судей, затрат на дорожные расходы. Уездные земства вынуждены были изыскивать дополнительные денежные средства на увеличение содержания мировым судьям. Так, гласные Симферопольского уездного земского собрания от 16 сентября 1875 г. единогласно поддержали мнение ревизионной комиссии по вопросу увеличения содержания мировых судей «ввиду действительно существующих обстоятельств, влияющих на возвышение цен, о коих заявлено управе»<sup>36</sup>. Собранием было принято решение добавить к получаемому пятью мировыми судьями содержанию в 2 400 руб. в год по 100 руб. в год каждому на наем помещения для камер<sup>37</sup>. Следует отметить, что большинство уездных земств Крыма (Симферопольское, Феодосийское, Перекопское) с конца 70-х гг. XIX в. в сметах обязательных земских расходов на содержание участковых мировых судей выделяли суммы в пределах максимального размера (2 200 руб. в год) с целью достойного обеспечения их жизненного уровня, а также предусматривали дополнительные средства на канцелярские расходы и содержание камер. Так, в смете денежных расходов Симферопольского уезда на 1885 г. по предложению Симферопольской уездной земской управы в предмет расхода для пяти участковых мировых судей была внесена сумма в размере 13 000 руб. на «личное содержание 1 200 руб., на расходы по должности 1 100 руб. и наем квартир 300 руб., а всего 2 600 руб. каждому»<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> Памятная книжка Таврической губернии : Сборник статистических сведений по Таврической губернии. Т. IX. Симферополь, 1889. Отд. VII : Общественное хозяйство. С. 6—11.

<sup>34</sup> Памятная книжка Таврической губернии. С. 6—11.

<sup>35</sup> Кузнецова Е. В. Указ. соч. С. 33.

<sup>36</sup> Постановления Симферопольского экстренного и очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. С. 127.

<sup>37</sup> Постановления Симферопольского экстренного и очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г.

Уездные земства не располагали достаточным количеством денежных средств на материально-техническое обеспечение деятельности съезда мировых судей и содержание арестных домов, испытывали затруднения в найме и обустройстве помещений для работы съезда, отмечалась их непригодность, также недостаточное финансирование на выпуск основных нормативных актов и официальных изданий. Так, Симферопольской уездной земской управой в 1874 г. в целях экономии средств на содержание было нанято одно помещение, предназначенное для работы самой управы, съезда мировых судей и воинского присутствия. Аналогичные трудности были выявлены и у Перекопской уездной земской управы. В частности, на очередном заседании управы 12 октября 1878 г. был заслушан доклад, в котором указывалось, что еще в 1872 г. земским собранием было принято решение о необходимости приобретения новой мебели для помещения съезда мировых судей и выделения для этих целей 150 руб. Однако из-за недостаточности сумм земского сбора по причине несвоевременного взноса их плательщиками необходимые приобретения смогли произвести только в 1878 г. на сумму, превышающую установленную в размере 302 руб.<sup>39</sup>

Феодосийским уездным земством в сметах расходов на 1885 г. было запланировано приобретение мебели для Керченского съезда мировых судей на сумму в размере 150 руб., но за недостаточностью средств данная статья расходов предусматривалась и в сметах 1886—1887 гг. в числе невыполненных<sup>40</sup>.

Как уже отмечалось, содержание помещений для арестованных по приговорам мирового судьи также вызывало у земств определенные сложности, учитывая высокие требования,

установленные законодательством к обустройству мест для содержания арестованных<sup>41</sup>. При этом на строительство специальных помещений у земств не было собственных средств. Так, на очередном заседании Симферопольской земской уездной управы 15 октября 1868 г., указывая на отсутствие финансовой возможности обустройства новых мест заключения, было принято решение «расширить за счет земства помещения, находящиеся при станковых квартирах, приспособив их так, чтобы приговоренные к аресту содержались в них отдельно»<sup>42</sup>.

Выявленные проблемы финансового и материально-технического обеспечения деятельности института мировых судей в Таврической губернии, на наш взгляд, имели объективные причины. Как отмечают исследователи, земские бюджеты не выдерживали той нагрузки, которую возложило на них Правительство. Выплаты земских сборов плательщиками осуществлялись несвоевременно и не в полном объеме. При этом земские учреждения не имели собственного аппарата принуждения, что существенно снижало эффективность их работы<sup>43</sup>.

Подводя итоги вышеизложенного, приходим к выводу о том, что мировая юстиция Таврической губернии полностью находилась на содержании местных земских учреждений, главным образом уездных земств, а расходы на судебные мировые учреждения относились к числу обязательных земских повинностей. Финансовое и материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей включало в себя:

- 1) содержание мирового судьи и его участка, а именно денежный оклад судьи, средства на секретаря, письмоводителя, обустройство и содержание помещения камеры мирового судьи, канцелярские и дорожные расходы;

<sup>38</sup> Постановления Симферопольского очередного уездного земского собрания созыва 1884 года. Симферополь, 1885. С. 276—277, 310.

<sup>39</sup> Журналы Перекопского очередного уездного земского собрания, созыва 1878 года. С. 207—210.

<sup>40</sup> Протоколы Феодосийского очередного уездного земского собрания, созыва 1885 г. С. 133 ; Протоколы Феодосийского очередного XXI уездного земского собрания, созыва 1886 г. С. 170, 172.

<sup>41</sup> О временных правилах касательно помещений для подвергаемых аресту по приговорам Мировых Судей ... С. 876—879 ; Об устройстве помещений для лиц, подвергаемых арестам по приговорам Мировых Судей : Сенатский указ от 4 ноября 1866 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XLl. Отд. 2: 1866. СПб., 1868. С. 209, 538.

<sup>42</sup> Постановления Симферопольского уездного земского собрания, 1868 г. созыва. Симферополь, 1869. С. 237—238.

<sup>43</sup> Чеснокова Ю. В. Правовые основы финансирования земских органов самоуправления во второй половине XIX — начале XX века: на примере Пензенской губернии : автореф. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19.

- 2) содержание съезда мировых судей, в том числе секретаря съезда, судебных приставов, наем помещения для съезда, духовных лиц за приведение к присяге, канцелярские расходы;
- 3) обустройство и содержание помещений для лиц, подвергаемых аресту по приговорам мировых судей, включая наем помещений, ремонт зданий, отопление, освещение, наем служителей, заготовление кроватей, белья и прочих необходимых принадлежностей в помещения для арестованных, приготовление им пищи.

Отсюда следует, что мировая юстиция могла функционировать, только получая необходимое финансирование со стороны земских учреждений. В процессе анализа статистических данных и сметной документации земств установлено, что на содержание мировых судебных учреждений уездные земства Крыма выделяли в среднем от 12 до 19 % денежных средств от общей суммы расходов своих бюджетов.

В целях достойного материального обеспечения деятельности мировых судей уездные земства изыскивали дополнительные денежные средства на их содержание, однако, столкнувшись с реальными финансовыми

проблемами, переходили на режим жесткой экономии по отношению к мировой юстиции, нередко отклоняли или оставляли без рассмотрения ходатайства об увеличении жалования судьям и канцелярским служителям, на ремонт помещений и приобретение новой мебели, на дорожные, канцелярские и иные расходы. Возложив на уездные земства финансирование мировой юстиции, законодатель не предусмотрел действенных механизмов для обеспечения устойчивости баланса доходно-расходных статей бюджета земств. Следовательно, финансовое и материально-техническое обеспечение деятельности института мировых судей в Таврической губернии находилось в прямой зависимости от источников дохода земских бюджетов, рациональное распределение которых влияло на эффективность их работы.

Таким образом, историко-правовой анализ материального обеспечения деятельности мировых судебных учреждений в Таврической губернии во второй половине XIX в. приводит нас к убеждению, что, являясь государственно-правовым институтом, мировой суд выполняет важнейшие функции государства и должен обеспечиваться за счет средств государственного бюджета.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Журнал Перекопского очередного уездного земского собрания 22—27 сентября 1870 г. — Симферополь, 1871.
2. Журнал Перекопского очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. — Симферополь, 1876.
3. Журнал Перекопского очередного уездного земского собрания, созыва 1878 г. — Симферополь, 1879.
4. Журналы двух Перекопских чрезвычайных земских собраний 1868 и 1869 гг. — Симферополь, 1870.
5. Кузнецова Е. В. Финансовое и материальное обеспечение мировой юстиции в России по Судебной реформе 1864 г. // История государства и права. — 2013. — № 3.
6. Памятная книжка Таврической губернии : Сборник статистических сведений по Таврической губернии. — Симферополь, 1889. — Т. IX. — Отдел VII : Общественное хозяйство.
7. Постановления Симферопольского уездного земского собрания, созыва 1869 года. — Симферополь, 1869.
8. Постановления Симферопольского уездного земского собрания, созыва 1870 года. — Симферополь, 1870.
9. Постановления Симферопольского экстренного и очередного уездного земского собрания, созыва 1875 г. — Симферополь, 1876.
10. Протоколы Феодосийского очередного уездного земского собрания, созыва 1885 г. — Феодосия, 1986.
11. Протоколы Феодосийского очередного XXI уездного земского собрания, созыва 1886 г. — Феодосия, 1987.

*Материал поступил в редакцию 30 января 2017 г.*

## FINANCIAL AND LOGISTICS SUPPORT OF ACTIVITIES OF THE MAGISTRATE'S COURTS IN THE TAURIDE PROVINCE (60—80ies OF THE XIX CENTURY)

**KHUT'KO Tatyana Vladislavovna** — PhD in Law Senior Lecturer of the Crimean Branch of Russian State University of Justice  
thutko@mail.ru  
295006, Russia, Crimea, Simferopol, Pavlenko Str., 5

**Review.** *The revival of the lay justice in new constituent entities of the Russian Federation in the Republic of Crimea and the federal city of Sevastopol necessitated the recourse to historical and legal experience of formation and development of the institution of lay judges under the 864 judicial reform, as well as institutional support for their activities. The article discusses the financial and logistics support of the activities of Magistrate's and Assemblies of lay judges in the Tauride Province as a result of the implementation of the provisions of the Judicial Statutes in 60-80-ies of the XIX century. It is found that the lay justice of the province was entirely financially supported by the district municipalities (zemstva) and the expenses for Magistrate's were among the obligatory municipal duties. Based on the analysis of the budget documentation of the expenses and revenues of the district municipalities the author studied the items of financing the activities of the Magistrate's of the Tauride Province, and identifies the role and resources of district municipalities of the Province concerning their salaries. Local institutions were committed to annually provide allocations for salaries of district magistrates, Assemblies of Lay Judges, construction and maintenance costs for the premises where the arrested were held, maintenance of the prisoners. It was revealed that for maintenance of the Magistrate's district municipalities spent on average from RUR 6,000 to 13,200 per year; Assemblies of Lay Judges - from RUR 1,190 up to 8,450 per year; maintenance of the lockup houses and the provision of food for prisoners - from RUR 600 to 3,788 per year. The largest amounts were spent on maintaining the Magistrate's by the District Assembly of Feodosia Municipality (on average RUR 24,300 per year), and the least maintenance obtained the Magistrate's backed by the Evpatorian District Municipality (RUR 7,600 per year). The Crimean District Municipalities spent on average 15, 3% of funds from the expenditure side of the District budget. Among the factors that affected the expenses for the Magistrates' are the following: the number of Magistrate Courts in the District, the number of resident population as payers of District Municipality taxes, agriculture, industry and trade, ensuring appropriate income of District Municipalities. Besides, the author identifies some of the problems of financial provision of lay justice, which had objective reasons. During the study, it was found that the expenses and logistical support for the activities of the Magistrates in the province were directly dependent on sources of income of district budgets, rational distribution of which affected their performance.*

**Keywords:** *judicial reform, 1864, lay justice, judicial institutions, magistrate, Assembly of Magistrates, financial and logistics support, activity, efficiency, Tauride Province.*

### BIBLIOGRAPHY

1. The Journal of Perekop Regular District Municipality Assembly of 22-27 September, 1870-1871, Simferopol. 1871.
2. The Journal of Perekop Regular District Municipality Assembly 1875, Simferopol. 1876.
3. The Journal of Perekop Regular District Municipality Assembly 1878, Simferopol. 1879.
4. Two Journals of Perekop Extraordinary District Municipality Assemblies 1868 and 1869, Simferopol, 1870.
5. *Kuznetsova, E. V.* Financial and Logistics Support of Lay Justice in Russia under 1864 Judicial Reform // *History of State and law.* 2013. № 3.
6. Commemorative Book of the Tauride Province. Collection of Statistical Information of the Tauride Province. Vol. IX. Simferopol, 1889. Division VII. Public Economy.
7. Regulation of the Simferopol District Municipality Assembly 1869, Simferopol.1869.
8. Regulation of the Simferopol District Municipality Assembly 1870, Simferopol.1870.
9. Regulation of the Extraordinary and Regular Simferopol District Municipality Assembly 1875, Simferopol.1876.
10. The Minutes of the Regular Feodosiya District Municipality Assembly 1885, Feodosiya. 1886.
11. The Minutes of the Regular Feodosiya District Municipality Assembly 1886, Feodosiya. 1887.



# УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ИНФОРМАЦИОННОЙ ПРОЗРАЧНОСТИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию признаков состава злостного уклонения от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах, непосредственным объектом которого выступают общественные отношения, основанные на принципе информационной прозрачности корпоративного управления. В целях обеспечения транспарентности деятельности корпорации обязательному раскрытию подлежат общедоступная корпоративная информация и инсайдерская информация, а предоставлению — информация служебного характера, к которой имеет доступ только определенный круг лиц. Делается вывод, что предметом преступления, предусмотренного ст. 185.1 УК РФ, является корпоративная информация двух видов:

- 1) информация, определенная законодательством РФ о ценных бумагах, подлежащая обязательному раскрытию;
- 2) информация, определенная законодательством РФ о ценных бумагах, подлежащая предоставлению.

Отмечается, что в зависимости от предмета объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется двумя видами деяния: в отношении информации первого вида законодатель устанавливает ответственность за бездействие в виде злостного уклонения от ее раскрытия или предоставления, а в отношении информации второго вида — за действие в виде предоставления заведомо неполной или ложной информации. Анализируется понятие уклонения как специального вида неисполнения обязанностей, налагаемых на лицо в рамках определенных правовых отношений. Определяется соотношение между признаками «злостность», «неоднократность» и «систематичность». При этом предлагается в ст. 185.1 УК РФ отказаться от указания на злостность уклонения, заменив его на неоднократность, т.е. совершение деяния лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, в период, когда оно считается подвергнутым административному наказанию. Кроме того, сопоставляется содержание таких действий, как предоставление, распространение и раскрытие информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах. Высказывается мнение об изменении конструкции состава злостного уклонения от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах, путем исключения из его обязательных признаков общественно опасного последствия в виде крупного ущерба. В заключение формулируется новая редакция ст. 185.1 УК РФ.

© Юрченко И. А., 2017

\* Юрченко Ирина Александровна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

yrakly@yandex.ru

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

**Ключевые слова:** корпоративное управление, принципы корпоративного управления, корпоративная информация, безопасность корпоративной информации, информационная прозрачность, транспарентность, предоставление, раскрытие, уклонение, злостность, систематичность, неоднократность.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.188-202**

**В**звешенная стратегия корпоративного управления, основанная на общепризнанных международных принципах, создает условия для устойчивого развития и улучшения эффективности деятельности корпорации, гарантирует реализацию корпоративных интересов и целей, позволяет своевременно разрешать корпоративные конфликты, формирует положительную корпоративную репутацию, повышает оценки национального инвестиционного климата международными рейтинговыми агентствами, укрепляет позиции России в мировой финансовой сфере.

Одним из важнейших направлений корпоративного управления является грамотная информационная политика, ориентированная на повышение степени открытости функционирования корпорации в целях создания ее инвестиционной привлекательности, конкурентоспособности, а также для обеспечения подотчетности органов управления корпорации и контроля за ее деятельностью со стороны заинтересованных лиц — стейкхолдеров (инвесторов, клиентов, поставщиков, государства и т.п.).

Информационная прозрачность корпоративного управления закрепляется в качестве основополагающего принципа на международном и внутригосударственном уровнях.

В 1999 г. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) утвердила Принципы корпоративного управления, которые носят рекомендательный характер, но тем не менее способствуют международной оценке режима и практики корпоративного управления в том или ином государстве. Как отмечается в преамбуле, главное предназначение Принципов корпоративного управления — это оказание помощи правительствам стран — как членов, так и нечленов ОЭСР по совершенствованию правовой, институциональ-

ной и регуляторной структур корпоративного управления, а также обозначение основных ориентиров фондовым биржам, инвесторам, корпорациям и другим лицам, играющим определенную роль в процессе совершенствования корпоративного управления<sup>1</sup>. В разд. IV «Раскрытие информации и прозрачности» закрепляется положение, согласно которому структура корпоративного управления должна обеспечивать своевременное и точное раскрытие информации по всем существенным вопросам, касающимся корпорации, включая финансовое положение, результаты деятельности, собственность и управление компанией. К существенной информации, подлежащей раскрытию, относятся: результаты финансовой и операционной деятельности компании, задачи компании, собственность на крупные пакеты акций и распределение прав голоса, список членов правления и главных должностных лиц, а также получаемое ими вознаграждение, прогнозируемые существенные факторы риска, существенные вопросы, связанные с наемными работниками и другими заинтересованными лицами, структура и политика управления. Перечень раскрываемых сведений не является исчерпывающим. При этом каналы распространения информации должны обеспечивать равноправный, своевременный и не связанный с чрезмерными расходами доступ пользователей к необходимой информации<sup>2</sup>.

В дальнейшем Принципы корпоративного управления были пересмотрены в 2004 и 2015 гг. В редакции 2004 г. принципу информационной транспарентности посвящен разд. V, по сути, повторяющий предыдущие положения, но включающий уточнение, в соответствии с которым система корпоративного управления должна быть дополнена эффективным подходом. Допускается аналитическая и консультационная работа, содействующая аналитикам,

<sup>1</sup> См.: Принципы корпоративного управления ОЭСР // URL: <http://oecd.ru/rusweb/rusfeder/5/5/corpor.htm>.

<sup>2</sup> Принципы корпоративного управления ОЭСР (в ред. 2015 г.) // URL: <http://oecd.ru/rusweb/rusfeder/5/5/corpor.htm>.

брокерам, рейтинговым агентствам и другим лицам в принятии инвесторами решений, свободных от существенных конфликтов интересов, которые могли бы скомпрометировать объективность их анализа и рекомендаций<sup>3</sup>. В 2015 г. была одобрена третья редакция анализируемого документа, получившего название Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР. В разд. V добавлено упоминание о необходимости раскрытия важной нефинансовой информации, включая бизнес-этику, социальные вопросы, отношение к защите окружающей среды, соблюдение прав человека, пожертвования на политические цели<sup>4</sup>.

В Российской Федерации на основе Принципов корпоративного управления был разработан Кодекс корпоративного поведения, одобренный Правительством РФ 28 ноября 2001 г. и рекомендованный к применению акционерными обществами распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ФКЦБ России) от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения»<sup>5</sup>. В 2008 г. в рамках Экспертного совета по корпоративному управлению при Федеральной службе по финансовым рынкам (ФСФР России) была начата работа над обновленной редакцией Кодекса при участии представителей делового и экспертного сообществ, в том числе крупнейших российских компаний, профессиональных объединений и экспертно-аналитических организаций. В новой редакции документ, получивший название Кодекс корпоративного управления, был одобрен 21 марта 2014 г. Советом директоров Банка России, а 13 февраля 2014 г. — на заседании Правительства РФ<sup>6</sup>.

Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР и Кодекс корпоративного управления ориентированы на корпорации, в первую оче-

редь — на акционерные общества, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам. В начале 2016 г. Банком России было предложено публичным акционерным обществам отражать в годовом отчете сведения о соблюдении принципов и рекомендаций Кодекса корпоративного управления, а также причины, по которым они не соблюдаются или соблюдаются не в полном объеме<sup>7</sup>. Тем не менее Принципы корпоративного управления и Кодекс корпоративного управления могут применяться для совершенствования корпоративного управления в корпорациях, не котирующихся на бирже. Согласно ст. 66 Гражданского кодекса РФ корпорации подразделяются на коммерческие и некоммерческие. Коммерческие корпоративные организации могут создаваться в виде хозяйственных товариществ (полное и коммандитное товарищество) и хозяйственных обществ (акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью). К коммерческим корпорациям относятся также крестьянские (фермерские) хозяйства (ст. 86.1 ГК РФ) и производственные кооперативы (ст. 106.1 ГК РФ). Некоммерческие корпоративные организации создаются в организационно-правовых формах потребительских кооперативов, общественных организаций, ассоциаций (союзов), товариществ собственников недвижимости, казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в РФ, а также общин коренных малочисленных народов Российской Федерации (п. 2 ст. 123.1 ГК РФ).

В соответствии с Кодексом корпоративного управления оно представляет собой систему взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами. Принцип инфор-

<sup>3</sup> Принципы корпоративного управления ОЭСР (в ред. 2004 г.) // URL: <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/32159669.pdf>.

<sup>4</sup> Гусаков В. А., Кокорев Р. А. Новая редакция Принципов корпоративного управления G20/ОЭСР: основные понятия и их значение // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2015. № 12 /URL: [http://www.gaap.ru/articles/Novaya\\_redaktsiya\\_printsipov\\_korporativnogo\\_upravleniya\\_G20\\_OESR\\_osnovnye\\_ponyatiya\\_i\\_ikh\\_znachenie](http://www.gaap.ru/articles/Novaya_redaktsiya_printsipov_korporativnogo_upravleniya_G20_OESR_osnovnye_ponyatiya_i_ikh_znachenie).

<sup>5</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

<sup>7</sup> Письмо Банка России от 17 февраля 2016 г. № ИН-06-52/8 «О раскрытии в годовом отчете публичного акционерного общества отчета о соблюдении принципов и рекомендаций Кодекса корпоративного управления» // Информационно-правовой портал «Гарант.ру».

мационной транспарентности сформулирован в разд. VI «Раскрытие информации об обществе, информационная политика общества», части «А» «Принципы корпоративного управления» Кодекса. В частности, его содержание образуют следующие положения:

- общество и его деятельность должны быть прозрачными для акционеров, инвесторов и иных заинтересованных лиц;
- в обществе должна быть разработана и внедрена информационная политика, обеспечивающая эффективное информационное взаимодействие общества, акционеров, инвесторов и иных заинтересованных лиц;
- обществу следует раскрывать информацию о системе и практике корпоративного управления, включая подробную информацию о соблюдении принципов и рекомендаций Кодекса корпоративного управления;
- общество должно своевременно раскрывать полную, актуальную и достоверную информацию об обществе для обеспечения возможности принятия обоснованных решений акционерами общества и инвесторами;
- раскрытие обществом информации должно осуществляться в соответствии с принципами регулярности, последовательности и оперативности, а также доступности, достоверности, полноты и сравнимости раскрываемых данных;
- обществу рекомендуется избегать формального подхода при раскрытии информации и раскрывать существенную информацию о своей деятельности, даже если раскрытие такой информации не предусмотрено законодательством;
- предоставление обществом информации и документов по запросам акционеров должно осуществляться в соответствии с принципами равнодоступности и необременительности;
- реализация акционерами права на доступ к документам и информации общества не должна быть сопряжена с неоправданными сложностями;

— при предоставлении обществом информации акционерам рекомендуется обеспечивать разумный баланс между интересами конкретных акционеров и интересами самого общества в сохранении конфиденциальности важной коммерческой информации, которая может оказать существенное влияние на его конкурентоспособность<sup>8</sup>.

Уголовное законодательство предусматривает ответственность за злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, либо предоставление заведомо неполной или ложной информации, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству (ст. 185.1 УК РФ). В науке уголовного права и правоприменительной деятельности возник целый ряд вопросов, связанных с определением непосредственного объекта указанного состава преступления, понятия злостности совершаемого деяния и структуры причиненного ущерба.

Родовым объектом преступления, предусмотренного статьей 185.1 УК РФ, является сфера экономики, а видовым — сфера экономической деятельности. В качестве непосредственного объекта в литературе чаще всего называют установленный государством порядок раскрытия и предоставления информации о ценных бумагах либо финансовые отношения в сфере ценных бумаг<sup>9</sup>. Своеобразную позицию занимает В. Ф. Лапшин, который выделяет среди посягательств в сфере экономической деятельности группу преступлений против интересов инвесторов и рассматривает как непосредственный объект анализируемого деяния «общественные отношения, связанные с защитой прав и законных интересов лиц, осуществляющих инвестиционную деятельность на рынке ценных бумаг»<sup>10</sup>, а потерпевшим признает инвестора, то есть физическое или юридическое лицо, объектом инвестирования которого являются эмиссионные ценные бумаги<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

<sup>9</sup> См.: Квалификация преступлений в сфере экономики / под общ. ред. В. И. Гладких. М., 2014. С. 228; Савинов А. В. Экономические преступления. М., 2013. С. 168; Уголовное право в вопросах и ответах / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016. С. 182.

<sup>10</sup> Лапшин В. Ф. Преступления против интересов инвесторов. М., 2014. С. 45.

<sup>11</sup> Указ. соч. С. 46.

Используя понимание объекта преступлений в сфере экономической деятельности, предложенное Н. А. Лопашенко<sup>12</sup>, непосредственный объект злостного уклонения от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, можно было бы определить как общественные отношения, основанные на принципе информационной прозрачности (транспарентности) деятельности корпорации, хотя она сама считает объектом данного преступления «общественные отношения основанные на принципе добропорядочности субъектов экономической деятельности»<sup>13</sup>. Однако исходя из общепринятого понятия объекта преступления как охраняемого уголовным законом общественного отношения преступление, предусмотренное статьей 185.1 УК РФ, следует отнести к посягательствам на корпоративные отношения, составной частью которых являются отношения, связанные с корпоративным управлением, основанным на общепризнанных международных и национальных принципах.

В целом злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах, либо предоставление заведомо неполной или ложной информации подрывают корпоративную безопасность, в частности корпоративную информационную безопасность как состояние защищенности корпоративных отношений, включающих нормальный порядок осуществления корпоративного управления и определяющихся совокупностью сбалансированных корпоративных интересов. Как уже отмечалось, корпоративное управление представляет собой систему взаимоотношений не только между исполнительными органами корпорации и ее участниками, но и с другими заинтересованными сторонами, в том числе государством.

Таким образом, непосредственным объектом рассматриваемого преступления будут общественные отношения, обеспечивающие информационную прозрачность корпоративного управления.

Предметом преступления, предусмотренного ст. 185.1 УК РФ, является информация, определенная законодательством РФ о ценных бумагах, подлежащая раскрытию или предоставлению.

Правовой режим корпоративной информации представляет собой основанный на нормах корпоративного и иных отраслей права особый порядок регулирования общественных отношений, связанных с обеспечением безопасности корпоративной информации, включающий в себя следующие компоненты:

- 1) объект — корпоративная информация;
- 2) субъекты — корпорация, ее участники (члены), органы управления и другие заинтересованные лица, а также государство;
- 3) комплекс способов правового регулирования и средств, характеризующих особое сочетание дозволений, запретов и обязанностей, устанавливающих обязанность, с одной стороны, раскрытия и предоставления, а другой — сохранения конфиденциальности корпоративной информации;
- 4) цель — обеспечение безопасности корпоративной информации;
- 5) гражданская, административная и уголовная ответственность за нарушение правового режима корпоративной информации.

В зависимости от категории доступа корпоративная информация подразделяется на следующие виды:

- 1) корпоративная информация ограниченного доступа, которая включает в себя:
  - а) корпоративную тайну (коммерческую, банковскую, налоговую и иную);
  - б) корпоративную служебную информацию ограниченного доступа, включая инсайдерскую информацию;
- 2) корпоративную общедоступную информацию (раскрываемую в обязательном и добровольном порядке)<sup>14</sup>.

Исходя из проводимых в науке классификаций правовых режимов, можно считать, что правовой режим корпоративной информации является дифференцированным в зависимости от категории доступа к ней. В отношении общедоступной информации правовой режим

<sup>12</sup> Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ : в 2 ч. Ч. I. М., 2015. С. 75, 192.

<sup>13</sup> Лопашенко Н. А. Указ. соч. Ч. II. С. 304.

<sup>14</sup> См.: Юрченко И. А. Уголовно-правовые основы обеспечения безопасности корпоративной информации // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 5. С. 53—59.

корпоративной информации является общим, а в отношении корпоративной информации с ограниченным доступом — специальным.

В целях обеспечения принципа прозрачности деятельности корпорации обязательному раскрытию подлежит общедоступная корпоративная информация и инсайдерская информация, а предоставлению — информация служебного характера, к которой имеет доступ только определенный круг лиц.

Следовательно, в качестве предмета преступления в ст. 185.1 УК РФ выступает корпоративная информация двух видов:

- 1) информация, определенная законодательством РФ о ценных бумагах, подлежащая обязательному раскрытию;
- 2) информация, определенная законодательством РФ о ценных бумагах, подлежащая предоставлению.

Эмитент, в отношении ценных бумаг которого осуществлена регистрация проспекта ценных бумаг, обязан раскрывать информацию в форме:

- 1) ежеквартального отчета;
- 2) консолидированной финансовой отчетности;
- 3) сообщений о существенных фактах (п. 4 ст. 30 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»<sup>15</sup>).

Существенными фактами признаются сведения, которые в случае их раскрытия могут оказать существенное влияние на стоимость или котировки эмиссионных ценных бумаг эмитента (п. 13 ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). В годовом отчете публичного акционерного общества должна быть раскрыта информация о соблюдении принципов и рекомендаций Кодекса корпоративного управления<sup>16</sup>. В частности, отчет должен содержать описание наиболее существенных

аспектов модели и практики корпоративного управления, а также объяснение ключевых причин, факторов и (или) обстоятельств, в силу которых публичным акционерным обществом не соблюдаются или соблюдаются не в полном объеме принципы корпоративного управления, закрепленные Кодексом корпоративного управления.

Состав, порядок и сроки раскрытия информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг утверждены Положением Банка России от 30 декабря 2014 г. № 454-П<sup>17</sup>.

Лицо, приобретающее эмиссионные ценные бумаги публичного акционерного общества на основании предусмотренного гл. XI.1 («Приобретение более 30 процентов акций публичного общества») Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>18</sup> добровольного, в том числе конкурирующего или обязательного, предложения, касающегося приобретения эмиссионных ценных бумаг, обращающихся на организованных торгах, обязано раскрыть:

- 1) информацию о направлении добровольного, в том числе конкурирующего или обязательного, предложения в Банк России;
- 2) содержание такого предложения (п. 24 ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Порядок раскрытия указанной информации предусмотрен гл. 3 Положения о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30 процентов акций акционерного общества и об осуществлении государственного контроля за приобретением акций акционерного общества, утвержденного Банком России 5 июля 2015 г. № 477-П<sup>19</sup>.

Профессиональный участник рынка ценных бумаг<sup>20</sup> обязан раскрывать информацию,

<sup>15</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Письмо Банка России от 17 января 2016 г. № ИН-06-52/8 «О раскрытии в годовом отчете публичного акционерного общества отчета о соблюдении принципов и рекомендаций Кодекса корпоративного управления» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утв. Банком России от 30 декабря 2014 г. № 454-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Положение о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30 процентов акций акционерного общества и об осуществлении государственного контроля за приобретением акций акционерного общества, утвержденного Банком России 5 июля 2015 г. № 477-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> Глава 2 «Виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг» Федерального закона «О рынке ценных бумаг».

предусмотренную федеральными законами<sup>21</sup> и нормативными актами Банка России (п. 25 ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Состав, объем, порядок и сроки раскрытия информации профессиональными участниками рынка ценных бумаг предусмотрены Указанием Банка России от 28 декабря 2015 г. № 3921-У<sup>22</sup>.

Копии ежеквартальных отчетов, консолидированной финансовой отчетности, аудиторского заключения, составленного в отношении такой отчетности, сообщений о существенных фактах должны предоставляться эмитентом любым заинтересованным лицам по их требованию за плату, не превышающую затрат на изготовление копий (п. 15 ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

В пунктах 19—22 ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» предусматривается обязанность предоставлять эмитенту и Банку России путем направления уведомления о контролирующих лицах участника (акционера) эмитента, о праве распоряжаться определенным количеством голосов эмитента, о приобретении (отчуждении) подконтрольной эмитенту организацией голосующих акций (долей) эмитента, о получении полномочий для созыва и проведения внеочередного общего собрания акционеров эмитента. Положение о требованиях к содержанию, форме, сроку и порядку направления указанных уведомлений утверждено приказом ФСФР России от 4 октября 2011 г. № 11-44/пз-н<sup>23</sup>.

Акционерное общество обязано обеспечить акционерам доступ к документам, подлежащим хранению в соответствии с п. 1 ст. 89 Федерального закона «Об акционерных обществах». К документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25 % голосующих акций общества (ч. 1 ст. 91 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Согласно ст. 8 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» кредитная организация обязана по требованию физического или юридического лица предоставить ему копию лицензии на осуществление банковских операций, копии иных выданных ей разрешений (лицензий), если необходимость получения указанных документов предусмотрена федеральными законами, а также бухгалтерскую (финансовую) отчетность за текущий год.

По решению Банка России эмитент, являющийся акционерным обществом, может быть освобожден от обязанности осуществлять раскрытие информации:

- 1) если решение об обращении в Банк России принято эмитентом в порядке, установленном ст. 92.1 Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>24</sup>;
- 2) если у эмитента, не являющегося публичным акционерным обществом, отсутствуют иные эмиссионные ценные бумаги, за

<sup>21</sup> Статья 8 «Раскрытие информации об органах управления кредитной организации и о деятельности кредитной организации, банковской группы и банковского холдинга» Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»; ст. 92 «Обязательное раскрытие обществом информации» Федерального закона «Об акционерных обществах»; ст. 17 «Раскрытие информации и деятельности центрального депозитария» Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 414-ФЗ «О центральном депозитарии».

<sup>22</sup> Указание Банка России от 28 декабря 2015 г. № 3921-У «О составе, объеме, порядке сроках раскрытия информации профессиональными участниками рынка ценных бумаг» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Приказ ФСФР России от 4 октября 2011 г. № 11-44/пз-н «Об утверждении Положения к содержанию, форме, сроку и порядку направления уведомлений лиц, указанных в пунктах 19—22 статьи 30 Федерального закона "О рынке ценных бумаг", содержащих информацию, предусмотренную пунктами 19—22 статьи 30 Федерального закона "О рынке ценных бумаг"» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> Согласно части 2 статьи 92.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» решение об обращении в Банк России с заявлением об освобождении от обязанности раскрывать или предоставлять информацию, предусмотренную законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров, в публичном обществе — большинством в 95 % голосов всех акционеров — владельцев акций общества всех категорий (типов).

исключением акций, в отношении которых осуществлена регистрация проспекта таких ценных бумаг;

- 3) если акции эмитента и эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в его акции, а для эмитента, не являющегося публичным акционерным обществом, также любые иные его эмиссионные ценные бумаги не включены в список ценных бумаг, допущенных к организованным торгам;
- 4) если число акционеров эмитента не превышает 500;
- 5) если эмитентом, являющимся публичным акционерным обществом, принято решение о внесении в устав такого эмитента изменений, исключающих указание на то, что такой эмитент является публичным акционерным обществом (ч. 1 ст. 30.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

Порядок рассмотрения заявлений эмитентов, являющихся акционерными обществами, об освобождении от обязанности осуществлять раскрытие информации утвержден Банком России<sup>25</sup>.

В зависимости от предмета объективная сторона анализируемого преступления характеризуется двумя видами деяния. В отношении информации первого вида законодатель устанавливает ответственность за бездействие или предоставления, а в отношении информации второго вида — за действие в виде предоставления заведомо неполной или ложной информации. Оба деяния посягают на безопасность корпоративной информации, которая заключается, в частности, в обеспечении таких признаков информации, как доступность, целостность и достоверность.

В УК РФ ответственность за общественно опасное деяние в виде уклонения от исполнения определенных обязанностей предусмотрена в 14 статьях — ст. 169, 177, 185.1, 192, 193, 194, 198, 199, 243.1, 287, 314, 328, 330.1, 339. В статье 314.1 УК РФ уклонение закрепляется в качестве цели, а в ст. 309 УК РФ рассматри-

вается в качестве требуемого от потерпевшего поведения (подкуп или принуждение к уклонению от дачи показаний).

В науке уголовного права уклонение традиционно понимается как «невыполнение каких-либо действий в целях избежания каких-либо событий или обязанностей»<sup>26</sup>.

Ранее Пленум Верховного Суда СССР и Пленум Верховного Суда РСФСР уклонение рассматривали и как действие, и как бездействие. Так, согласно п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 марта 1969 г. № 46 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 122 Уголовного кодекса РСФСР» «под уклонением родителей от уплаты по решению суда или постановлению народного судьи средств на содержание детей следует понимать не только прямой отказ от уплаты присужденных судом алиментов на детей, но и сокрытие лицом своего действительного заработка, смену работы или места жительства с целью избежать удержаний по исполнительному листу, уклонение с той же целью от трудовой деятельности и иные действия, свидетельствующие об уклонении от уплаты по решению суда или постановлению народного судьи средств на содержание детей»<sup>27</sup>. Аналогичным образом понималось уклонение в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 8 октября 1973 г. № 15 «О судебной практике по делам о заражении венерической болезнью»: «Уклонение от лечения венерической болезни может выражаться как в отказе лица пройти курс лечения в лечебном учреждении, так и в иных его действиях, свидетельствующих о наличии умысла, направленного на уклонение от лечения, и не позволяющих лечебному учреждению провести курс лечения (например, неявка без уважительных причин на лечение, несмотря на вызов лечебного учреждения, приостановление лечебных процедур в связи с употреблением большим алкоголя или наркотиков; нарушение больничного режима, сорвавшее проведение лечебных процедур, неявка без уважительных причин в установ-

<sup>25</sup> Положение о порядке рассмотрения заявлений эмитентов, являющихся акционерными обществами, об освобождении от обязанности осуществлять раскрытие информации в соответствии со статьей 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», утв. Банком России 2 марта 2015 г. № 461-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> Понятие и термины в уголовном праве России. Общая и Особенная части : учебное пособие / отв. ред. А. И. Чучаев, Е. В. Лошенкова. М. : Контракт, 2014. С. 285.

<sup>27</sup> СПС «КонсультантПлюс».

ленный врачом срок для контрольного наблюдения, несмотря на вызов лечебного учреждения)» (п. 7)<sup>28</sup>.

В УК РФ 1996 г. законодателем проводится разграничение между понятиями «отказ», который представляет собой активную форму поведения — действие (ст. 140, 145, 308 УК РФ), и «уклонение», являющееся бездействием. В некоторых статьях УК РФ отказ и уклонение называются в качестве самостоятельных форм общественно опасного деяния в рамках одного состава преступления (ст. 169, 287 УК РФ). При этом следует иметь в виду, что способами уклонения от исполнения возложенных на лицо обязанностей могут быть как действие, так и бездействие. Но само деяние в виде уклонения всегда заключается в бездействии, так как с точки зрения закона лицо не совершило действие, которое оно должно было и могло совершить. Такая позиция нашла свое отражение в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. В частности, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» «под уклонением от уплаты налогов и (или) сборов, ответственность за которое предусмотрена ст. 198 и 199 УК РФ, следует понимать умышленные деяния, направленные на их неуплату в крупном или особо крупном размере и повлекшие полное или частичное непоступление соответствующих налогов и сборов в бюджетную систему Российской Федерации. Способами уклонения от уплаты налогов и (или) сборов могут быть как действия в виде умышленного включения в налоговую декларацию или иные документы, представление которых в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах является обязательным, заведомо ложных сведений, так и бездействие, выражающееся в умышленном непредставлении налоговой декларации или иных указанных документов» (п. 3)<sup>29</sup>.

Наряду с уклонением в УК РФ предусматривается ответственность за неисполнение (ст. 199.1, 315, 330.1, 332) либо за неисполнение или ненадлежащее исполнение (ст. 156,

ч. 2 ст. 292.1, 293), либо только за ненадлежащее исполнение соответствующих обязанностей (ст. 225). Возникает вопрос о соотношении понятий «уклонение», «неисполнение» и «ненадлежащее исполнение». По мнению Т. В. Нагаевой, уклонение представляет собой специальный вид неисполнения обязанностей, налагаемых на лицо в рамках определенных правовых отношений<sup>30</sup>. С этой точки зрения следует согласиться, поскольку лицо уклоняется от какой-то одной возложенной на него обязанности (например, погасить кредиторскую задолженность, уплатить налоги, алименты, таможенные платежи, осуществить государственную регистрацию индивидуального предпринимателя или юридического лица, раскрыть или предоставить информацию, определенную законодательством РФ о ценных бумагах и т.п.), тогда как неисполнение или ненадлежащее исполнение связано с совокупностью обязанностей, предусмотренных законом, подзаконным актом, ведомственной инструкцией (например, должностных обязанностей). Тем не менее как и уклонение, неисполнение и ненадлежащее исполнение обязанностей представляют собой деяние в форме бездействия. При этом неисполнение предполагает так называемое в теории уголовного права «чистое» бездействие, когда лицо вообще не совершает никаких действий, а ненадлежащее исполнение — «смешанное» бездействие, когда обязанности выполняются не в полном объеме, не в те сроки и т.п.

В ряде случаев лицо подлежит уголовной ответственности только при наличии такого признака уклонения, как злостность (ст. 177, 185.1, ч. 1 ст. 314, 330.1 УК РФ).

Применительно к ст. 185.1 УК РФ в литературе различным образом определяется признак злостности уклонения от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах. Одни авторы считают, что «злостным будет признаваться уклонение, если оно совершается после вступления в силу решения суда, обязывающего представителя организации-эмитента или иного лица предоставить, например, Феде-

<sup>28</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> Нагаева Т. И. О соотношении понятий «неисполнение обязанностей» и «уклонение от исполнения обязанностей»: технико-юридические аспекты определения признаков деяния в УК РФ // Lex Russica. 2012. № 6. С. 1368—1380.

ральной службе по финансовым рынкам или заинтересованным лицам соответствующую информацию о ценных бумагах»<sup>31</sup> или «злостность будет устанавливаться в преюдициальном порядке»<sup>32</sup>. Другие полагают, что «злостным признается невыполнение какого-либо действия после вынесения судебного решения, обязывающего виновное лицо исполнить эти действия. Злостным также может быть признано неоднократное непредставление информации»<sup>33</sup>. Некоторые рассматривают злостность как «совершенное три и более раза непредоставление информации по требованию одних и тех же заинтересованных лиц, когда эта информация имеет важное для них значение»<sup>34</sup>. Из приведенных определений следует вывод, что в данном случае присутствует смешение понятий «злостность», «неоднократность» и «систематичность», предусмотренных во многих статьях УК РФ.

Систематичность закреплена в статьях УК РФ в двух смыслах: как признак самого общественно опасного деяния она включена в составы преступления, предусмотренные ст. 117, 232, 241 УК РФ, и как признак деятельности, в которую вовлекают лицо, — в ст. 151, 240 УК РФ. Согласно примечанию к ст. 232 УК РФ под систематическим предоставлением помещений в данной статье, а также в ст. 241 УК РФ понимается предоставление помещений более двух раз. Такое же понятие систематичности содержалось в раннее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 сентября 1979 № 4 (в ред. от 25 октября 1996 г.) «О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР»<sup>35</sup>, согласно п. 14 которого «истязание состоит

в умышленном систематическом (более двух раз) нанесении потерпевшему побоев либо совершении иных насильственных действий, характер которых свидетельствует об умысле лица на причинение потерпевшему особой мучительной боли или страданий». В настоящее время Верховный Суд РФ в постановлении от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»<sup>36</sup> под систематическим неисполнением несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия понимает «неоднократные (более двух раз) нарушения в течение назначенного судом срока применения принудительной меры воспитательного воздействия (например, ограничения досуга, установления особых требований к поведению), которые были зарегистрированы в установленном порядке специализированным органом, осуществляющим контроль за поведением подростка» (п. 32). Таким образом, по общему правилу совершение деяния три и более раз образует признак систематичности. В литературе количественный показатель систематичности дополняется временной и качественной характеристиками этого признака<sup>37</sup>.

Неоднократность предусмотрена в качестве составообразующего признака в ст. 151.1, 154, 180, 212.1, ч. 2 ст. 314 УК РФ. В статьях 116.1, 158.1 и 284.1 УК РФ неоднократность как признак деяния не называется, но подразумевается, поскольку к ответственности может быть привлечено только лицо, которое уже подвергалось административному наказанию за аналогичное деяние (деяния). В статье 154 УК РФ понятие неоднократности не раскрывается,

<sup>31</sup> Лапшин В. Ф. Указ. соч. С. 53.

<sup>32</sup> Лапшин В. Ф. Указ. соч. С. 54.

<sup>33</sup> Квалификация преступлений в сфере экономики. С. 230.

<sup>34</sup> Савинов А. В. Указ. соч. С. 171.

<sup>35</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>36</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>37</sup> Палий В. В. Систематичность: спорные вопросы определения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : Материалы IV Международной научно-практической конференции 25—26 января 2007 г. / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2007. С. 141—144 ; Иванов С. А. Понятие и юридическая природа систематичности в уголовном праве России // Общество и право. 2009. № 1 (23). С. 156—158 ; Попова Н. П. Правовые критерии квалификации истязания по уголовному законодательству России // Актуальные вопросы современной науки. 2008. № 1. С. 312—327 ; Сокол Е. В. Понятие систематичности при вовлечении несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий // Общество и право. 2014. № 4 (50). С. 134—138.

а для целей ст. 180 УК РФ признак неоднократности был определен (еще до включения в уголовный закон административной преюдиции) постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака»<sup>38</sup>. В остальных случаях определение неоднократности дается в примечаниях к ст. 151.1, 212.1, ч. 2 ст. 314 УК РФ, и она связана с привлечением лица ранее к административной ответственности за аналогичное деяние (или деяний) в течение определенного срока.

В отличие от понятий систематичности и неоднократности, понятие злостности в уголовном законодательстве не раскрывается, т.е. оно является оценочным<sup>39</sup>, что создает значительные трудности в правоприменительной деятельности. В связи с этим, например, Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ<sup>40</sup> была изменена редакция ст. 157 УК РФ «Неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей», в которой законодатель отказался от признака злостности, заменив его категорией неоднократности. По общему правилу в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством, разъяснениями Верховного Суда РФ и научными представлениями злостность связывается с уклонением лица от выполнения возложенных на него обязанностей после письменного предупреждения специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением лица, при наличии у последнего реальной возможности исполнить свои обязанности<sup>41</sup>. Контроль за раскрытием и предоставлением информации, определен-

ной законодательством РФ о ценных бумагах, в настоящее время осуществляет Департамент рынка ценных бумаг и товарного рынка Центрального банка РФ.

Таким образом, применительно к ст. 185.1 УК РФ возможно было бы определить уклонение от раскрытия или предоставления информации, признаваемое законодательством РФ о ценных бумагах как злостное, если эмитент продолжает уклоняться от указанных обязанностей после письменного предупреждения специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за рынком ценных бумаг.

Однако с точки зрения совершенствования уголовного закона представляется, что в ст. 185.1 УК РФ (по аналогии со ст. 157 УК РФ) следует вместо признака злостности использовать понятие неоднократности, сформулировав его определение в примечании. Следует согласиться с высказанным в литературе предложением о возможности привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности только при наличии административной преюдиции за «такие деяния, по результатам совершения которых установить факт нарушения возможно контролирующим органом без привлечения правоохранительного органа»<sup>42</sup>.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в ст. 15.19 устанавливает ответственность за нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на финансовых рынках. Соответственно, уклонение от раскрытия или предоставления информации, определяемой законодательством РФ о ценных бумагах, либо предоставление заведо-

<sup>38</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>39</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2017. С. 429; Уголовное право Армении и России. Общая и Особенная части / отв. ред. С. С. Аветисян, А. И. Чучаев. М., 2014. С. 511.

<sup>40</sup> Российская газета. 2016. 8 июля.

<sup>41</sup> Статьи 30, 46, 58 УИК РФ; п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» // СПС «КонсультантПлюс»; Бриллиантов А. В. Понятие «злостное уклонение» в уголовном законе // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2012. № 5 (31). С. 14—19; Воробьев В. В. Злостность как признак уклонения от исполнения обязанностей некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2014. № 2 (24). С. 33—36.

<sup>42</sup> Декриминализация преступлений в сфере экономической деятельности: административная преюдиция в действии / под ред. М. А. Лапиной. М., 2016. С. 129.

мо неполной или ложной информации будет считаться неоднократным, если такие действия совершены лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию.

Согласно ст. 185.1 УК РФ лицо злостно уклоняется от совершения таких действий, как раскрытие или предоставление определенной информации, либо совершает действие в виде предоставления неполной или ложной информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах.

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»<sup>43</sup> дает определение понятий распространения и предоставления информации.

Распространение информации — это действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц (п. 9 ст. 2). Предоставление информации представляет собой действия, направленные на получение информации определенным кругом лиц или передачу информации определенному кругу лиц (п. 8 ст. 2).

Понятия предоставления и распространения информации даются также в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>44</sup>. Предоставление информации — действия, направленные на получение информации определенным кругом лиц в соответствии с законодательством РФ о ценных бумагах (п. 4 ст. 2). Распространение информации — действия:

- а) направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или на передачу информации неопределенному кругу лиц, в том числе путем ее раскрытия в соответствии с законодательством РФ о ценных бумагах;
- б) связанные с опубликованием информации в средствах массовой информации, в том числе электронных, информационно-теле-

коммуникационных сетях, доступ к которым не ограничен определенным кругом лиц (включая сеть Интернет);

- в) связанные с распространением информации через электронные, информационно-телекоммуникационные сети, доступ к которым не ограничен определенным кругом лиц (включая сеть Интернет) (п. 5 ст. 2).

Законодательная формулировка распространения информации в Федеральном законе «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации» представляется неудачной в связи с излишним указанием на действия, содержащиеся в п. «б» и «в», так как они полностью охватываются понятием, закрепленным в п. «а». Таким образом, распространение информации включает в себя:

- 1) действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц;
- 2) действия, направленные на передачу информации неопределенному кругу лиц, в том числе путем ее раскрытия.

Согласно статье 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» под раскрытием информации на рынке ценных бумаг понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение.

Обязательным признаком объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 185.1 УК РФ, являются общественно опасные последствия в виде причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству. В соответствии с примечанием, сформулированным Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ к ст. 185 УК РФ, крупным ущербом, доходом в ст. 185, 185.1, 185.2 и 185.4 признается ущерб, доход в сумме, превышающей один миллион пятьсот тысяч рублей. Но в науке уголовного права позиции по поводу понятия ущерба расходятся. Одни авторы полагают, что при применении ст. 185.1 УК РФ целесообразно рассматривать только реальный материальный ущерб, другие считают, что ущерб может выступать в виде как реальных убытков, так и упущенной выгоды<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>44</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>45</sup> Лапшин В. Ф. Указ. соч. С. 54.

Наиболее обоснованным является подход, согласно которому «между совершением деяний, предусмотренных диспозицией данной нормы, и наступившими последствиями нет и не может быть прямой причинно-следственной связи. Само по себе, например, внесение в проспект эмиссии заведомо недостоверной информации не может повлечь причинения крупного ущерба. По своей сути это типичный формальный состав, сделанный искусственно материальным»<sup>46</sup>. Это подтверждается и статистическими данными, которые показывают, что за все время существования уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 185.4 УК РФ (с 2002 по 2013 г.), по ней возбуждено всего 9 уголовных дел в отношении одного выявленного лица (в 2011 г.)<sup>47</sup>. Представляется необходимым отказаться от материальной конструкции рассматриваемого состава преступления.

Субъективная сторона анализируемого преступления характеризуется виной в виде прямого или косвенного умысла. В случае исключения

указания на последствие как обязательного признака, умысел будет только прямым.

Субъект — специальный — лицо, на которое в соответствии с законодательством РФ о ценных бумагах возложена обязанность по раскрытию и предоставлению соответствующей информации.

Таким образом, редакцию ст. 185.1 УК РФ предлагается изложить следующим образом: «Неоднократное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах, либо предоставление заведомо неполной или ложной информации — наказывается...

Примечание. Неоднократным признается уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию».

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бриллиантов А. В.* Понятие «злостное уклонение» в уголовном законе // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2012. — № 5 (31).
2. *Воробьев В. В.* Злостность как признак уклонения от исполнения обязанностей некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2014. — № 2 (24).
3. *Гусаков В. А., Кокорев Р. А.* Новая редакция Принципов корпоративного управления G20/ОЭСР: основные понятия и их значение // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. — 2015. — № 12.
4. Декриминализация преступлений в сфере экономической деятельности: административная преюдиция в действии : монография / под ред. М. А. Лапиной. — М., 2016.
5. *Иванов С. А.* Понятие и юридическая природа систематичности в уголовном праве России // Общество и право. — 2009. — № 1 (23).
6. *Лапшин В. Ф.* Преступления против интересов инвесторов. — М., 2014.
7. *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ : монография : в 2 ч. — М., 2015. — Ч. I, II.
8. Квалификация преступлений в сфере экономики / под общ. ред. В. И. Гладких. — М., 2014.
9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2017.
10. *Палий В. В.* Систематичность: спорные вопросы определения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы IV Международной научно-практической конференции 25—26 января 2007 г. / отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2007.
11. Понятие и термины в уголовном праве России. Общая и Особенная части : учебное пособие / отв. ред. А. И. Чучаев, Е. В. Лошенкова. — М., 2014.
12. *Попова Н. П.* Правовые критерии квалификации истязания по уголовному законодательству России // Актуальные вопросы современной науки. — 2008. — № 13.

<sup>46</sup> Квалификация преступлений в сфере экономики. С. 227.

<sup>47</sup> См.: *Лопашенко Н. А.* Указ. соч. Ч. II. С. 304.

13. Савинов А. В. Экономические преступления : учебное пособие. — М., 2013.
14. Сокол Е. В. Понятие систематичности при вовлечении несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий // Общество и право. — 2014. — № 4 (50).
15. Уголовное право Армении и России. Общая и Особенная части / отв. ред. С. С. Аветисян, А. И. Чучаев. — М. : Контракт, 2014.

Материал поступил в редакцию 30 октября 2016 г.

## CRIMINAL LEGAL SUPPORT OF THE PRINCIPLE OF INFORMATION TRANSPARENCY OF CORPORATE GOVERNANCE

**YURCHENKO Irina Aleksandrovna** — PhD in Law, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
yrakly@yandex.ru  
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

*Review. The article is devoted to the elements of the offence of evasion of disclosure or the provision of the information specified in the legislation of the Russian Federation on securities, which poses a direct threat to the social relationships based on transparency of corporate governance. In order to ensure the transparency of the activities of the Corporation it is essential that public corporate information and insider information be the subject to mandatory disclosure, and work-related information that is accessible only to a certain circle of persons be the subject for accordance. It is concluded that the subject of a crime under Art.<sup>1</sup> 185 of the Criminal Code is the corporate information of two kinds: 1) information defined in the legislation of the Russian Federation on securities subject to mandatory disclosure; 2) information defined in the legislation of the Russian Federation on securities to be provided. It is noted that, depending on the subject matter, the objective part of the case under consideration is characterized by two types of acts: with regard to the information of the first type, the legislator establishes liability for omissions in the form of malicious evasion of disclosure or provision of information and, in the case of the second type-in action in the form of deliberately incomplete or false information. The author analyzes the concept of avoidance as a special kind of failure to perform obligations imposed upon a person within certain legal relations. Correlation between such characteristics as "malice", "repetition" and "consistency" is provided. Upon this it is suggested that the indication of malice be abandoned in Article<sup>1</sup> 185 of the CC, replacing it with a repeated, i.e. the act is committed by a person under administrative punishment for the same act, at a time when it is subjected to an administrative sanction. In addition, the content is mapped to actions such as the provision, distribution and disclosure of the information specified in the legislation of the Russian Federation on securities. The author provides her opinion on changes in the construction of the whole gross evasion of disclosure or the provision of the information specified in the legislation of the Russian Federation on securities, by excluding from its mandatory signs a socially dangerous consequences in the form of large-scale damage. In conclusion, a new edition of Art.<sup>1</sup> 185 of the Criminal Code is formulated.*

**Keywords:** corporate governance, the principles of corporate governance, corporate information, corporate information security, information transparency, transparency, provision, disclosure, dodging, malice, systematic, repeated.

## BIBLIOGRAPHY

1. Brilliantov, A. V. The Concept of "Wilful Evasion in the Criminal Law // Bulletin of the Academy of the Office of the Prosecutor General of the Russian Federation. 2012. No. 5 (31).
2. Vorob'ev, V. V. Malice as a Characteristic of Shirking of Obligations in Nonprofit Organizations, Acting as a Foreign Agent // Bulletin of the University of Krasnodar of the Ministry of the Interior of Russia. 2014. No.2 (24).
3. Gusakov, V. A., Kokorev, R. A. New Edition of Principles of Corporate Governance of the G20/OECD: Basic Concepts and their Meanings // Joint-Stock Company: Corporate Governance Issues. 2015. No.12.
4. Decriminalization of offences in the sphere of economic activity: Administrative Prejudicial Effect in Action: Monograph / Lapina (ed.). Moscow, 2016.
5. Ivanov, S. A. The Concept and Legal Nature of the Consistency in Russian Criminal Law // Society and Law. 2009. No.1 (23).
6. Lapshin, V. F. Crimes against Investors' Interests. M., 2014.

7. *Lopashenko, N. A.* Crimes in the Sphere of Economic Activity. Theoretical and Applied Analysis: Monograph. In 2 Parts. P. I, II. Moscow, 2015.
8. The Offences in the Sphere of Economy / V.I. Gladkikh (ed.). M., 2014.
9. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / A.I. Rarog (Ed.). Moscow, 2017.
10. *Paliy, V. V.* Consistency: Controversial Issues of Definitions / Criminal Law: the Development Strategy in the 21st Century. The Proceedings of the 4-th International Scientific-Practical Conference, 25-26 January 2007 / A.I. Rarog (Ed.). Moscow, 2007.
11. The Concept and Terminology in Russian Criminal Law. General and Special Parts: Tutorial / A. I. Chuchaev, E. V. Loshenkova (Eds.). M., 2014.
12. *Popova, N. P.* Legal Criteria for the Classification of Torture under the Criminal Legislation of Russia // Currents Problems of Modern Science. 2008. No.13. Savinov, A.V. Economic Crimes. Tutorial. Moscow, 2013.
14. *Sokol, E. V.* The Concept of Consistency with the Involvement of a Minor in the Commission of Antisocial Acts // Society and Law. 2014.No.4 (50).
15. Criminal Law in Armenia and Russia. General and Special Parts / S. Avetisyan, A.I. Chuchaev (Eds.). M.: Contract, 2014.

## ПРИНУЖДЕНИЕ К ИЗЪЯТИЮ ОРГАНОВ ИЛИ ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА

**Аннотация.** *Статья посвящена проблемным вопросам уголовно-правовой оценки принуждения к изъятию органов человека для трансплантации тканей, а также торговли людьми в целях изъятия органов у потерпевшего.*

*Существуют сложности применения статьи 120 Уголовного кодекса Российской Федерации, обусловленные несовершенством законодательной конструкции. Так, в науке неоднозначно решается вопрос о потерпевшем в принуждении к изъятию органов и (или) тканей человека для трансплантации. Исходя из буквального толкования нормы, можно сделать вывод, что им в указанном преступлении будет не тот, у кого орган или ткань собираются изымать, а тот, кто должен произвести такую операцию, т.е., как правило, врач, осуществляющий трансплантацию. Законодатель же преследовал иную цель: он пытался предоставить уголовно-правовую охрану в первую очередь тем, кого понуждают безвозмездно отдать свои органы или ткани для пересадки иному лицу или же заключить противоречащую закону коммерческую сделку, связанную с распоряжением ими.*

*При рассмотрении способов принуждения к изъятию органов и тканей человека исследуется вопрос о границах психического принуждения как одного из конструктивных признаков состава преступления, указанного статьей 120 Уголовного кодекса Российской Федерации. Поднимается вопрос о возможности признания психическим принуждением угрозу применения насилия в отношении близких лиц принуждаемого. В связи теоретическими проблемами толкования признаков состава преступления, закрепленного в статье 120 Уголовного кодекса Российской Федерации, отмечается ее недостаточная «работоспособность». Предлагается новая редакция статьи 120 Уголовного кодекса Российской Федерации.*

*Определяется соотношение цели трансплантации органов и тканей человека и цели изъятия органов и тканей человека. В рамках анализа признаков состава преступления, закрепленного в пункте «ж» части 2 статьи 127.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, исследуется вопрос о конкуренции целей: эксплуатации человека и изъятия органов и тканей человека. О такой конкуренции можно говорить лишь в отношении деяний, состоящих в вербовке, перевозке, передаче, укрывательстве и получении. Анализируются правила квалификации торговли людьми, соединенной с последующим изъятием органов и (или) тканей человека для дальнейшего использования. Отмечается, что использование органов и (или) тканей не охватывается составом преступления, закрепленного в пункте «ж» части 2 статьи 127.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, что обуславливает необходимость установления уголовной ответственности за торговлю и иные сделки с органами и тканями человека, независимо от цели совершения таких действий.*

© Герасимова Е. В., 2017

\* Герасимова Елена Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Северо-Западного института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [evger.vologda@mail.ru](mailto:evger.vologda@mail.ru)  
160001, Россия, г. Вологда, ул. Мира, д. 22

**Ключевые слова:** преступление, уголовная ответственность, физическое принуждение, психическое принуждение, трансплантация, торговля людьми, изъятие органов человека, квалификация.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.203-208**

**З**акон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»<sup>1</sup> предоставил право любому человеку, достигшему 18 лет, при условии, что его здоровью не будет причинен значительный вред, добровольно пожертвовать фрагмент своего организма в виде органа или ткани для спасения жизни другого человека. Из этого следует вывод, что если потенциальный донор не желает передавать свой орган или ткань потенциальному реципиенту, то никто не имеет права принуждать его к совершению данного действия посредством применения насилия или угрозы его применения. Основным уголовно-правовым средством обеспечения свободного волеизъявления в отношении прижизненного донорства органов или тканей является ст. 120 УК РФ. Ее включение в УК РФ является адекватной реакцией на развитие медицины и возможных посягательств в этой сфере<sup>2</sup>.

Многие ученые негативно высказываются об использовании в описании преступления термина «принуждение». Если исходить из буквального значения этого слова, то суть деяния заключается в том, чтобы «заставить одно лицо изъять орган или ткань у другого лица». Получается, что потерпевшим в этом случае будет не тот, у кого орган или ткань собираются изымать, а тот, кто должен произвести такую операцию, т.е., как правило, врач, осуществляющий трансплантацию.

В связи с этим некоторые авторы полагают, что состав преступления, предусмотренного ст. 120 УК РФ, по конструкции можно отнести к усеченным. В законе установлена уголовная ответственность за насильственное понуждение к причинению вреда здоровью человека в целях использования фрагментов тела потерпевшего для трансплантации<sup>3</sup>. На самом же деле очевидно, что, включая данную статью

в УК РФ, законодатель преследовал совершенно иную цель: он пытался предоставить уголовно-правовую охрану в первую очередь тем лицам, которых понуждают безвозмездно отдать свои органы или ткани для пересадки иному лицу или же заключить противоречащую закону коммерческую сделку, связанную с распоряжением ими. В связи с этим предлагается изменить формулировку ст. 120 УК РФ, указав: «Принуждение лица к даче согласия на изъятие его органов или тканей».

Есть и иная точка зрения по данному вопросу. В литературе отмечается, что никакой двусмысленности формулировки в данной статье нет, только специально обученный человек может произвести забор органов и тканей у реципиента.

Возникают сложности и с иными формулировками, закрепленными в ст. 120 УК РФ. Так, С. С. Тихонова отмечает необходимость исключения из ст. 120 УК РФ указания на цель изъятия органов или тканей потерпевшего именно для трансплантации. Она пишет: «Нетрудно заметить, что в этом случае уголовно-правовой потенциал охраны прав и свобод человека будет в значительной мере выше, поскольку позволит квалифицировать по данной статье случаи незаконного воздействия в целях получения согласия на отчуждение фрагментов организма для проведения научных экспериментов, изготовления лекарственных препаратов, косметических средств»<sup>4</sup>. Действительно, в случае, например, принуждения к изъятию органов или тканей в целях каннибализма налицо уголовно-правовой вакуум.

Интересен вопрос о том, какой смысл вложил законодатель в понятие «принуждение». Физическое принуждение может включать в себя нанесение побоев (ст. 116 УК РФ), истязание (ч. 1 ст. 117 УК РФ), незаконное лишение

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

<sup>2</sup> См.: Смирнов В. А. Уголовно-правовая характеристика принуждения к изъятию органов и тканей потерпевшего (ст. 120 УК РФ) // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 13.

<sup>3</sup> Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 95.

<sup>4</sup> Тихонова С. С. Указ. соч. С. 97.

свободы (ст. 127 УК РФ), умышленное причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью без отягчающих обстоятельств (ст. 115 и ч. 1 ст. 112 УК РФ). В таких случаях все содеянное охватывается ст. 120 УК РФ. Это обусловлено тем, что санкция ст. 120 УК РФ превышает санкции статей, предусматривающих ответственность за соответствующие преступления. Если же принуждение осуществлялось путем квалифицированного истязания, причинения вреда здоровью средней тяжести при отягчающих обстоятельствах или причинения тяжкого вреда здоровью, то, помимо ст. 120 УК РФ, виновному необходимо вменять еще соответственно ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 112 или ст. 111 УК РФ.

Психическое же принуждение к изъятию органа или ткани выражается в угрозе применения насилия. Под угрозой применения насилия следует понимать указание на возможность причинения в будущем физического вреда потерпевшему любой степени тяжести<sup>5</sup>. Угроза может быть устной, письменной, сообщенной по телефону; она может быть высказана самим виновным, а может быть доведена до потерпевшего через третьих лиц. Другими словами, способ может быть любым и на квалификацию не влияет, главное, чтобы потерпевший воспринимал угрозу реально.

Угроза не требует дополнительной квалификации по ст. 119 УК РФ.

В литературе часто рассматривается вопрос о том, можно ли привлечь лицо по ст. 120 УК РФ в случае применения насилия либо угрозы его применения не к самому донору, а к его родственникам или иным лицам, жизнь и здоровье которых имеют важное значение для него. Такая ситуация, безусловно, может трактоваться как психическое воздействие на потерпевшего в силу существующих между ним и иными лицами кровно-родственных связей или близких отношений. Но все-таки более последовательно было бы добавить в статью соответствующую формулировку, что помог-

ло бы избежать неопределенности правоприменения в подобном случае. Примером могут служить ст. 131 и 132 УК РФ, где предусматривается возможность применения насилия или угрозы его применения как к самому потерпевшему, так и к третьим лицам.

Некоторые авторы утверждают, что «Изъятие органа или ткани, совершенное путем обмана, например под предлогом необходимости проведения медицинской операции, также квалифицируется как принуждение»<sup>6</sup>. Большинство ученых не согласны с такой позицией. В данном случае отсутствует такой конструктивный признак, как применение физического или психического насилия или угрозы его применения. Например, В. А. Смирнов предлагает квалифицировать содеянное как приготовление к причинению соответствующего вреда здоровью<sup>7</sup>.

Таким образом, наиболее спорными являются вопросы толкования формулировок, приведенных законодателем. По нашему мнению, ч. 1 ст. 120 УК РФ должна выглядеть следующим образом: «Принуждение лица к даче согласия на изъятие его органов или тканей с целью их использования, совершенное с применением насилия или угрозой его применения в отношении потерпевшего или его близких».

Еще одной нормой, служащей целям борьбы с незаконным изъятием и использованием органов и тканей человека, является норма, закрепленная в п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ, предусматривающая ответственность за торговлю людьми в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей. В этом случае изъятие может осуществляться не только для трансплантации, но и в других целях (экспериментов, научных опытов, ритуальных обрядов, запугивания, каннибализма и др.)<sup>8</sup>. А. Рагулина и Д. Дорогин считают, что «торговля людьми не может осуществляться в целях использования органов и тканей человека, поскольку их использованию в любом случае предшествует изъятие»<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Тихонова С. С. Указ. соч. С. 95.

<sup>6</sup> Глашев А. А. Медицинское право. М., 2004. С. 69.

<sup>7</sup> Смирнов В. А. Уголовно-правовая характеристика принуждения к изъятию органов и тканей потерпевшего (ст. 120 УК РФ) // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 12.

<sup>8</sup> Иногамова-Хегай Л. В., Карабашев М. А. О торговле людьми и использовании рабского труда // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: материалы III Российского конгресса уголовного права (28—29 мая 2008 г.). М., 2008. С. 598.

<sup>9</sup> Рагулина А., Дорогин Д. Некоторые проблемы квалификации преступлений, связанных с использованием органов и тканей человека // Медицинское право. 2010. № 6. С. 37.

В связи с этим возникает вопрос: как квалифицировать использование органов и тканей после изъятия. Исходя из буквы закона получается, что все дальнейшие действия, производимые с донорским материалом после изъятия, являются уголовно ненаказуемыми для «продавца». Однако если же складывается ситуация, при которой «продавец» человека заведомо знает, что после совершения сделки потерпевшего убьют с целью, например, последующей трансплантации его органов или тканей, то будет ли он привлекаться к уголовной ответственности наряду с п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ, еще и по ч. 5 ст. 33, п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ как пособник убийства с целью использования органов и тканей человека? Возможна ли квалификация действий «покупателя», помимо п. «м» ч. 2 ст. 105, по п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ, предусматривающем совершение любых сделок в отношении человека с целью изъятия органов или тканей, как одного из участников, например, договора дарения? На наш взгляд, только такая квалификация по совокупности преступлений может адекватно отразить все содеянное.

Если органы и ткани человека, ставшего жертвой торговли людьми, были изъяты для последующей трансплантации или иного использования, то деяние должно квалифицироваться по совокупности с соответствующим преступлением против жизни или здоровья (ст. 111 или 105 УК РФ). Сам факт изъятия органов и (или) тканей человека в целях их использования не охватывается п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ.

В. А. Смирнов, говоря о цели, предусмотренной п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ, отмечает, что «было бы целесообразно закрепить и в ней цель использования либо трансплантации по аналогии с уже имеющимися статьями 105 и 111 УК РФ»<sup>10</sup>.

Совершенно иная позиция у А. С. Якименко. Он считает, что сложившийся «черный рынок» биологического материала в нашей стране уже создал все предпосылки для выделения отдельной нормы, предусматривающей ответ-

ственность за торговлю непосредственно органами и тканями человека. «Учитывая тот факт, что незаконный оборот органов или тканей человека носит повышенную общественную опасность, так как ставит в опасность жизнь и здоровье человека, предлагаю законодателью включить в УК РФ норму, предусматривающую ответственность за такие действия, и изложить ее следующим образом: «Незаконная купля-продажа, а также совершение иных сделок в отношении органов, тканей человека или иных фрагментов тела человека, в целях трансплантации, проведения опытов, обрядов или в иных целях»<sup>11</sup>.

Данная позиция имеет право на существование. Торговля людьми и органами и тканями человека — совершенно разные вещи, разграничить которые, однако, порой достаточно сложно. В настоящее время учеными отмечается возможность квалификации купли-продажи органов и тканей как факта совершения «иных сделок в отношении человека». К сожалению, правоприменительная практика по данному вопросу пока не сложилась. Нам представляется очевидным, что назрела необходимость введения в уголовный закон нормы, устанавливающей ответственность за торговлю и иные сделки с органами и тканями человека независимо от целей их совершения.

Что касается иных проблемных аспектов применения п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ, то нужно отметить следующее. Так, возникает вопрос: имеет ли место в п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ конкуренция целей? По мнению М. М. Зейналова и В. М. Гаммаева, «законодатель, предусмотрев такой обязательный признак субъективной стороны торговли людьми, как совершение преступления с целью эксплуатации человека, ограничил применение ст. 127.1 УК РФ. А в случае торговли людьми в целях изъятия органов и тканей получается, что сначала человека должны были использовать для сексуальной эксплуатации, рабского труда и т.д. и только потом изъять органы и ткани. На сегодняшний день уже ясно, что законодатель поторопился с данным решением»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Смирнов В. А. Система преступлений, связанных с использованием органов и тканей человека // Сибирский юридический вестник. 2004. № 1. С. 15.

<sup>11</sup> Якименко А. С. Уголовная ответственность за преступления, связанные с незаконным изъятием органов и (или) тканей человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2007. С. 14.

<sup>12</sup> Зейналов М. М., Гаммаев В. М. Уголовно-правовой анализ квалифицирующих признаков торговли людьми // Современное право. 2011. № 4. С. 122.

Нужно ли толковать фразу «те же деяния» расширительно, т.е. как перечисленные в ч. 1 статьи действия в целях эксплуатации, или же узко — как действия без этой цели<sup>13</sup>?

В первом случае налицо конкуренция целей. Ситуация, при которой данное преступление совершается одновременно в целях эксплуатации и изъятия органов и тканей, фактически невозможна, следовательно, логичен вывод, что только купля-продажа и иные сделки в рамках данной статьи могут совершаться в целях изъятия органов и (или) тканей человека.

«Неработоспособность» п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ также связана с проблемами формулировки самой статьи. На наш взгляд, их разъяснение могло бы помочь ее применению, разрешить вопросы, возникающие на стадии привлечения к уголовной ответственности торговцев людьми и их органами и тканями. Такое разъяснение можно было дать в постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам, связанным с торговлей людьми», где нашли бы разрешение не только описанные, но и другие трудные для квалификации вопросы.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Глашев А. А. Медицинское право. Практическое руководство для юристов и медиков. — М., 2004.
2. Зейналов М. М., Гаммаев В. М. Уголовно-правовой анализ квалифицирующих признаков торговли людьми // Современное право. — 2011. — № 4.
3. Иногамова-Хегай Л. В., Карабашев М. А. О торговле людьми и использовании рабского труда // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты : материалы III Российского конгресса уголовного права (28— 29 мая 2008 года). — М., 2008.
4. Мельникова С., Мухин А., Львов Ю. Органы против органов // Деньги. — 2003. — 9 июня. — № 22 (427).
5. Смирнов В. А. Уголовно-правовая характеристика принуждения к изъятию органов и тканей потерпевшего (ст. 120 УК РФ) // Сибирский юридический вестник. — 2005. — № 3.
6. Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации // Вопросы уголовного-правового регулирования. — СПб., 2002.

Материал поступил в редакцию 8 июня 2016 г.

## FORCED REMOVAL OF ORGANS AND TISSUE

**GERASIMOVA Elena Vladimirovna** — PhD of law, Associate Professor at North-West institute (филиала) at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
evger.vologda@mail.ru  
160001, Russia, Vologda, ul. Mira, h. 22

**Review.** The article is devoted to the problematic issues of the criminal legal assessment of coercion to seize human organs for transplantation of tissues, as well as trafficking in human beings for removing organs from the victim.

There are difficulties in applying Art. 120 of the Criminal Code, due to the incompleteness of the legislative construction. So, in science the question of the victim in compulsion to withdraw organs and (or) human tissues for transplantation is ambiguously solved. Based on a literal interpretation of the norm, it can be concluded that they will not be in the specified crime whoever the organ or tissue is going to withdraw, but the one who must perform such an operation, that is, usually the doctor performing the transplant. The legislator pursued a different goal: he tried to provide criminal protection primarily to those who are compelled to donate their organs or tissues for transfer to another person gratuitously or to conclude a commercial transaction contrary to the law related to their disposal.

Considering the ways of compulsion to remove organs and tissues of a person, the question of the limits of mental coercion as one of the constructive signs of the offense specified in Art. 120 of the Criminal Code. The issue of the possibility of recognizing as a mental coercion the threat of violence against close relatives of the coerced is raised. In connection with the theoretical problems of interpretation of the elements of the crime, stated in Art. 120 of the Criminal Code of the Russian Federation, its insufficient "capacity for work" is noted. A new version of Art. 120 of the Criminal Code is proposed.

<sup>13</sup> Рагулина А., Дорогин Д. Указ. соч. С. 36.

*The ratio of the goal of transplantation of human organs and tissues and the purpose of removal of human organs and tissues is determined. In the context of the analysis of the characteristics of the offense set forth in paragraph "f" of Part 2 of Art. 1271 of the Criminal Code of the Russian Federation, the question of the competition of goals: the exploitation of man and the seizure of human organs and tissues. Such competition can only be talked about actions involving recruitment, transportation, transfer, harboring and receipt. Rules for the qualification of human trafficking, combined with the subsequent removal of organs and (or) human tissues for further use, are analyzed. It is noted that the use of organs and (or) tissues is not covered by the composition of the crime enshrined in clause "ж" Part 2 Art. 1271 of the Criminal Code of the Russian Federation, which makes it necessary to establish criminal liability for trade and other deals with human organs and tissues, regardless of the purpose of such actions.*

**Keywords.** *crime, criminal liability, physical coercion, mental coercion, transplantation, human trafficking, removal of human organs, qualification*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Glashev A. A. Medical Law. A practical guide for lawyers and doctors. — M., 2004.*
2. *Zeynalov M. M., Gammaev V. M. Criminally-legal analysis of qualifying signs of human trafficking // Modern law. — 2011. — No. 4.*
3. *Inogamova-Khegai L.V., Karabashev M. A. On human trafficking and the use of slave labor // Counteracting criminality: criminally-legal, criminological and criminally-executive aspects: Materials of the III Russian Congress of Criminal Law (28—29 May 2008). Year. — M., 2008.*
4. *Melnikova S., Mukhin A., Lvov Yu. Organs against organs // Money. — 2003. — 9 June. — No. 22 (427).*
5. *Smirnov V. A. Criminal-legal characteristics of coercion to seize the organs and tissues of the victim (Article 120 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Siberian Legal Bulletin. — 2005. — No. 3.*
6. *Tikhonova S. S. Lifetime and posthumous donation in the Russian Federation // Issues of criminal law regulation. — St. Petersburg, 2002.*

Д. Н. Шкаревский\*

## СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЛАГЕРНЫЕ СУДЫ В СССР (ВТОРАЯ ПОЛОВИНА 1940-х гг.)

**Аннотация.** В статье рассматриваются становление и деятельность специальных судебных органов — лагерных судов в СССР во второй половине 1940-х гг. Автор приходит к следующим выводам: специальные лагерные суды создавались в спешном порядке; сознательно не была четко определена подсудность лагерных судов; в судебном руководстве имела место кадровая чехарда и «подковерная» борьба.

К тому же на деятельность данных органов наложили отпечаток неразбериха и «ликвидационные настроения», которые существовали в Управлении лагерных судов. Дело в том, что народный комиссар юстиции Н. Рычков очень негативно относился к лагерным судам и при любом удобном случае указывал, что они нужны только МВД как их «карманные суды», переходя к дискуссии по вопросу о нецелесообразности существования лагерных судов, что «дезорганизовало их работу».

Следует отметить, что в руководящем аппарате Управления имела место кадровая неразбериха. Формирование специальных лагерных судов было достаточно длительным и не вполне соответствовало планам руководства.

Обеспечение деятельности лагерных судов и быта их сотрудников целиком зависело от руководителей мест заключения, что нарушало конституционный принцип независимости судебной власти и не способствовало эффективной работе данных специальных судов. Кроме того, на деятельности специальных лагерных судов явно негативно сказывалось ее чрезмерное засекречивание.

Доля обжалованных и опротестованных приговоров лагерных судов была достаточно высокой, что явно говорит о низкой квалификации судей специальных лагерных судов. Так, Судебной коллегией по делам лагерных судов Верховного Суда СССР было отменено в 1947 г. 18 % приговоров по делам, рассмотренным в кассационном порядке. По официальным данным Верховного Суда СССР, из числа обжалованных и опротестованных приговоров лагерных судов оставлены в силе в 1948 г. 69,9 %; в 1949 г. — 68,1 %; в первом полугодии 1950 г. — 66,5 %.

**Ключевые слова:** суд, судебная система, советский суд, советская юстиция, советская судебная система, специальные суды, лагерные суды, лагерная юстиция, судейский корпус, советский судейский корпус.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.209-213**

**У**каз Президиума Верховного Совета Союза ССР от 30 декабря 1944 г. «Об организации специальных лагерных судов», подписанный Председателем Президиума Верховного Совета СССР М. Калининым, состоял всего из трех пунктов:

«1. На основании ст. 102 Конституции СССР создать специальные лагерные суды для рассмотрения дел о преступлениях, совершенных в ИТЛ и колониях НКВД.

2. К подсудности специальных лагерных судов отнести все дела о преступлениях, совер-

© Шкаревский Д. Н., 2017

\* Шкаревский Денис Николаевич, кандидат исторических наук, доцент Сургутского государственного университета

shkarden@mail.ru

628403, Россия, г. Сургут, пр-д Дружбы, д. 12

шенных в ИТЛ<sup>1</sup> и колониях НКВД, за исключением дел о преступлениях сотрудников НКВД, имеющих военные звания и специальные звания государственной безопасности, дела, о преступлениях которых рассматриваются военными трибуналами.

3. Создать в составе Верховного Суда СССР Судебную коллегия по делам лагерных судов для рассмотрения дел по кассационным жалобам и в порядке надзора»<sup>2</sup>.

В соответствии с этим Указом вначале планировалось создать 105 таких органов юстиции. Однако в январе 1945 г. продолжилось обсуждение проектов штатов лагерных судов: по их результатам вносились предложения организовать 112 и даже 118 данных органов юстиции<sup>3</sup>.

В аналитической справке от 16 января 1945 г. указывалось, что «запроектировано» создать 5 групп специальных лагерных судов:

**1-я группа** — 8 судов по 17 штатных единиц (из них 5 членов судов) для обслуживания лагерей и колоний с 30—40 тысячами заключенных при поступлении 150—200 дел в месяц;

**2-я группа** — 8 судов по 13 штатных единиц (из них 4 члена суда) для обслуживания лагерей и колоний с 20—30 тысячами заключенных при поступлении 100—150 дел в месяц;

**3-я группа** — 33 суда по 11 штатных единиц (из них 3 члена суда) для обслуживания лагерей и колоний с 10—20 тысячами заключенных при поступлении 50—100 дел в месяц;

**4-я группа** — 51 суд по 9 штатных единиц (из них 2 члена суда) для обслуживания лагерей и колоний с количеством заключенных от 1 тысячи до 10 тысяч человек при поступлении до 50 дел в месяц;

**5-я группа** — 13 судов по 5 штатных единиц при одном председателе суда для обслуживания лагерей и колоний с количеством заключенных до 1 тысячи человек при поступлении менее 10 дел в месяц<sup>4</sup>.

Эта аналитическая записка явно противоречила Указу от 30 декабря 1944 г., так как предполагала создать 113 лагерных судов. Необходимо отметить, что в некоторых более ранних

документах, относящихся к обсуждению структуры лагерных судов, отсутствовала 5-я группа (т.е. речь шла о создании 100 лагерных судов).

Как показала практика, оказалось невозможным в один момент организовать более 100 судов (пусть даже и в системе ГУЛАГа). В 1945 г. было создано 48 лагерных судов, обслуживающих 59 точек (по другим данным — 53 лагерных суда), в 1946 г. действовало 60 лагерных судов, обслуживающих 70 точек.

Наибольшая нагрузка в 1945 г. приходилась на лагерные суды Сибирского ИТЛ МВД СССР (89 дел), Ухтожемского ИТЛ (72 дела), исправительно-трудового лагеря и колонии (ИТЛК) УМВД Челябинской области (69 дел). Наименее были загружены лагерные суды ИТЛ и исправительно-трудовых колоний (ИТК) УМВД Бурят-Монгольской АССР (7 дел), ИТК УМВД Грозненской области (5 дел), ИТК УМВД Ивановской области (7 дел)<sup>5</sup>.

Формирование специальных лагерных судов было достаточно длительным и не вполне соответствовало планам руководства о создании 105 лагерных судов одновременно. Медлительность в организации лагерных судов руководство Наркомата юстиции объясняло «отсутствием кадров». Причем только в марте 1945 г. был назначен начальник Управления лагерных судов — Лавренков, который проработал 1 год и 10 месяцев, ему на смену был назначен Зайдин, который в 1947 г. «был переведен на другую работу». Его сменил Добронравов, пробывший в статусе исполняющего обязанности начальника Управления 9 месяцев<sup>6</sup>.

Нарком юстиции Н. Рычков весьма негативно относился к лагерным судам и при любом удобном случае указывал, что они нужны только МВД как «карманные суды», переходя к дискуссии по вопросу о нецелесообразности существования лагерных судов, что «дезорганизовало их работу». Это «ликвидационное настроение красной нитью проходит через весь период существования» Управления лагерных судов.

Сформированные специальные лагерные суды практически сразу же столкнулись с проблемами в подсудности дел. Уже 13 мая 1946 г.

<sup>1</sup> ИТЛ — исправительно-трудовой лагерь.

<sup>2</sup> Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ). ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 5. Л. 39.

<sup>3</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 2. Л. 1, 5.

<sup>4</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 2. Л. 3.

<sup>5</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 5. Л. 40, 41.

<sup>6</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 544. Л. 160—162.

Н. Рычков (нарком юстиции), Шаховской (зам. Генерального прокурора СССР), Чернышев (заместитель министра внутренних дел) издали совместный приказ, в котором говорилось: «Дела о преступлениях сотрудников МВД и военизированной охраны ИТЛ и колоний, имеющих офицерские звания, начиная с младшего лейтенанта, подлежат направлению на рассмотрение военных трибуналов войск МВД. Дела на остальной контингент сотрудников МВД и военизированной охраны — направлять в лагерные суды. Там, где нет лагерных судов, дела направлять в военные трибуналы войск МВД»<sup>7</sup>.

13 января 1947 г. и. о. начальника Управления лагерных судов Министерства юстиции Добронравов дал указание, согласно которому «дела о преступлениях несовершеннолетних, содержащихся в трудовых колониях и трудовых воспитательных колониях для подростков в возрасте до 16 лет, лагерным судам не подсудны. Дела о преступлениях сотрудников военизированной охраны, надзор состава и вольнонаемного состава детских трудовых и трудовых воспитательных колоний также не подсудны лагерным судам»<sup>8</sup>.

Кроме того, 17 января 1947 г. Добронравов разъяснил, что «согласно п. 9. Положения о спецкомендатурах НКВД (постановление СНК СССР № 34-14 от 8 января 1945 г.) дела о побегах спецпоселенцев из районов расселения, о бандитизме и контрреволюционных преступлениях рассматривались в Особом совещании МВД СССР и не были подсудны лагсудам. Прогулы без уважительных причин, самовольные уходы и дезертирство с предприятий истроек ИТЛ, на которых спецпоселенцы закреплены для работы, ...подсудны лагерным судам»<sup>9</sup>.

12 ноября 1947 г. начальник Управления лагерных судов Министерства юстиции Пашутина уточнила подсудность дел: «Дела о преступлениях, совершенных заключенными и лицами вольнонаемного состава в исправительно-трудовых колониях тех областей и республик, где лагерные суды расформированы, должны

рассматриваться областными и Верховными судами АССР или народными судами по подсудности»<sup>10</sup>.

Таким образом, подобная неразбериха явно не способствовала продуктивной работе лагерных судов, которые в тех условиях могли и не получать подобных директив и действовать на свой страх и риск.

К тому же деятельность судей лагерных судов «была окружена ореолом секретности и тайны». Например, в 1949 г. появилась инициатива «снять вывеску лагерного суда, если она вывешена на внешней стене здания, занимаемого лагерным судом»<sup>11</sup>. Добронравов считал нецелесообразным опубликование в печати актов об избрании народных заседателей лагерных судов<sup>12</sup>.

На Всесоюзном совещании председателей лагерных судов (31 мая — 2 июня 1948 г.) председатель лагерного суда ИТЛ строительства № 907 МВД СССР Дужанский заявил, что «работники лагерных судов по характеру своей работы не могут участвовать в журнале "Социалистическая законность"». Поэтому работа лагерных судов нигде не освещается», и просил передать в подсудность лагерных судов все дела о преступлениях, совершенных в лагерях и колониях<sup>13</sup>.

В течение 1948 г. наблюдалось массовое переименование лагерных судов. Для этого использовались различные литеры: «ВЧ», «Е», «Н», «О» и др. Подобная секретность привела к тому, что Управление лагерных судов «недостаточно полно было уведомлено о дислокации» некоторых лагерных судов<sup>14</sup>, т.е. фактически не знало адрес и расположение некоторых из них. В этом случае встает вопрос: как лагерные суды могли получать распоряжения и корреспонденцию из Управления, если там даже не знали их точные адреса?

Еще одной проблемой в работе лагерных судов являлись взаимоотношения между руководством судов и руководством мест заключения. К примеру, «и. о. председателя лагерного

<sup>7</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 475. Л. 8.

<sup>8</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 214. Л. 3.

<sup>9</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 214. Л. 4.

<sup>10</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 15. Л. 107.

<sup>11</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 72. Л. 8.

<sup>12</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 32. Л. 1.

<sup>13</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 32. Л. 105.

<sup>14</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 9. Л. 11.

суда Темниковского ИТЛ Терещенко, приехав к месту работы... оказался без квартиры», написал жалобу, в которой отметил, что «командование "Темлага" на работников лагерного суда смотрит как на "иждивенцев", с пренебрежением.

Это наглядно было видно и при решении вопросов снабжения продуктами и промышленными товарами. Директива ГУЛАГа МВД СССР № 42/4730 от 2 июня 1945 г. «О снабжении работников лагсудов на равных правах с работниками лагерей» не выполняется, игнорируется»<sup>15</sup>.

Поэтому неоднократно давались указания руководителям мест заключения «обеспечить работников лагерных судов всеми видами положенного продовольственного и промтоварного снабжения». Кроме этого, у лагерных судов были значительные проблемы с выделением помещений и обеспечением транспортом, что нередко приводило к срыву судебных заседаний.

Все перечисленные факторы неудовлетворительно сказывались на деятельности лагерных судебных органов. Так, на Всесоюзном совещании председателей лагерных судов 15 июня 1948 г. отмечалось: «В деятельности многих лагерных судов все еще имеются весьма серьезные недостатки...

Некоторые судьи до сих пор пренебрежительно относятся к требованиям закона, ошибочно полагают, что в системе лагерных судов необязательно строго и точно соблюдать правила уголовного процесса; среди части судей наблюдается крайне несерьезное отношение к вопросу предания суду в подготовительном заседании, а также поверхностное исследование материалов дела.

...Имеются факты неосновательного осуждения граждан и наряду с этим вынесение явно мягких приговоров, не обеспечивающих суровой борьбы с... хищениями социалистической собственности и злостным нарушением лагерного режима...

Судебной коллегией по делам лагерных судов Верховного Суда СССР отменено в 1947 г. 18 % приговоров по делам, рассмотренным в кассационном порядке. Особо неудовлетворительно рассматриваются дела о досрочном освобождении заключенных, заболевших тяжелым неизлечимым недугом или полностью потерявших трудоспособность — огульно и незаконно освобождали от наказаний заключенных без учета их социальной опасности и тяжести преступления, за которое они отбывают наказание, а нередко и без всяких оснований»<sup>16</sup>.

В целом же положение дел в органах лагерной юстиции было явно неудовлетворительным. Так, по официальным данным Верховного Суда СССР, из числа обжалованных и опротестованных приговоров лагерных судов оставлены в силе в 1948 г. — 69,9 % ; в 1949 г. — 68,1 % ; в первом полугодии 1950 г. — 66,5 %<sup>17</sup>.

Необходимо отметить, что в период с 1 января 1948 по 1 апреля 1949 г. была проведена кампания по «чистке» лагерных судов. Были проверены политические и деловые качества всех судей лагерных судов. В результате освобождено от должности 45 человек, из них 7 — председателей судов, 3 — заместителей председателя судов, 35 — членов судов. Недокомплект судей на 1 января 1948 г. составлял 19,8 % , а на 1 апреля 1949 г. — 5,6 %<sup>18</sup>. Однако, по всей видимости, подобные мероприятия не привели к кардинальному изменению положения и уже приказом Министерства юстиции от 28 декабря 1950 г. № 082 было решено сократить штаты лагерных судов<sup>19</sup>.

Таким образом, представляется возможным сделать следующие выводы. Специальные лагерные суды создавались в спешном порядке, планы по их формированию не исполнялись; формирование данных органов заняло длительный период. В руководящем аппарате Управления имела место кадровая неразбериха и «подковерная» борьба. Поэтому деятельность лагерных судов явно нельзя оценить как эффективную.

<sup>15</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 10. Л. 3, 3а.

<sup>16</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 523. Л. 18.

<sup>17</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 615. Л. 48.

<sup>18</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 552. Л. 2.

<sup>19</sup> ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 223. Л. 223.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Иванова Г. М. История ГУЛАГа, 1918—1958: социально-экономический и политико-правовой аспекты. — М., 2006.
2. Кординцев А. Я. Лагерная юстиция в СССР // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2008. — № 4.
3. Кординцев А. Я. Реорганизация судебной системы СССР в 1945—1957 гг. // История государства и права. — 2011. — № 21.
4. Яноши В. В. К вопросу о лагерных судах в СССР // Интеграция мировых научных процессов как основа общественного прогресса : сб. материалов междунар. научно-практических конференций Общества науки и творчества за май 2014 г. / под общ. ред. С. В. Кузьмина. — Казань, 2014. — Ч. 2

Материал поступил 7 декабря 2015 г.

## SPECIAL CAMP COURTS IN THE SOVIET UNION (THE SECOND PART OF THE 1940s)

**SHKAREVSKIY Denis Nikolaevich** — PhD in History Associate Professor at the Syrgut State University  
shkarden@mail.ru  
628403 Russia, Surgut, Proezd Druzhby, 12

**Review.** *The article describes the formation and activities of the ad hoc judicial bodies — the special camp courts in the Soviet Union during the second half of the 1940s. The author comes to the following conclusions: special courts were set up in camps hastily; deliberately there was no clearly defined jurisdiction of the camp courts; in the judicial personnel there was staff turmoil and behind-the-scene struggle.*

*In addition, the activities of the bodies were affected by the confusion and "liquidation" sentiment that existed in the management of the camp courts. The thing was that the People's Commissar of Justice N. Rychkov had a very negative attitude towards the camp courts and, whenever convenient, indicated that the Interior Ministry only needed them as their "pocket" courts, turning to the debate on the question of inexpediency of the existence of the camp that "disorganized their work." It should be noted that the steering control apparatus saw staff turmoil. The formation of special camp courts took a fairly long period of time and did not quite corresponded with the plans of the government.*

*The maintenance of the activities of the camp courts and the life of the court staff depended entirely on the heads of the places of detention which violated the constitutional principle of the independence of the judiciary and did not contribute to the effective work of these special courts. In addition, the special camp courts were clearly adversely affected by the excessive disclosure of their activities.*

*The ratio of appealed convictions and sentences of the camp courts was high enough which explicitly talks about low qualifications of judges of special courts in the camp. Thus, in 1947 the judicial panel on camp courts' activities of the Supreme Court of the USSR abolished 18% of sentences in cases decided under the procedure of Cassation. According to the official data of the Supreme Court of the USSR among appealed and protested sentences rendered by the courts, it upheld 69,9% in 1948; in 1949 — 68.1%; in the first half of 1950 — 66.5%.*

**Keywords:** *court, judicial system, the Soviet Court, Soviet justice, judiciary, special courts, camp courts, camp justice, the courts, the Soviet judiciary.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Ivanova, G. M. The History of the Gulag, 1918-1958: Socio-Economic and Political Legal Aspects. Moscow. 2006.
2. Kordincev, A. Ya. Camp Justice in USSR // Correctional System: Law, Economy, Management. 2008. №4.
3. Kordincev, A. Ya. Reorganization of the Jjudicial System of the USSR in 1945—1957 // History of State and Law. 2011. No. 21.
4. Yanoshi, V. V. To the Question of the Camp Courts in the USSR // Integration of the World Scientific Processes as the Basis for Social Progress: The Proceedings of the International Scientific-Practical Conferences of the Society of Science and Arts, May 2014. P. 2 / S.V. Kuz'min (Ed.). Kazan, 2014.

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

*Более подробная информация содержится на сайте журнала [lexrussica.ru](http://lexrussica.ru)*

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-885-88 (доб. 556)

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 25,11 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 17.04.2017 г.

Редактор *Л. А. Мункуева*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

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