

**Председатель редакционного совета журнала**

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

**Заместитель председателя редакционного совета**

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

**Главный редактор журнала**

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

**Ответственный секретарь**

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

**Редакционный совет журнала**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Редакционная коллегия журнала**

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

**Chairman of the Council of Editors**

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

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

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

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

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

**Executive Editor**

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

**Council of Editors**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Editorial Board**

- GROMOSHINA  
Natalia  
Andreevna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ERSHOVA  
Inna  
Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZHAVORONKOVA  
Natalia  
Grigorievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZUBAREV  
Sergey  
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, Deputy Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- LYUTOV  
Nikita  
Leonidovich** Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Labour Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- MATSKEVICH  
Igor  
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- SLESAREV  
Vladimir  
Lvovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil and Family Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- SMIRNOV  
Aleksandr  
Fedorovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Organization Law Enforcement Activities of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

# СОДЕРЖАНИЕ

## ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Исаев И. А. Суверенитет и суверенность: пространство отчужденности и власти . . . . . 9  
Баев В. Г., Крамской В. В. В тени закона . . . . . 33

## ТЕОРИЯ ПРАВА

- Сырых В. М. Объективные основы публичного права . . . . . 37

## ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

- Демченко Т. И. Диалектика и политика войны . . . . . 81

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

- Дудиков М. В. Понятие и виды мер правового обеспечения публичных интересов при недропользовании . . . . . 105

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

- Плотников А. И. Соучастие в системе преступлений, характеризующихся стечением преступников . . . . . 117

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Карпов М. Ю. Национализация: тенденции развития доктрины и законодательства . . . . . 133

## ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- Плохова В. И. Толкование признаков контрабанды . . . . . 147

## ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

- Клименко Ю. А. Классификация соучастия: формы, виды, значение для уголовно-правовой оценки преступления . . . . . 156

## ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Криворучко А. В. Децентрализация управления Британской Индией и развитие государственных служб в начале XX века. . . . . 169

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Саломатин А. Ю., Наквакина Е. В. Европейский Суд и проблема восприятия государственного суверенитета: компаративистское измерение . . . . . 184  
Гун Бин. Российское и китайское законодательство о декларировании имущества: сходство и различия . . . . . 193

## ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

- Волконская Е. К. Рецидив насильственных преступлений: социологическое исследование . . . . . 203

## НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

- Бохан А. П., Петрашева Н. В. Соучастие в неосторожном преступлении: миф или реальность? . . . . . 217

## ПРАВО В КИТАЕ

- Yu Wenpei. On the definition of crimes committed by chinese mafia-style criminal gangs . . . . . 225

## ОБСУЖДАЕМ ПРОЕКТ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

- Старостин С. А. Дисциплинарная ответственность судей . . . . . 235

## НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

- Голик Ю. В., Грачева Ю. В. Наказание как нравственная, философская и правовая категория . . . . . 239  
Непомнящая Т. В. Рецензия на монографию И. М. Рагимова «О нравственности наказания» . . . . . 248

# CONTENT

## PHILOSOPHY OF LAW

- Isaev I. A. *Sovereignty and Independence of the State: Extent of Aloofness and Authority* . . . . . 9  
Baev V. G., Kramskoy V. V. *In the Shadow of the Law* . . . . . 33

## THEORY OF LAW

- Syrh V. M. *The Objective Foundations of Public Law* . . . . . 37

## HISTORY OF LEGAL THOUGHT

- Demchenko T. I. *Dialectics and Politics of the War* . . . . . 81

## THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

- Dudikov M. V. *The Concept and the Types of Law Enforcement Measures if Public Interests in Subsoil Use* . . . . . 105

## ROUND TABLE BY CORRESPONDENCE «THE NEW CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION: CONCEPTUAL FOUNDATIONS AND THE THEORETICAL MODEL»

- Plotnikov A. I. *Criminal Complicity in the System of Crimes Characterized by Concurrence of Perpetrators* . . . . . 117

## IMPROVEMENT OF LEGISLATION

- Karpov M. Yu. *Nationalization: Trends in the Development, Doctrines and Legislation* . . . . . 133

## ISSUES OF LAW ENFORCEMENT

- Plokhova V. I. *Interpretation of the Elements of Smuggling* . . . . . 147

## DISCUSSION FORUM

- Klimenko Yu. A. *Classification of conspiracy: forms, types, meaning for criminal legal assessment of a crime* . . . . . 156

## HISTORY OF STATE AND LAW

- Krivoruchko A. V. *Governance decentralization of British India and development of public service  
in the beginning of the 20<sup>th</sup> century* . . . . . 169

## COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Salomatin A. Yu., Nakvakina E. V. *European Court and the problem of perception of state sovereignty:  
comparative measurement* . . . . . 184  
Gun Bing. *Russian and Chinese legislation on property declaration: similarities and differences* . . . . . 193

## COMBATING CRIME

- Volkonskaya E. K. *Repeated violent crimes: sociological study* . . . . . 203

## SCIENTIFIC BRIEF

- Bokhan A. P., Petrasheva N. V. *Complicity in negligent crime: myth or reality?* . . . . . 217

## LAW IN CHINA

- Yu Wenpei. *On the Definition of Crimes Committed by Chinese Mafia-Style Criminal Gangs* . . . . . 225

## DISCUSSING THE DRAFT RESOLUTION OF THE PLENUM OF SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

- Starostin S. A. *Disciplinary liability of judges* . . . . . 235

## SCIENTIFIC LIFE

- Golik Yu. V., Gracheva Yu. V. *Punishment as a moral, philosophical and legal categories* . . . . . 239  
Nepomnyaschaya T. V. *Review of "On moral of punishment"* . . . . . 248

## СУВЕРЕНИТЕТ И СУВЕРЕННОСТЬ: ПРОСТРАНСТВО ОТЧУЖДЕННОСТИ И ВЛАСТИ

**Аннотация.** В статье затрагиваются базовые вопросы правовой теории — соотношение суверенитета как статуса и суверенности как качества и свойства правовой реальности. Характеристики правового суверенитета сопоставляются с признаками такой политической формы, как абсолютная монархия, для которой суверенитет был определяющим фактором и стилем. Авторитарность, порождаемая суверенитетом, тесно связана с проблемами господства и подчинения. Автор анализирует такое понятие, как «эстетическое государство», рожденное в эпоху Ренессанса и трансформированное в процессе развития суверенитета и абсолютной монархии. Особое значение при анализе проблемы имеет также такая категория, как «индивидуальный закон», используемая при определении суверенитета и суверенности. Пересечение правовых, культурных, психологических элементов позволяет полнее раскрыть наиболее важные аспекты проблемы. Суверенитет в качестве особого правового статуса может быть выражен в коллективной или индивидуальной форме. Суверенитет не тождествен диктатуре, хотя включает в себя элемент господства. Диктатура предполагает срочность своего существования и ситуацию чрезвычайного положения, суверенитет претендует на вечное или хотя бы длительное существование. Суверенитет не совпадает с суверенностью, для этой последней свойственна ориентированность на состояние свободы и самоопределения, суверенитет всегда тяготеет к гегемонии. «Маски» суверенитета многообразны, однако его сущность остается неизменной. Суверенитет формирует пространство неприкосновенности и требует сосредоточенности власти в одном центре. Институт представительства является для него второстепенными образованиями. Политическое внимание сосредоточено на едином субъекте властвования. Субъективность — определяющая черта суверенности. Монархические и республиканские формы достаточно аморфны и не определены, чтобы непосредственно и однозначно быть связанными с понятием суверенитета. Что касается правовой сферы, суверенитет, сам являясь порождением юридического, формирует нормы и институции, воздействующие на окружающие его контексты. Характерным является исключительность, обусловленная субъективизмом, которая свойственна суверенному нормотворчеству. Учреждающее законодательство суверена характеризует деятельность как коллективного, так и индивидуального суверена. История монархий и республик во многом схожа именно благодаря этим свойствам суверенного существования.

**Ключевые слова:** право, закон, суверенитет, суверенность, авторитарность, власть, долженствование, субъект, общность, насилие, король, двор, конституция, чрезвычайное положение, исключение, абсолютизм, суверен, норма, представительство, монархия,

© Исаев И. А., 2016

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

*республика, легитимность, легальность, диктатура, власть, субъект права, политическая свобода, господство, статус, закон, законность, справедливость.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.009-032

## 1. СУВЕРЕНИТЕТ КАК ПОЛИТИЧЕСКИЙ СТИЛЬ

Жорж Батай как-то заявил, что он не знает более значимых вещей в политике, чем власть и суверенитет. За четыреста лет до него формулу суверенитета уже вывел Жан Баден, честно сославшись на своих предшественников, открывших идею, — Аристотеля, Полибия и Дионисия; первым же из тех, кто поставил проблему суверенитета, Агамбен называет Протагора. Однако истоки идеи все еще теряются в глубокой древности и мифе...

Суверенитет выходит на историческое и политическое пространство Европы одновременно с абсолютизмом и барокко. Стиль, который предлагала человечеству эта эпоха, претендовал на первичную креативность и отвергал подражательность, столь свойственную позднему Средневековью. Суверенность предполагала самососредоточенность и самоорганизацию, одновременную независимость «от» и «для», проявленную вовне и артикулированную самость политического субъекта. Перефразируя Бюффона, самость — сама по себе есть стиль, в котором достаточно эффективно подавляется внутренний хронический конфликт: здесь выражение «равенство» напоминает о некоем политическом романтизме и, поскольку эффективным оказывается именно спор, нацеленный на достижение равновесия и баланса, а не философское обоснование политических принципов, постольку вполне допустимой кажется и замена идеи политического обоснования идеей политического стиля.

Допустимость замены «истины», предполагаемой идеологической политикой, красотой эстетической политической теории подтверждается уже тем обстоятельством, что «более важным для массы народа являлось не столько осознанное почитание собственных правителей, сколько театральный блеск самой их власти: у двора и аристократии есть одно великое свойство, которому они обязаны своей властью над массой... Это свойство — заметность»<sup>1</sup>.

Индивид, помещенный в пространстве политического порядка без какой-либо репрезентации, казалось, уже не нуждался в том, чтобы выйти за собственные пределы и посмотреть на мир с иной точки зрения, оставаясь чужим в этом политическом порядке: традиционная «миметическая репрезентация» создавала такой порядок, в котором все были убеждены, что они уже существуют в гармонии с коллективом, «эстетическая же репрезентация меняет это отношение»<sup>2</sup>: только благодаря своей эстетической репрезентации индивид и становится актуальным и суверенным микрокосмом политического порядка.

Еще Шиллер мечтал о такой форме идеального сообщества, о некоем эстетическом государстве, в котором раскрываются все лучшие качества личности. Суверенность же как политическое качество и интенция всегда предшествовала появлению суверенитета как статуса, при этом сохраняя свойства интимного и внутреннего, противостоящего публичному и внешнему. Процессы исторического развертывания, происходящие в дальнейшем, только закрепляют это противостояние: суверенность все больше и больше будет связываться с представлениями о внутренней свободе субъекта, а суверенитет — с абсолютистскими устремлениями власти: первая тенденция начинает формироваться из духа Ренессанса, подпитываемая античной, особенно стоической, традицией, вторая достигнет своего апогея только в эпоху «короля-солнца».

Двор Людовика XIV, по замечанию самого наблюдательного современника, представлял собой пространство, в котором была выражена сама личность суверена, двор с его замысловатыми ритуалами формировал и общий стиль власти, и ее внешнюю персонификацию. Сами попытки подражать государственности «короля-солнца», предпринятые целым рядом монархов, указывали на сформированный его правлением политический стиль, на факт особого стиля власти. Суверенность становилась

<sup>1</sup> Беджгот В. Государственный строй Англии. М., 1905. С. 332.

<sup>2</sup> Анкерсмит Ф. Эстетическая политика. М., 2014. С. 76—77.

модой для европейских монархов, сама будучи заимствованной из политического стиля римских цезарей. Ренессанс, Барокко и даже Просвещение привнесут в систему суверенного властвования слишком многие черты давно ушедшей Античности (подмешав к этому становившиеся модными восточные, и особенно китайские, мотивы).

Очевидно, что этикет для короля являлся не только инструментом для статусного дистанцирования, но и для организации и демонстрации господства. Сам Людовик XIV заметил по этому поводу: «Для публики очень важно, чтобы его управлял один, ей также необходимо, чтобы тот, кто выполняет эту функцию, находился на такой недостижимой высоте, где его нельзя было бы ни с кем спутать, ни с кем сравнить. И невозможно отнять у правителя ни одного знака его превосходства, который выделяет его перед всем обществом, не нанеся при этом вреда всему государству». Народ просто не верит в такую власть, которая хотя и существует, но не проявляется зримо, выражаясь в манере поведения самого властителя. И чем больше дистанция между правителем и его подданными, тем больше будет почтения к нему народа: «Народ должен видеть, чтобы верить»<sup>3</sup>, — выражением такой направленности внимания всего государства на особу короля и на ее возвышение или обособление становится этикет.

Государство как «произведение искусства», несомненно, появилось еще в эпоху Ренессанса, и об «эстетическом государстве» мечтал Шиллер. Эстетика абсолютной суверенной монархии выражалась в величественности и недостижимости, барочные небеса стали местом обитания почти божественного монарха, а демонстративная удаленность его от брэнной земли подчеркивала его верховный статус: именно оторванность, исключительность, дистанцированность создают образ суверена. Ж. Боден, естественно отдавая предпочтение монархической форме государственности, полагал, что только она одна и способна гарантировать настоящее беспристрастие в деле применения законов; эта способность базируется либо на справедливости, либо на несправедливости монарха (последнее случилось, когда человек, наделенный властными полно-

мочиями, «окружал себя бандой разбойников и склонял наиболее слабых к рабству», уже сама эта власть приобреталась путем преступления). «Нормальный» же путь к ограниченной монархии как благородной цели обычно совершают демократия и олигархии, что кажется вполне созвучно их природе, считает Болен. (В этом же будет убежден и Дж. Вико, увидевший в монархической форме искомый итог государственного развития.)

Динамика различных политических форм неоднородна: монархии почти всегда плавно переходят в тиранию, правда, без особого насилия, аристократия — в олигархию, демократия — в охлократию. И только переход от тирании к народной форме правления всегда имеет насильственный характер<sup>4</sup>, здесь социальность вытесняет героические (М. Вебер сказал бы «харизматические», а Батай — «трагические») основания общности, для которых суверен традиционно являлся неотъемлемой и неоспоримой вершиной становления. Ведь именно суверен вносил в политическую форму черты блеска и великолепия, барочного излишества и политического драматизма. Героическое немислимо без трагизма, как социальное — без равновесия, сострадания и защищенности. «Здесь обнаруживается различие в рангах между трагическим и социальным миром, в котором страдание обусловлено внешними отношениями и потому ожидается его преодолением извне. Здесь внешнее не выражение и средство, а суть и цель. Это делает социальную драму противоречием о себе самой, т.к. в ней не трагическая, а гуманитарная и цивилизационная задача решается трагическими средствами» (Эрнст Юнгер)<sup>5</sup>.

Суверенность как качество вполне может быть индивидуальной, суверенитет как статус и вместе с тем функция всегда предполагает наличие коллективности. С этим связаны соответственно частный характер первой и публичный характер второго, несоприкасающиеся друг с другом аллюзии свободы и подчиненности.

Однако реальные социальные различия лежат уже в самой основе суверенитета и своим полаганием суверенности «люди минувших столетий сами когда-то придали этой диф-

<sup>3</sup> Цит. по: Элиас Н. Придворное общество. М., 2002. С. 147.

<sup>4</sup> См.: Боден Ж. Метод легкого изучения истории. М., 2000. С. 192—193.

<sup>5</sup> Юнгер Э. Рискующее сердце. СПб., 2010. С. 249.

ференциации весь ее размах». В плане суверенности упразднение различий имело бы негативную значимость: «Решительная центральная воля к их упразднению, ненависть к суверенным формам, к тому, что произвольно выражает и обеспечивает личную суверенность господина, — такова основа всякой революционной суровости». Но суверенность не может рассматриваться только как форма, которую воплощает история: «Если она и появляется в перспективе истории, то на самом деле она уже имелась; история лишь освобождает людей от того, что мешало им ее найти»<sup>6</sup>: суверенность изначально и противостоит тотальности, как изначально свет противостоит тьме.

Суверенность не следует смешивать с автономным решением индивида. «Если в автономном решении не проявляется суверенный принцип, преодолевающий все служебное, то оно может и не заключать в себе ничего суверенного, оно может быть даже рабским и знаменовать порабощение человека, который свободно его принял. По своей глубинной сути суверенность не содержит ничего личного»<sup>7</sup>. Поэтому суверенные институты прошлого существовали вполне объективно. Король, окруженный короновавшим его духовенством, был как бы отражением той общей суверенности, что заключала в себе сокровенные душевные движения народа и толпы. Смысл королевской власти, в которой единство разных аспектов суверенности устанавливалось для других и объективно, не имел отношения к личным потребностям самого короля: «Требовалось отвечать желаниям народа, равнодушным к тем личным задачам, которые мог ставить перед собой король».

Но в действительности суверенность никогда не бывает абсолютно объективной и, более того, обозначает глубокую субъективность: она дана лишь в воображении, которое только и способно сделать с нею то, чего не может осуществить даже воля целого народа. Человек массы видит в суверене не отвлеченный объект, а личностного субъекта: суверен обладает привилегией быть для него тем внутренним существом — той глубинной истиной, к которой относится важная часть его усилий — как раз та, что он отдает другим. Суверен становится

как бы посредником между ним и другими. Людям кажется, что какой-то человек вполне удачно замещает их, умеет говорить и отвечать вместо них: «Когда суверенное достоинство утверждается и относится к субъекту, вещи недвусмысленно подчиняются ему. Но ничто не изменяется и тогда, когда явная суверенность отменяется и вместо нее появляются сглаженные и закамуфлированные формы». Традиционная суверенность всегда подчеркнута, чтобы быть хорошо видимой, и именно такая суверенность, как исключительная (один-единственный субъект), имеет преимущественное право над остальными»<sup>8</sup>.

Республиканские идеологии уже в середине XVII века поднимали голову во Франции и в Англии. Защищаться от них с помощью рациональных методов и договоров было сложным делом, и монархия в борьбе с ними была вынуждена все вновь и вновь подчеркивать свои духовные, мистические преимущества и элементы: «На величие суверена нельзя было смотреть, чтобы не осквернить его взглядом». Особый же статус монархии выражался преимущественно через ее публичность, поскольку при этом появлялась возможность облекать самые, казалось бы, обычные жесты и действия государя почти небесным достоинством и величием: «Точность и пунктуальность были необходимыми качествами для правителя, биоритмы которого сопоставлялись с гармонией небесных тел».

Барокко как раз и стало тем стилем, который продемонстрировал миру, насколько все другие стили непригодны для пропаганды королевской власти: за всем этим крылось стремление монархов поразить воображение людей: а «им требовалось *maiestas*, внушительное, великолепное действие». И чем меньшими средствами принуждения обладали монархи, тем сильнее старались внедрить в умы своих подданных идею повиновения, вовлекая их в этот роскошный спектакль. Достоинство, справедливость, благочестие и военная мощь монарха находили отражение в произведениях литературных пропагандистов, а их праздники и процессии изобиловали достаточно откровенными аллюзиями на библейские и античные сюжеты, настраивая зрителей на мистический лад»<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Батай Ж. Суверенность // Проклятая часть. М., 2000. С. 390, 397, 341.

<sup>7</sup> Батай Ж. Указ. соч. С. 344.

<sup>8</sup> См.: Батай Ж. Указ. соч. С. 344.

<sup>9</sup> См.: Хеншелл Н. Миф абсолютизма. СПб., 2003. С. 191.

Вообще, барокко означает излишество. Барокко с его метафорической чрезмерностью, напыщенностью и искусственностью, холодной и расчетливой бесчувственностью, было насквозь проникнуто и мобилизовано апокалиптическими видениями; в поэзии барокко доминировали мотивы конца света. (Автор периода тридцатилетней войны писал: «Эта жизнь подобна кораблю в бушующем море, ...другим тысячам “нет”, сопряженным с быстротечностью. И время, в котором мы живем, это — настоящая ночь, полная ужаса и опасности»<sup>10</sup>.) Суверен существовал в мире трагических крайностей, героики и жертвенности. Власть возвышалась и тяготила одновременно, — законодательствуя, суверен ограничивал сам себя: противоположности сходились, как сходятся в барокко идеи целостности и доскональной детализации. Тиранизм и мученичество одновременно и в одном лице в эпоху барокко — это две стороны двуликого Януса коронованной особы, два необходимых крайних воплощения монаршей сущности: «Теория суверенитета, для которой частный случай развития диктаторских полномочий становится образцовым, подталкивала к тому, чтобы придать образу суверена тиранические черты, даже там, где обстоятельства к тому не принуждают»<sup>11</sup>.

И Боден, и Гоббс поочередно попытались выработать в теории суверенитета некий концептуальный инструмент, позволяющий уменьшить автономию и инерцию конкретной политической сферы, чтобы покончить с конкретными ужасами конкретной гражданской войны. Их теории позволили в какой-то мере обуздать инерцию или холизм современной им политической реальности и дали возможность понять, что в самой политической сфере имманентно заложена некая целостность или коллективность, собственная воля, более сильная, чем политическая воля всех индивидов вместе взятых<sup>12</sup>, — целое оказывалось большим, чем сумма составлявших его частей. (О правлении Людовика XIV было сказано: это был абсолютизм в его совершеннейшей форме, он оторвался от своих корней. Он отстранился

от общества и институтов, некогда созданных французской монархией. Но чтобы быть единственным и превосходить всех, король должен был также удалиться и от центра страны, для чего он построил в Версале не просто новый дворец, но настоящий символ абсолютизма<sup>13</sup>. Этот новый порядок оценивался А. Токвилем как настоящий деспотизм: «Я вижу неисчислимые толпы равных и похожих друг на друга людей... Над всеми этими толпами возвышается гигантская охранительная власть... следящая за судьбой каждого в толпе. Власть эта абсолютна, дотошна, справедлива, предусмотрительна и ласкова... Власть эта стремится к тому, чтобы сохранить людей в их младенческом состоянии»<sup>14</sup>. Это власть опекуна.)

Образ суверена двоится в нововременной картине политического мира уже потому, что парадигма «двух тел короля» порождает неустойчивость и в его восприятии: непреходящее королевское высочество сопрягается здесь с физическим телом монарха, которое трагически подвержено слабостям и смерти. (У Сен-Симона сам образ короля одновременно подвижен и статичен. Людовик в последние годы царствования демонстрирует классические негативные характеристики суверена: в трудной политической ситуации он замкнулся в себе, подавляя «двор, совесть, своих подданных и все несчастное королевство гнетом все более ужесточающейся власти, стремясь с помощью плохо согласованных средств как можно больше расширить ее пределы, чем только выказывал свою слабость, которой с презрением злоупотребляли его враги»<sup>15</sup>.) Личность абсолютного монарха оказалась последним препятствием на пути к анонимизации любого политического действия и мысли, которые теперь могли начать жить вполне независимо от самих породивших их деятелей и мыслителей. Казнь Людовика XVI не только станет концом некоего периода политической истории, но и ознаменует собой конец традиционалистской философии действия: «Молчание воцаряется вместо шумного театрального представления себя, которое было характерно для общества XVIII века».

<sup>10</sup> Гильманов В. Х. Симон Дах и тайна барокко. Калининград, 2007. С. 34—35.

<sup>11</sup> Беньямин В. Происхождение немецкой барочной драмы. М., 2002. С. 56.

<sup>12</sup> См.: Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 26.

<sup>13</sup> Цит. по: Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 313—314.

<sup>14</sup> Токвиль А. Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992. Ч. II. С. 497.

<sup>15</sup> Сен-Симон. Мемуары. М., 1991. Кн. 1. С. 30.

Теперь молчание и безразличие станут историческими силами, и в них все видимые политические взаимодействия выйдут за пределы ставшей архаической модели стоицистского социального порядка<sup>16</sup>.

Символизм суверенной власти выражался в одной, еще Платоном идеализированной геометрической форме или фигуре — сфере. Космоподобная закрытость суверенного пространства власти здесь была наиболее четко артикулирована: шару как символу космоса приписывался величественный предикат силы — над ним властвовала мировая сила неизбежности. «Важнейшее дело этой силы — интеграция всего в пределы сферического купола, в котором воплощается... серьезность и решительность закона. Шар представлял собой удерживаемо-удерживающее тело порядка, купол силы», он же — символ божественного кругозора и властвующей неизбежности. Чтобы силой границы удерживать в непостоянности величайшее, сильнейшее должно быть действительно сильным, отчего шар и следует рассматривать не столько как геометрическую фигуру мысли, сколько как энергетическое, если не имперское, проявление власти» (Петер Слотердайк)<sup>17</sup>.

## 2. СУВЕРЕНИТЕТ КАК «ОЩУЩЕНИЕ ГРАНИЦЫ»

Боссюэ, этот верный апологет Людовика XIV, в свое время выдвинул четыре главных тезиса, очерчивающих пределы королевского суверенитета: король ни перед кем не отчитывается за свои действия; принятое им решение отменяет все остальные; ни одна власть не может ему препятствовать; сам он, однако, не исключен из сферы действия права. (В 1766 году Людовик XIV объявил себя единственным источником власти и права и его слова «государство — это я» прежде всего были указанием на необходимость для всех властей и статусов ориентироваться исключительно на его персону.) Законодательная прерогатива монарха заключалась в неограниченном праве вносить законы на рассмотрение, право же их утверждения принадлежало парламенту, однако категорического и формального разде-

ления властей (в том виде, как представлял это себе Монтескье) никогда не было в реально существовавшей системе абсолютизма. Способность же суверена присутствовать повсеместно, одновременно оставаться в политическом центре и появляться на его периферии (и здесь явно и плодотворно функционировало «другое тело короля») была обусловлена его полным (или кажущимся таковым) господством в обозримом пространстве власти: посредством механизмов представительства и бюрократии суверенитет выступает здесь одновременно как коллективная и персональная субъективность.

Единоличного властителя поддерживали в его господствующем положении зависть, противоречия и напряжения, существовавшие в окружавшем его и созданном его функцией социальном поле: ресентимент, который его окружал, нуждался лишь в эпизодическом вмешательстве суверена в эту ситуацию, для того чтобы ее регулировать и создавать структуры, которые ее поддержат, балансируя на противоречиях и различиях. Такими механизмами, среди прочих, являлись двор как центр влияния на политическую периферию и этикет как эстетический инструмент господства. Кроме всего прочего, подобное устройство общественной механики позволяло обладателю власти достигать значительных результатов при небольшом приложении собственных сил<sup>18</sup>. Король и его чиновники возвышались среди окружающего их придуманного «сакрального» мира, словно великолепный фасад, под прикрытием которого сталкивались самые разные интересы, одни непризнаваемые, другие непризнанные: перед этим фасадом вполне можно было ощутить чудесный блеск мгновения, но этот блеск как раз и мешал увидеть всю грязную реальность порядка вещей.

Психополитический контекст суверенной власти составляли, с одной стороны, амбиции сословий, претендующих на участие во власти, с другой — безликий нейтралитет служилой бюрократии, анонимной и молчаливой. Макс Вебер заметил: «Пока буржуазия добивалась определенности в администрации юстиции, бюрократия была заинтересована в подчинении законам». Пропитанные римскими доктри-

<sup>16</sup> См.: Анкерстит Ф. Указ. соч. С. 132.

<sup>17</sup> Слотердайк П. Сферы. СПб., 2007. Том II. Глобусы. С. 31.

<sup>18</sup> Элиас Н. Указ. соч. С. 163.

нами королевской декретной власти, юристы-бюрократы были активными проводниками королевского централизма. Этот корпус легистов более, чем какая-либо другая сила, романтизировал юридические системы Европы еще в эпоху Ренессанса. «Трансформация закона с неизбежностью отражала распределение власти... Абсолютизм, как реорганизованный аппарат господства аристократии, был центральным архитектором восприятия римского права в Европе»<sup>19</sup>. Настоящая же бюрократия нарождается только при абсолютизме... Сам суверен создает ее и тем самым отрывается от связывающих его власть сословных пут и напряжений. Имманентный формализм права, его обезличенность, привнесенная римским правом, облегчали ему решение этой задачи: помимо иерархии заповедью бюрократической государственности становится формальная законность, что вполне устраивало суверена.

Обычно царское великолепие не сияло в одиночестве. Ему необходимо было признание. При этом царское величие выглядело как авторитарная «расстановка по местам», этот порядок полностью и картинно воплощался в архитектонике «двора»: в иерархической пирамиде статусные или социальные положения поддерживали «верховное властное достоинство, превосходящее их всех и единственно обладающее бытийственной полнотой».

Должность же с необходимостью принижала. Суверенность, от которой пассивное большинство отказывалось в пользу одного человека, как раз и делала его такой «политической должностью»: король и чиновники образовывали единое целое, король же излучал свое великолепие, без которого чиновники не имели бы власти, присущей их должности. И сами чиновники от своей эффективной деятельности также получали часть суверенности: «Суверенное достоинство власти вязло в должностных обязанностях... которые придают блеск тем, кто их выполняет»<sup>20</sup>. Поэтому нельзя считать вполне искренним заявление Фридриха Великого о том, что он не более чем «первый слуга своей нации».

(Рядом с пространством прямой власти всегда существует некое «предпространство косвенных влияний и сил» («доступ к уху», «коридор, ведущий к душе властителя»), не бывает человеческой власти без такого предпространства и такого «коридора». Самый мудрый институт, самая хорошо продуманная организация не могут полностью искоренить это предпространство, эту «камарилью» или «переднюю»<sup>21</sup>. Рядом с абсолютным монархом всегда и везде существовали некая группа или орган информаторов и советников, оказывающих влияние на принятие сувереном политических решений.)

Потребности дворянства в престиже и статусной социальной дистанции позволяли королю сделать это сословие неотъемлемой частью придворных связей и ритуалов: «Если бы королю противостояло государство как социальная структура, имеющая самостоятельный смысл и характер, то для него оказалось бы возможным отделить и в собственной своей жизни деятельность, обращенную на государство, от той, которая относилась только к нему самому». Но государство в то время не имело для суверена самостоятельного смысла и самооценности: все вокруг было ориентировано на восприятие королевской жизни исключительно как подлинной и главной ценности, все должно было служить возвышению короля — различий между публичным и частным в жизни суверена все еще не существовало<sup>22</sup>.

Величие становится психополитическим стилем: происходит скачок от власти к великолипию, от голого превосходства в силе к пышной славе суверена. Посредством этого фактора и князя намечали контуры своей символической власти: король же, с одной стороны, оставался героической силой, а с другой — «королем милостью Божьей»; снизу его власть была завоевана триумфами, а сверху освящалась космической легитимацией<sup>23</sup>.

Но героическая личность суверена неизбежно затмевалась анонимностью системы управления, составленной из безликих чинов-

<sup>19</sup> Андерсон П. Родословная абсолютистского государства. М., 2010.

<sup>20</sup> Батай Ж. Указ. соч. С. 351—352.

<sup>21</sup> Шмитт К. Разговор о власти и о доступе к властителю // Социологическое обозрение. 2007. Т. 6. № 2. С. 31.

<sup>22</sup> См.: Элиас Н. Указ. соч. С. 171.

<sup>23</sup> Слотердайт П. Критика цинического разума. Екатеринбург, 2001. С. 259.

ников. Личные качества суверена сливались с политическим рельефом государственности, которую он олицетворял, а принятие решений требовало объективности, знания ситуации, поэтому индивидуальной политической воли становилось явно недостаточно, требовалось еще и участие целого этоса: харизма должна была уступить место аморальной механике властвования, агрессивный статусный суверенитет сужал сферу волюнтарной суверенности.

Макиавеллиева *virtu* все еще представляла собой индивидуальную способность государственного деятеля, способность сразу разобраться в сложной ситуации и схватить ее суть, чтобы понять, в каком направлении следует действовать. Она предлагала рассматривать моральный мотив только как одно из нескольких практических соображений, лежащих в основании политического действия. Она «скорее неморальна, чем аморальна», в своем требовании к политике сочетать знание и действие<sup>24</sup>. (Фридрих Мейнеке наглядно показал связь между *virtu* и государственным интересом: оба фактора признают непреднамеренные последствия всякого человеческого действия, но в отличие от харизматического лидера, о котором говорил Макс Вебер, монарх оказывается способным создать такой механизм, который в значительной мере уменьшит его личный риск и необходимость его неординарного личного участия.)

Замкнутость политического пространства для суверена уже в самой себе таила серьезную опасность. Суверенитет как стиль мог существовать только в пределах своей конкретной исторической эпохи. Претензия же сочетать свободу и господство в одном и том же субъекте со временем становилась все более несостоятельной и иллюзорной: исключительность постоянно угрожала изоляцией, а суверенность могла легко превратиться во вседозволенность. Неявные влияния проникали в суверенную сферу, используя разные каналы и силы. Суверенитет еще достаточно долго сопротивлялся этим атакам, демонстрируя свой традиционный консерватизм: не случайно родоначальник теории суверенитета так много внимания уделял изучению демонологии...

### 3. СУВЕРЕНИТЕТ КАК АВТОРИТАРНОСТЬ

Александр Кожев утверждал, что так уж сложилось исторически, что политическая традиция всегда прозябает в форме «романтизма», а революция — в форме «футуризма». «Классицистское» же настоящее вовсе лишено собственного движущего начала, оно безжизненно, а поэтому в истории не существует и буржуазного «классицизма». Властью надделено только реальное присутствие прошлого и будущего в настоящем, так, настоящее есть действие, реализующее в настоящем как воспоминание о прошлом, так и проект будущего. Это — трансформация бытия, произведенная действием: «Любая, основанная на риске деятельность господина только и есть настоящее действие в собственном смысле слова».

«Настоящее (исторического мира) есть метафизическое основание власти господина, и настоящее является в авторитарной форме ровно настолько, насколько оно осуществляется как действие, не останавливающееся перед риском тотального уничтожения бытия, служащего его опорой». Властью господина может стать только власть воина, власть того, кто готов идти на риск, кто способен принять решение, кто не всегда разумен и осторожен. Господство рождается в борьбе насмерть за признание<sup>25</sup>. Будущий господин выдерживает эту проверку борьбы и риска, преодолевая в себе животное начало самосохранения: только тогда он и становится настоящим сувереном. И только нарушая правила политической игры, суверен может придать своим действиям статус героического.

Тот, все существо которого устремлено к господству, глубже всех чувствует границы своей свободы и более всего страдает от своей зависимости; никто не запутывается глубже в зависимостях от других, нежели тот, кто стремится встать на вершине и вступает поэтому в борьбу за власть. Власть «милостью Божьей» — это не просто некая сомнительная государственно-правовая конструкция, которая должна помочь преодолеть смущение, вызванное теорией «народного суверенитета», но эта идея имеет корни в психологии этого типа. Вверенная народом власть — это юридическое понятие, выросшее из социально-этических

<sup>24</sup> Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 30.

<sup>25</sup> См.: Кожев А. Понятие власти. М., 2007. С. 29—30, 87, 105.

корней. Однако в психологическом смысле передача власти есть абсолютно невозможное дело: «У нас или есть власть, или ее у нас нет»<sup>26</sup>. В основе же своей она всегда есть изначальное духовное состояние души и только затем продукт данных социологических отношений, сначала суверенность и только потом — суверенитет.

По Гегелю, господин или суверен противопоставляет ужасу смерти смертельный риск, он противопоставляет смерти процесс игры. «Индивидуальное самоутверждение тяжеловесно, оно зиждется на рефлексии и на несчастной серьезности человеческой жизни, и это, по сути, отрицание игры». Суверенное же самоутверждение основано на игре необузданных чувств, таких как соперничество, престиж, нетерпимость к запрету. Для него границы существуют с одной целью — чтобы их нарушали: «Границы придают страсти судорожный порыв», который ведет к жестокости и изощренности. Для суверенности всегда нужно быть в силах нарушать. Хотя суверенный или сакральный мир, противостоящий миру практики, и есть область смерти, но это отнюдь не область слабости<sup>27</sup>: суверен рыцарственно играет со смертью как настоящий господин жизни.

По словам Томаса Манна, «ничто не пресыщает благородный дух больше и окончательнее, чем пряная и горькая прелесть познания». Но область суверенного всегда располагается по ту сторону пользы, поскольку в основе суверенного лежит чудесное: сакральное глубоко отличается от природной данности, которая уже изначально отрицается «деятельностью по производству вещей», и в этом смысле сакральное есть сама природная зависимость. Вторгаясь в порядок вещей и заменяя хаосом концепцию индивида как части космического порядка, смерть представляет собой тот облик, который принимает природная данность как целое: ведь это тоже природа, но такая, которую мы так и не смогли победить. «Суверен — это человек, который есть, как если бы смерти не было». Он — образ высокой игры, и поэтому даже казнь царя — это, по сути, величайшее утверждение суверенности: ведь царь не может умереть, смерть для него ничто, она отри-

цается самим фактом его присутствия, его присутствие отменяет ее даже в самой смерти, ее отменяет даже сама его смерть.

Ничто суверенное никогда не должно подчиняться обыденной пользе. Поэтому все великие человеческие дела «имели окончательной целью то начало чудесного, которое освещает бытие, преображает его и придает ему вместо вещественной скудности ту царственную подлинность, что никогда не сможет быть измерена унизительным трудом»<sup>28</sup>. Суверен господствует, но не служит.

Политические нападки сословий и включение масс в политический процесс вынуждали суверена к маневрам и уступкам. Границы суверенитета становились проницаемыми, а его пространство сокращалось. Городские восстания, религиозные войны и «фронды» угрожали французской короне последствиями, которые уже имели место в Англии. Эпоха суверенитета должна была закончиться...

«Авторитет царской власти, особенно в лихорадочно-беспокойное революционное время, перестает быть бесспорным... Никогда прежде суверенная цель, которую эта власть должна воплощать в глазах подданных, не превращалась столь скандальным образом в средство, даже для того, кого она якобы преображает». Король некогда получал свои прерогативы как собственность и имущество, которыми он мог пользоваться в своих личных целях, иначе он не был бы и сувереном: нельзя рассматривать монарший статус как должность, поскольку функция этой власти заключалась прежде всего в том, чтобы отвечать потребностям толпы в созерцании великолепия. Царское достоинство всегда было самоцелью, но не средством. Более того, «только в смерти оно и обретало в глазах всех то безусловное обаяние, которое и отличало суверенную цель от рабских средств»<sup>29</sup>.

Суверен получает свою власть в борьбе и в ситуации риска, но не в прозаической и нудной работе. Для этого особенно важен только один миг, мгновение, преобразующее действительность: юрист назовет это установлением чрезвычайного положения, теолог — чудом.

<sup>26</sup> Шпрангер Э. *Формы жизни: гуманитарная психология и этика личности*. М., 2014. С. 197.

<sup>27</sup> См.: Батай Ж. Указ. соч. С. 332.

<sup>28</sup> Батай Ж. Указ. соч. С. 332—335.

<sup>29</sup> Батай Ж. Указ. соч. С. 404—405.

Суверенитет означает пространство, над которым непременно осуществляется, латентно или открыто, насилие, а значит, это пространство, сложившееся и утвердившееся посредством насилия. Любое государство рождается из насилия, а власть сохраняется посредством насилия, осуществляемого над данным пространством: именно в пространстве центральная власть возносится над любой другой властью и отменяет ее<sup>30</sup>.

Когда суверенность влечет за собой власть, такой диктат суверенности означает конец самой власти: как только чистая власть освобождается от компромиссов, а именно больше «не пытается корчить из себя суверенность», все происходит так, словно отрицание суверенности в каком-то смысле становится идентичным самой суверенности: из объективности власти проистекает отмена суверенитета. При сохранении же элемента субъективности у самой власти — стремления к высокому положению — сохраняется и суверенность. Законченная же объективность оказывается наравне с суверенностью и готова ее уничтожить. Суверенность тогда вполне может быть заменена объективностью власти, в метафизике это сопровождается установлением приоритета анонимного над личностным, а в правовой сфере — публичного над частным. Кажется, что власть также относится к суверенности, как потенциальная энергия к возможной вспышке света: «Но поскольку власть является человеческой, она есть отказ от суверенности; точно так же человек, решивший не зажигать лампу, отказывается от света. Как тот, кто владеет вещами и обслуживает, развивает их, обладая все возрастающей властью, не пользуется ею. В принципе он располагает суверенностью, но заменяет ее объективностью власти»<sup>31</sup>.

В праве и политической философии как среднем и промежуточном звене, связующем «величие власти и состояние подчиненности, между фигурой господина и раба, выступают действия, из которых власть выводит свою легитимацию». Как правило, язык власти подменяет смысл слов; он именуется миром оттягивание войны, наведением порядка — подавление волнений; власть прославляет свою

социальную политику, раздавая жалкие подачки и говоря о справедливости, безжалостно применяет суровые законы<sup>32</sup>.

Суверенитет не желает знать внешних (для своей власти) границ. Подобно монаде Лейбница, он закрыт для внешних воздействий, но всегда готов к расширению изнутри. Поэтому суверенитет часто представляется как абсолютизм и абсолютная власть, его авторитарность выражена в односторонней направленности господствующей воли. Независимость отнюдь не мешает экспансии, осуществляет ее личность или корпорация (государство).

Но нигде и никогда абсолютизму так и не удалось стать абсолютным. Не только ограниченный английский или «княжеский» германский, но и «классический» французский абсолютизм всегда испытывал чувствительные ограничения со стороны сословий и бюрократии. Суверенитет казался невыносимым без самоограничения, и для этого закон оказывался оптимальным средством. Законодатель еще задолго до появления «правового государства» обретал образ «земного бога», гоббсовский Левиафан становился выше суверена, располагаясь ближе к небесам, что значительно облегчило последующий переход от восприятия персонифицированного суверена к коллективному: выше законодательного государства был только Бог.

В процессе трансформации личного в коллективное совершалась «мистерия министералов», о которой толковали еще схоласты. Суверенность затвердевала в статусном суверенитете, теперь уже одинаково неразличимом, будь то индивид или коллективность. Объективность власти оттеснила суверенность, объективный закон заменял личностную волю. Игры власти и суверенности завершались неподвижностью статусов.

Отказываясь от своей личной суверенности в пользу суверена, люди идентифицировали себя с ним, перенося на него свою собственную суверенность, которой пожертвовали. Возможно, ее созерцание, но уже в персоне суверена, доставляло им почти религиозный восторг, который, как кажется, и был их целью. Если же они были уверены, что «якобы царская суверенность принадлежит им самим, является их

<sup>30</sup> См.: Лефевр А. Построение пространства. М., 2015. С. 273—274.

<sup>31</sup> Батай Ж. Указ. соч. С. 429—432.

<sup>32</sup> Слотердаик П. Критика цинического разума. С. 263.

собственной суверенностью, то тогда они могли отказаться от нее иначе — вполне суверенно, — не завещая никому другому достояние, которое представлялось им неотчуждаемым». В этом случае свою действительную суверенность они вкладывали в свой отказ: «Человек, воплощающий в их глазах достоинство всех остальных, может делать это постольку, поскольку он обозначает собой их собственную субъективность. Могущественный король в силу имеющегося у него потенциала объективной власти, конечно же, обладал более обширной сферой свободы и принятия решений, чем любой из его подданных. Однако свободным и независимым он не мог быть назван: «Каждый поступок властителя, в силу его обращенности на других людей... ставит одновременно властителя в зависимость от подвластных ему людей», ведь они могут по-разному реагировать на его акции<sup>33</sup>.

Идея «народного суверенитета» с этой точки зрения представляется принципиально несостоятельной: народ не может быть одновременно и сувереном, и подвластным объектом, а «народный суверенитет» как раз и нацелен на легитимацию политической власти путем поиска и усмотрения ее истоков в самом же народе. Уже Гизо находил отсутствие какой-либо логики в понятии народного суверенитета: «Что это за теория, где есть суверен, который не только не правит, но подчиняется; и правительство, которое распоряжается, но само есть суверен?» Известно, что политическая власть ведет свое происхождение не от представляемого народа и не от представителя, она происходит из самого процесса репрезентации, она — своеобразный квазиестественный феномен.

В миметической репрезентации делается очередная стоицистская попытка вновь идейно соединить государство с обществом, в результате чего государство стремится сделать копию общества, на практике порождая густую смесь абсолютизма, консерватизма и бюрократии: бюрократия тогда становится инструментом государства, призванным максимально затушевать «эстетические различия между ним самим и обществом». Миметическая ре-

презентация тем самым позволяет государству как бы сделаться невидимым, затемнить объем и природу политической власти и тем самым усилить контроль<sup>34</sup>.

«Ярким атрибутом верховной власти является право утверждения и отмены законов, объявление войны и мира, принятие окончательного решения по спорным вопросам, наконец, власть над жизнью и смертью, право миловать и награждать»<sup>35</sup> (Ж. Боден). В свое время Аристотель так и не дал четкого определения суверенитета как такового, он описал только порядок управления государством, который, как и его форма, определяется правовыми положениями и носителем верховной власти. Власть находит свое выражение в решениях, приказах и наказаниях, однако как раз эта совокупность прерогатив и порождает сам суверенитет как некую целостность, которая воплощает величественность и могущество государства. И такая совокупность кажется более значимой, чем официальный статус: суверен уже сам по себе есть властитель и государь. (Суверен — будь то индивидуум или корпорация — всегда царствовал не в силу делегации права, а в силу некоего личного права: он управлял не общественными, а своими собственными делами: отношение сеньора к подданным управляется законом «благорасположения и справедливости, ведь целью политического общества является сама жизнь» (Луи де Галльер). Так теория «независимых сеньорий», когда-то развитая теократической школой, описывала суверенитет — как органическое многообразие малых «сеньорий», цепью протянувшихся от семьи до государства<sup>36</sup>.)

Для суверена закон — гарантия обеспечения (пусть и ограничения) внутренней независимости или суверенности; власть же — инструмент для удержания (расширения) границ. Такое сочетание свободы и господства в одном субъекте кажется задачей о квадратуре круга, и тем не менее суверенитет брался разрешить эту задачу. Но в результате понятием суверенитета оказалась отмечена только некая точка неразличимости в пространстве между насилием и правом, природой и логосом, правдой и неправдой, оно подразумевает не атрибут или

<sup>33</sup> Элиас Н. Указ. соч. С. 179.

<sup>34</sup> Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 75—76.

<sup>35</sup> Боден Ж. Указ. соч. С. 137.

<sup>36</sup> См.: Мишель А. Идея государства. М., 2008. С. 127—128.

орган в юридическом или государственном распорядке, а саму их изначальную структуру. «Суверенитет — это идея о существовании неразрешимого узла между насилием и правом, и этот узел должен обязательно обладать парадоксальной формой решения о чрезвычайном положении или о запрете, при которых закон поддерживает свою связь с жизнью, удаляясь от нее, запрещая и оставляя ее на произвол собственного насилия и собственной бессвязности»<sup>37</sup>.

#### 4. СУВЕРЕНИТЕТ КАК ДИСТАНЦИРОВАННОСТЬ И НАСИЛИЕ

Царская власть предусмотрительно осуществляла разделение профанного и сакрального в пространстве: тем самым царское достоинство отдалялось от масс, в ментальность которых категория социального положения, зависевшая от степени приближенности к власти, явно вносила свою пространственную иерархию, в которой преобладали заблуждения, ложь и пошлость: отличия здесь образовывались примитивной игрой самих «вещей» — должностей, интриг и грубой силы. «Порядок же царской власти суверенен сам по себе, он проявляется в мгновении... Сама образующая его прихоть превращается в величие»<sup>38</sup>.

Суверенитет не создается, он возникает. Это — качество, которое либо есть, либо его нет, и здесь следует избегать количественной оценки. Независимость не может измеряться исчислением, говорить о нарастании или уменьшении суверенности предпочитает тот, кто хотел бы ее вообще уничтожить. Отсюда и вся сложность диалектической взаимозависимости между суверенностью и властью: «Извечное свойство суверенности состоит в ее странности и неуловимости, что делает ее одновременно неизбежной и невозможной» (Ж. Батай); рациональное познание прекращается, когда его объектом оказывается суверенность. Поскольку познание — это всегда приложение известных усилий, труда, «рабская операция», возобновляемая и повторяемая, постольку познание никогда не бывает суверенным, иначе оно должно было бы осуществляться мгновенно. Познание

же всегда дается нам целиком лишь как конечная цель некоего расчетливо развернутого усилия, целесообразной операции, оно не совпадает только с последним моментом или конечной целью операции.

Желание видеть, как суверенность безгранично проявляет себя в одной точке — в ожидании, молчании и трепете подданных, становится порой столь сильным, что эти последние уже не понимают, что сами они и сообщают царю ту самую силу, на которую должны были бы претендовать они и от которой не должны были бы отказываться, ведь иногда так «важно не быть самому суверенным, а сделать так, чтобы твоя суверенность все-таки существовала и наполняла собой мир»<sup>39</sup>.

Петер Слотердайк говорил о Батае, что тот непременно хотел преодолеть монологический суверенитет, пытаясь уйти от суверенитета только мышления к суверенитету бытия. «Освобождение от престижного места в центре — не столь уж важно, а освобождение Земли или субъекта идет только на пользу реальному человеку, и лишь защитники тех систем иллюзий, которые господствуют ныне, противятся такому повороту событий». Люди Нового времени были оскорблены в своем нарциссизме отнюдь не лишением их центрального положения в космосе, а постоянной экспансией в него механического начала, все более и более умалявшего иллюзию существования душ и представления человека о собственном величии и суверенности.

Суверенитет полагает быть вечным состоянием и поэтому не считается со временем. Его существование проходит в пространстве: расширяясь или сужаясь, он стремится к его преодолению и покорению. Пространство суверенитета и есть, по сути, суверенитет, даже если это пространство сведено в точку. В любом случае из центральной точки осуществляется покорение пространства. В политико-правовой интерпретации эта идея есть идея империи.

Империи — вот те образования, которые были спроектированы под влиянием фантазии, что будто бы управляющая середина — центр способна беспрепятственно пронизывать, пронизать пространство. Это — пространство «лучевой власти», и его центр всегда описывается

<sup>37</sup> Агамбен Дж. Средства без цели. М., 2015. С. 113—114.

<sup>38</sup> Батай Ж. Указ. соч. С. 353.

<sup>39</sup> Батай Ж. Указ. соч. С. 318, 378.

как Солнце: «В истории символов власти, испускавших лучи, — от солнечных рук фараона Эхнатона и до знаков власти Людовика XIV, — везде просматриваются короли-солнца, которые вершат свои дела, пытаясь пронизывать подвластные им пространства»<sup>40</sup>.

Покоряя пространство, суверен, не отделяющий себя от государства, наталкивается на отделившееся общество. Величие встречает на своем пути аморфную обыденность. Власть, если желает быть эффективной, должна встать над обществом. Государство не является отражением общества, как предполагает миметическая теория, государство создает искусственный (от понятия «государство — произведение искусства») разрыв между собой и обществом, освещая его своим величием и искусственностью: суверен выступает здесь как художник, который строит и общество тоже. «С точки зрения короля, расположившегося в самом центре государственного тела, различие между государством и обществом представляло скорее академический интерес: со своей точки зрения он первым делом замечает только государство, которое сам же создал вокруг самого себя... Границы власти абсолютного короля не были четкими и на практике определялись традицией, историческим прецедентом и, что еще важнее, всеми теми ограничениями, наложенными на власть короля, которые были унаследованы от феодализма (где разорванность политической реальности... обнаружила себя именно перед абсолютным монархом»)<sup>41</sup>.

Расстояние, разрыв, зазор, дистанция между сувереном и подданными всегда остаются главной пространственной характеристикой суверенной власти. Страсть и инстинкт смерти всегда оказывали решающее воздействие на общество в целом, действуя за границей рационального, и этим обеспечивался перманентный разрыв и конфликт: «Между государствами с искусственными границами и повседневной жизнью людей существует еще много неискренности, тревоги и возможностей. Еще ничто реально не затвердело» (Денни де Ружмон)<sup>42</sup>. Дистанцированность власти постепенно менялась в сторону увеличения. (Как заметил Норберт Элиас, исчезновение потреб-

ности дворянства в обособлении было бы равнозначно его уничтожению. И это стремление вполне удовлетворяло и потребности королевского господства, поскольку желание элиты соблюсти дистанцию было тем самым уязвимым местом, которым всегда мог воспользоваться суверен, чтобы подчинить себе дворянство: об этом свидетельствуют все системы сословного законодательства XVII—XVIII веков. Дистанцирование для придворной знати становилось самоцелью. Тем же оно было и для короля, т.к. он безусловно считал себя и свое существование главным смыслом государства: король амбициозно занял место государства<sup>43</sup>.) Между возбуждением духа, созидающим сакральные формы, и властью, консервирующей всякое изменение, в том числе и «то отчуждение, которое саму эту власть учреждает», наблюдалась перманентная борьба. Всякое изменение положения суверена неизбежно осуществлялось в пользу самого института власти: вокруг личности короля происходила концентрация предметов, действий и лиц, прежде всего вооруженной силы.

Политике требуется нечто для нее внешнее, т.е. общество, так же и для того, чтобы познать и определить самоё себя, требуется непреходящий разрыв отношения «близкого и далекого»: так, романтическая ирония Фридриха Шлегеля связывала то, что «близко к нам и далеко от нас»; гегелевская концепция реальности даже требовала, чтобы мы «имитировали этот режим близкого и далекого», тогда как ирония Шлегеля стремилась его дестабилизировать, чтобы дать свободу «движения по воображаемой линии», связывающей близкое и далекое.

Когда же в области зазора, образованного между правителем и управляемыми, вырастает бюрократия, вот тогда прежде близкое становится далеким, а далекое близким: «Понятие “народного суверенитета” способствовало этому смешению... и если сегодня мы верим в странную выдумку, будто правит народ (хотя на самом деле он подчиняется), а правительство подчиняется (хотя на самом деле оно правит), то уже один этот факт создает фон, на котором становится возможной любая перспектива далекого и близкого. Устойчивость, достоверность,

<sup>40</sup> Слотердаик П. Солнце и смерть. СПб., 2015. С. 286—287, 333.

<sup>41</sup> Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 239.

<sup>42</sup> См.: Коллеж социологии. СПб., 2004. С. 290.

<sup>43</sup> Элиас Н. Указ. соч. С. 146—147.

опознаваемые точки гегелевского режима политики тогда выходят на «скользящую шкалу». Неизвестное и далекое становится известным и близким, весь мир как бы сжимается (Ф. Анкерсмит).

Легитимная политическая власть предполагает некое «эстетическое» разделение, или качественную разделенность государства и общества, и «эстетический зазор» между репрезентируемым и его репрезентацией формально обусловил и закрепил эти разрывы и напряжения. (Клод Лефор ввел понятие эстетического зазора, понимая под ним только пустое и свободное место, однако в эстетической репрезентации Анкерсмита эта уже креативная пустота оказывается в промежутке между избираемым и избранным лицом, гражданином и государством, образуя тем самым настоящее ядро демократии<sup>44</sup>.) Как кажется, именно Макиавелли первым дал обоснование тезиса о необходимой разорванности политической реальности, разорванности, посредством которой обеспечивается работа всего политического механизма. Легитимная власть может возникнуть только в ситуации, где различие между государством и обществом, представителем и представляемым максимально отчетливо, а нелегитимная власть, напротив, порождается их слиянием и исчезновением зазора, желанием представителя «отождествиться» с представляемым: общество без конфликта, где гармония и спокойствие — действительные идеалы, невозможно, и власть должна отправляться так, чтобы не успокаивать, а, наоборот, эффективно политизировать народ, однако избегая опасностей «народного суверенитета».

Бенжамен Констан, развивая идею, «погружает государство в перманентный политический конфликт», что выразилось в его нетрадиционном определении природы власти короля, которую он называл «нейтральной властью» и считал четвертой властью, дополнявшей три, упомянутых Монтескье: ее задача заключалась в сохранении баланса между этими тремя властями, — «царствуя, но не правя». В центре государства, который «народ доверчиво воображает истинным сердцем и основанием политического порядка», Констан изобразил только пустоту, нейтральный фон, на котором

могли бы разворачиваться политические споры и складываться реальный баланс сил: монарх в этой ситуации занимал бы положение, сравнимое с «точкой неразрешимости», вокруг которой организуется политическая власть<sup>45</sup>.

Политическая реальность, создаваемая эстетической репрезентацией, и есть, по существу, политическая власть; эстетическое различие или зазор между представляемым лицом и представителем оказывается источником легитимной политической власти, у которой наблюдается скорее эстетическая, чем этическая природа. Репрезентация власти уступает место презентации величия, сосредоточенного в суверене.

Отчасти поэтому абсолютная и конституционная власти всегда мирно уживались в рамках одной системы. Королевская власть была одновременно абсолютной и ограниченной, поскольку сами эти понятия относились лишь к различным областям деятельности государя, ведь его народ состоял из подданных, и если король использовал свои прерогативы, то он повелевал, а они подчинялись; но так как они были еще и членами сословных представительств и корпораций, они являлись гражданами, оберегавшими свои права и принимавшими участие в государственных делах. Абсолютная власть и права подданных находились в равновесии, но иногда между ними происходили трения: если абсолютная власть выходила за рамки своей области и ущемляла права и свободы подданных, она превращалась в деспотию; если верх одерживали институты, защищавшие права народа, начиналось противоправное республиканское правление. Но существовала только одна разновидность легитимного королевского правления — монархия. «Между монархией ограниченной и абсолютной, которые были двумя аспектами одного явления, особой разницы не усматривали: идеология абсолютизма была просто идеологией монархии, абсолютизм пространственно располагался где-то между монархией и деспотией»<sup>46</sup>. (Если тирания и есть «правление, не обязанное отчитываться о себе», то бюрократия как «правление никого» малодушно скрывает своих агентов, которые могли бы быть подотчетными (Хана Арендт).)

<sup>44</sup> Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 280—281.

<sup>45</sup> См.: Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 173—174.

<sup>46</sup> См.: Хеншелл Н. Указ. соч. С. 158—159.

Стоицизм, как синтезирующее и глобалистское мировоззрение, всегда стремился к непрерывности, гладкости, линейности, размыванию контуров. Он всегда болезненно воспринимал разрывы, разломы, трения и пустоты как личный вызов, и это стимулировало рост правительственной бюрократии, которая обнаруживалась в этой пустоте, возникая в пространстве между представляемым (индивидом) и представителем (государством): «Бюрократия — это конкретная институциональная форма стоицистского *tertium*, то, где они материализуются и институционализируются». И бюрократия стремится к подобной непрерывности, а разломы, противоположности и конфликты — все, что составляет суть политики, — вытесняются ею на обочину: для Гоббса государство было институтом, благодаря которому становятся сопоставимыми и соизмеримыми все индивиды. (В политической сфере *tertium* породили неустранимую поляризацию между тотальной революцией и микрополитикой. Революция и бюрократия стали представляться единственными альтернативами для осуществления идеи содержательного и истинного политического действия: когда все становится сравнимым, проблемы, решения и политическое действие растворяются в одном непреодолимом хаосе<sup>47</sup>.)

У Гоббса «естественное состояние» все еще сохранялось в фигуре суверена, который единственный не утрачивал его в коллективном акте общественного договора, Гоббс представляет его как предел неразличимости, проложенный между насилием и законом, и делает его истоком особого вида насилия — суверенного. Естественное состояние для Гоббса — это внутренний принцип государства, ядро политической системы, и, как исключение, оно дает жизнь правилу<sup>48</sup>. Колебания между учреждающим и учредительным насилием в результате завершаются ослаблением созидательного насилия, т.к. поддерживающее насилие подавляет все противоборствующие ему силы: это продолжается до тех пор, пока «новые силы не возьмут верх над насилием, которое вплоть до этого момента утверждало свое право и тем самым основывают новое право». На прерывании этого цикла, который разворачивается в сфере мифических сил права, «на свержении

государства и основывается новая историческая эпоха» (В. Беньямин): это есть революция или ситуация чрезвычайного положения.

Суверен — единоличный или коллективный — олицетворяет, репрезентует историю. В полемических столкновениях с юридическими учениями Средневековья в XVII веке было сформулировано новое понятие суверенитета. Если современное понятие суверенитета сводится к высшей монаршей исполнительной власти, то барочное понятие развивалось как раз из дискуссии о чрезвычайном положении и сделало важнейшей функцией монарха именно предотвращение этого положения: «Находящийся у власти уже заранее предназначен быть носителем диктаторской власти в чрезвычайном положении, вызванном войной, мятежом или иными катастрофами. Это была по своей сути контрреформаторская установка», — полагал Вальтер Беньямин.

В теологически-юридическом складе мышления XVII века проявилось затянувшееся «очевидное перенапряжение трансцендентности», лежащее в основе всех провокационных посясторию акцентов барокко. Антитезой исторического идеала Реставрации поэтому стала идея катастрофы, именно она и сформировала теорию чрезвычайного положения, господствовавшую в «естественном праве» XVII века: барочный натурализм — это нестоящее искусство мельчайших интервалов, но такие натуралистические средства только служили «сокращению дистанции»<sup>49</sup>.

Карл Шмитт, описывая связь между локализацией и порядком (в которой заключена суть «номоса Земли»), предположил наличие некоей зоны, исключенной из права и очерчивающей «свободное и юридически пустое пространство», в котором суверенная власть не знает каких-либо ограничений, установленных номосом как исконным территориальным порядком: это — пустое пространство с очерченными границами, в котором приостановлено действие всякого права. И семантическая связь «локализация — порядок» внутри себя уже содержит возможность своего собственного разрыва в форме приостановки действия всякого права: внешнее и внутреннее здесь совпадают, а суверен в этой ситуации может осуществлять

<sup>47</sup> Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 112—113, 122.

<sup>48</sup> Агамбен Дж. Номос sacer. Суверенная власть и голая жизнь. М., 2011. С. 50—51.

<sup>49</sup> Беньямин В. Происхождение немецкой барочной драмы. М., 2002. С. 51—53.

все, что считает фактически необходимым. И тогда чрезвычайное положение становится всеобщим и совпадает с «нормальным» порядком.

Но если само исключение является структурой суверенной власти, то тогда суверенная власть уже не представляется ни исключительно политическим понятием, ни исключительно юридической категорией, ни силой, внешней по отношению к праву (Шмитт), ни высшей нормой правового порядка (Кельзен), — она оказывается «первоначальной структурой, в которой право соотносится с жизнью и включает ее внутрь себя в этом самом акте приостановки собственного действия». Отношение исключения выступает здесь как отношение отвержения: это трагическое состояние покинутости законом, оставление незащищенным на пороге, открытости опасности, когда смешиваются жизнь и право, внешнее и внутреннее (Агамбен)<sup>50</sup>.

Суверен в своем одиночестве (даже коллективном) являет пример исключительности. Его принципиальная оторванность от массы оставляет его одиноким и в правовом пространстве. «Суверену закон не писан», сама его власть делает его изгоем. Он остается в области «естественного состояния», из которой власть воздействует на область, где осуществляется правовое регулирование.

Связанная с насилием учредительная власть находится как бы вне государства и ничем ему не обязана, учреждающая же власть существует только внутри самого государства и неотделима от заданного конституционного порядка. Поэтому конституция и предлагает себя в качестве учредительной власти, суверенная же власть в этом случае только предпосылается и в самой этой предпосылке выступает как естественное состояние, связанное с правовым состоянием лишь отношением отверженности. Тем самым она расщепляется на учредительную и учрежденную власть, оказываясь в точке их расщепления.

Карл Шмитт определяет учредительную власть как политическую волю, стоящую над любой конституциональной процедурой, несводимую на уровень нормы и отличную от суверенной власти: эта власть является только

актом выбора, но не институцией учрежденной власти и не суверенной властью, являющейся только пределом свободы для власти учредительной<sup>51</sup>. Здесь реальность корректируется действительностью как форма бытием.

(У Шмитта и Бенямина понятию вины, понимаемой исключительно юридически, для того, чтобы «преодолеть состояние демонического существования, остатком которого является право», вины, которая есть «вписывание естественной жизни в порядок права и судьбы», противостоит не свобода этического человека, а сдерживаемая сила суверенной власти<sup>52</sup>.)

Суверен декларирует свою исключительную способность различать закон и природу, однако на практике постоянно их смешивает, делая неразличимыми. До тех пор пока чрезвычайное положение отличается от «нормального» состояния, диалектика, связывающая насилие, учреждающее право, и насилие, которое его сохраняет, еще не сломана... Суверенное насилие учреждает право, т.к. оно утверждает законность действия, которое в противном случае было бы незаконным, и вместе с тем поддерживает его, т.к. содержанием нового права является лишь поддержание старого.

Вальтер Бенямин в этой связи полагал, что функция насилия в возникновении права двойная, поскольку право прибегает к насилию для достижения некоей цели, которая становится таким образом правовой. (При этом голое насилие превращается в насилие, порождающее право, «поскольку в качестве права утверждается именно то, что уже изначально было отмечено насилием, а не является какой-то трансцендентной целью, существующей вне и помимо него»<sup>53</sup>.)

Агамбен же предлагает вообще полностью переосмыслить само понятие суверенитета и конститутивной власти, все еще остающиеся в центре политической традиции. Этими понятиями давно была отмечена некая «точка неразличимости» между насилием и правом, правдой и неправдой. Они подразумевают не атрибут или орган в юридическом или государственном распорядке, а саму их изначальную структуру: «Суверенитет — это идея о существовании неразрешимого узла между насилием

<sup>50</sup> Агамбен Дж. Homo sacer. С. 40—41, 53.

<sup>51</sup> См.: Указ. соч. С. 58—60.

<sup>52</sup> См.: Указ. соч. С. 40.

<sup>53</sup> Цит. по: Агамбен Дж. Homo sacer. С. 87.

и правом», причем этот узел должен обязательно обладать парадоксальной формой решения о чрезвычайном положении или о запрете, при которых закон поддерживает свою связь с жизнью, одновременно удаляясь от нее, запрещая и оставляя ее на произвол собственного насилия и собственной бессвязности. «Суверенитет — это только охранник, препятствующий выходу на свет неразрешимого порога между насилием и правом»<sup>54</sup>: «голая жизнь» при этом становилась носителем пресловутого суверенного узла, хотя сама же она и оказывалась оставленной на тяжкий произвол «анонимного и тупого повседневно насилия».

## 5. «ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ЗАКОН»

По мнению Боссюэ, законотворчество вовсе не было более важной прерогативой суверена, чем другие прерогативы (в военной сфере, судебной и пр.): концепция сбалансированной конституции уже предполагала наличие гармонии между сувереном и подданными. Такая гармония в государстве как политическом организме по аналогии отражала гармонию, царившую в микрокосме и макрокосме (среди небесных тел и музыки сфер). «Большинство политических режимов основывались на теории, отдававшей должное и верховной власти короля, и правам народа. Абсолютная и ограниченная (смешанная) власти не являлись альтернативой друг другу, они представляли собой лишь две стороны одной и той же политической системы.

Хотя теоретически законодательная власть и была неделимой и принадлежала государству, в процессе реальной организации управления она разделялась и распределялась самыми различными способами и по разным направлениям. Монарх вполне мог править, используя поочередно или одновременно аристократические и представительные формы и элементы; сам же монарх обладал сразу двумя видами власти: той, которую он делил с парламентом, и той, которая принадлежала только ему, — в первом случае он принимал законы и устанавливал налоги, во втором — пользовался традиционными королевскими прерогативами<sup>55</sup>.

Средневековое законодательство по своей форме сводилось преимущественно к подтверждению уже реально существующих в обществе обычаев. Публичная власть имела рассредоточенный характер и смешение правительственных функций как вполне нормальное состояние сохранялось вплоть до XVIII века. Но уже более ранняя рецепция римского права, проведенная в конце XIV века, поспособствовала пересмотру подобного отношения к закону, и древнее утверждение Ульпиана о том, что «решение государя имеет силу закона в той степени, в какой особым указом, касающимся его правления, народ сообщил ему и возложил на него полноту управления и власти», сделалось базовым правовым принципом нарождающегося абсолютизма. Постепенно формировалось представление о том, что внутри сообщества, в народе или персоне государя была заключена верховная воля, т.е. сама сущность государственности, а законотворчество есть не более чем внешнее выражение государственной власти. Верховная власть внутри государства уже не должна была подчиняться более высокой власти вне рамок его *imperium*<sup>56</sup>: именно с XVIII века короли, бывшие до этого вассальными подданными Папы и императора, смогли претендовать на *imperium*, или имперскую власть, делавшую их политически равными императору, который никому, кроме Бога, не подчинялся.

Осознание того, что закон может быть предписан и санкционирован сам законодателем, а не только бережно сохранен в обычае и традиции, было связано, безусловно, с дальнейшим развитием абсолютистских идеологий и тенденций: еще у Бодена наметилось серьезное противоречие, которое заключалось в том предположении, что поскольку суверен творит закон самостоятельно, сам он вовсе не обязан его исполнять, ведь по логике верховная власть не может подчиняться сама себе, а суверен подчинен только законам Бога и природы. Но, утверждая это, Боден все же наделяет суверена необходимой законодательной властью и при этом подчеркивает: если эта власть не подлежит разделению, значит, и реализуется она без чьего-то одобрения<sup>57</sup>, то есть суверенно.

<sup>54</sup> Агамбен Дж. Средства без цели. С. 113—114.

<sup>55</sup> См.: Хеншелл Н. Указ. соч. С. 146—148.

<sup>56</sup> См.: Хеншелл Н. Указ. соч. С. 142—143.

Когда представителям суверена приходится решать проблему власти и права, они приступают к этому, начиная с весьма ритуализованного действия, подчиненного самым жестким правилам, — расследования. В рамках розыскного процесса представитель власти созывал людей, «присяжных», признанных ведающими нравы, право и имущественные права. Это был специфический, но вполне рациональный способ установления истины, полностью подчиненный технике административного управления. И, по сути, позднее средневековое европейское расследование представляло собой настоящий, пусть специфический, процесс управления, метод администрирования, особый способ осуществления власти. Внедрение в судебную практику технологии «расследования», заменившего собой приемы и категории, связанные с «ущербом» и «оскорблением», которые были главными мотивациями состязательного судопроизводства, означало появление также нового понятия «правонарушение». Объектом покушения теперь становилось государство, закон и сама власть: «ущемление суверена и совершение греха здесь представляются смыкающимися действиями»<sup>58</sup>. («Расследование» — это, по сути, настоящая политическая форма, форма управления, осуществление власти, ставшая способом верификации истины, усвоение того, что будет считаться истинным, а также способом передачи истинного: «расследование» есть форма «знания-власти» (Мишель Фуко)).

Состязательность исчезала, когда одной из сторон в процессе оказывалось государство. Усиление публичного элемента и его экспансии в частноправовую сферу означали укрепление суверенитета как правового режима. Для абсолютизма весьма характерным было вмешательство и регламентирование максимально большого числа частных отношений и связей. Власть в лице законодателя (и в еще большей степени в лице администратора) вторгалась в сферу частной жизни, демонстрируя свою отдаленность и приоритетность по отношению к обществу. Суверенный законодатель приватизировал территорию существования права.

Но даже самым могущественным монархам всегда требовались дееспособные парламенты и адекватные сословные представительства. Даже Людовик XIV отнюдь не претендовал на исключительное право издавать законы по собственному желанию, без консультаций с каким-либо высоким органом власти. Его прерогатива состояла в праве инициировать законодательство, и королевские юристы хорошо это понимали: «Законы не имеют силы, не став публичными». Критически анализируя королевские законы и подтверждая их соответствие действующему праву, юристы тем самым ограничивали монархию и регулировали ее действия. «Смыслом и отличительной характеристикой монархии была не передача власти по наследству (королей могли ведь и избирать), а контроль над политикой, осуществляемый одним человеком... Все прочие виды монархии не были достойны этого названия. Выражение “король правит сам” было одним из многих девизов Людовика XIV»<sup>59</sup>.

Сословные же представительства являли собой республиканский компонент монархической системы: «Подданные верят, что прерогативу суверена следует считать по меньшей мере священной и неприкосновенной... хотя бы потому, что без должного разделения власти он не сумеет их защитить» (Дж. Свифт).

Фактором напряженности становилось досадное противоречие между предполагаемой правотой и объективной законностью; и некогда Эрнст Готский высказался по этому поводу: «Хороший монарх не то считает правым, что законно, а то законным, что справедливо». И парадокс суверенной власти обусловлен тем, что «суверен в одно и то же время находится и внутри, и за пределами правовой системы: обладая законной властью, он может приостанавливать действие закона, тем самым ставя себя самого вне закона, а суверенное решение о чрезвычайном положении как раз и является той первоначальной политико-правовой структурой, лишь начиная с которой то, что включено в порядок, и то, что исключено из него, приобретает свой смысл». Чрезвычайное положение в своей архетипической форме является первоисточником любой правовой локализации, поскольку открывает простран-

<sup>57</sup> См.: Хеншелл Н. Указ. соч. С. 146.

<sup>58</sup> Фуко М. Истина и правовое установление // Интеллектуалы и власть. М., 2005. Ч. 2. С. 96—97.

<sup>59</sup> См.: Хеншелл Н. Указ. соч. С. 195.

ство, в котором установление некоего порядка и определенной территории впервые становится возможным<sup>60</sup>.

У греков номос в качестве территориального порядка удачно соединял в себе справедливость и насилие, а суверен (у Пиндара, например) тем самым превращался в точку неразличения насилия и права, само же право легко обращалось в насилие. Романтики с симпатией поддерживали такое мнение: у Гёльдерлина номос в своем первоначальном смысле становится «чистой неопределенностью законной силы», не опосредованной никаким законом, историческим событием, или актом законности, которая только и придает некоторую осмысленность действительности нового закона. Суверенное исключение в такой трактовке оформляется как зона неразличимости между природой и правом, становится парадоксальным допущением правового отношения в негативной форме его приостановки: в каждую норму, которая что-либо предписывает или запрещает, вписывается в качестве предполагаемого исключения «чистая и не подпадающая под санкции фигура конкретного случая, которая в самой же норме разрешает ее нарушение»<sup>61</sup>.

Это происходит потому, что норма нуждается в усредненной «нормальной» однородной ситуации. Не существует норм, применимых к хаосу, — сначала должен быть установлен соответствующий порядок и только тогда правовая система будет иметь смысл. Каждое право является правом, применимым к ситуации, суверен же создает и гарантирует такую ситуацию как целое в ее полноте, сам обладая монополией последнего решения: в этом и заключена сущность государственной суверенной власти. (Нормы не перестают быть нормами, «даже если у нас есть все основания отвергать их», нормы и ценности необходимы, поскольку они служат своего рода «картой, по которой мы определяем местоположение самих себя, свои желания и потребности. Лишившись норм, мы потеряем способность действовать. По нормам мы моделируем свои действия и их последствия, они делают действия предсказуемыми») (Карл Шмитт). Именно внешнее поведение, а не субъективные убеждения и

мнения, оказывается здесь решающим. Статуты, инструкции и законы не служат правилами поведения граждан, скорее они определяют набор тем парадигм или метафор, задающих рамки для социального действия.)

Эффективная регламентация какого-либо действия законом обусловлена тем, что содержание этого действия соответствует отвлеченному понятию, общую ценность которого и устанавливает данный закон; в противном случае действие потонуло бы в непрерывно развивающихся событиях и фактах и не дало бы возможности закону уверенно применяться к нему: только посредством понятия и устанавливается некое смысловое образование, относящееся к категории всеобщего, форма, законодательная для бесчисленных казусов и содержаний. Так, у Канта категорический императив обладает, кроме логической структуры закона природы, еще и структурой правового положения: закон извне предъясвляет индивиду свое «объективно частичное требование» при в общем-то принципиальном равнодушии к целостности этого субъекта, и вопрос о применимости к целому даже и не становится, что создает безграничную возможность неприменимости. «Закон не имеет ни принципиальной адекватности к отдельному случаю, свойственной закону природы, ни абсолютного противопоставления, как в исходящем от человека приказе. Здесь противопоставление означает более глубокую связь, и возникает серьезная проблема применимости: если закон неприменим, то он и незначим»<sup>62</sup>.

Право имеет нормативный характер, является нормой в широком смысле вовсе не потому, что оно предписывает и приказывает, а потому, что оно должно в первую очередь создать сферу собственного отношения к реальной жизни, т.е. нормализовать ее: «Факт включается в правовой порядок посредством парадоксального его исключения, и нарушение, кажется, предшествует дозволенному случаю и определяет его», насилие же выступает здесь как исконный юридический факт.

«Жизнь, которая таким образом оказывается включенной в сферу права и связанной долженствованием», может стать таковой только посредством собственного «включающего

<sup>60</sup> Агамбен Дж. Homo sacer. С. 28.

<sup>61</sup> Указ. соч. С. 30.

<sup>62</sup> См.: Зиммель Г. Созерцание жизни // Избранное. М., 1996. Т. 2. С. 150.

исключения». Это и есть парадоксальная фигура — предел жизни, граница, на которой жизнь является одновременно внутри и вне правового порядка, и этот порог является местом расположения суверенной власти<sup>63</sup>. («Сквозь наилучшую систему права вновь и вновь проглядывают столь грубые факты, как классовые привилегии, злоупотребление властью, произвол и неравенство: за юридическими фикциями свободного товарообмена, свободного трудового договора... повсюду видно неравенство во власти и шантаж»<sup>64</sup>.)

Еще Джамбаттиста Вико заметил ценностное превосходство исключения как «последней конфигурации фактов» над систематизированным позитивным правом. Приостановленная действенность позитивного права во время чрезвычайного положения позволяет определить «нормальный» строй как область собственного действия, исключение же тем самым поддерживает отношения с нормой, но уже в негативной форме прекращения ее действия: «норма применяется к исключению в акте, приостанавливающим ее применение, в изъятии из оборота самой нормы». При этом чрезвычайное положение вовсе не является каким-то хаосом, предшествующим установлению порядка, но ситуацией, которая становится результатом только временного прекращения порядка. Исключение — это не уклонение от правила, здесь правило, временно прекращая свои действия, уступает место исключению, делая это правилом.

Особая сила закона заключена в его способности поддерживать отношение с «внешним»: общество пытается заключить это «внешнее» в себя, то есть конституировать его как «внутреннее», имеющее этот двусмысленный статус ожидания или исключения (Бланшо). И тогда между фактической и правовой ситуациями устанавливается порог неразличимости: Карл Шмитт в этой связи подчеркивал: «Так как не существует нормы, которая могла бы быть применима к хаосу, хаос должен быть сначала включен в порядок посредством создания зоны неразличимости между внешним и внутренним, между хаосом и нормальной ситуацией».

Действенность правовой нормы никак не совпадает с ее стремлением и способностью быть применимой к индивидуальному случаю, а норма — именно потому, что она является всеобщей, — старается быть действенной независимо от индивидуального случая. Норма может относиться к индивидуальному случаю только потому, что в суверенном исключении сама она обладает действенностью как чистая возможность, открывшаяся в момент приостановки любого актуального отношения<sup>65</sup>.

Закон имеет настоящее значение только для суверена, поскольку тот является единственным исключением, но не выходит из сферы права, это — закон, который «имеет значение, но не смысл» (Ф. Анкерсмит). (Кafka описал эту ситуацию как «необходимое изучение и знание, но не исполнение закона».) Закон не в состоянии оторваться от суверена, который его сам же для себя устанавливает, однако исключительно с целью подчинять себе других при его посредстве, и это точка неразличимости доправового насилия и права. Известная притча Франца Кафки о Законе демонстрирует «чистую» форму закона, когда тот достигает своей максимальной способности к принуждению, сам же ничего не предписывает и является просто чистым запретом. В соответствии со схемой «чистого исключения» закон применяется к ожидающему у ворот крестьянину и, не применяясь, держит того под запретом, оставляя его за своими пределами; не предписывает ничего, кроме необходимости его раскрыть: такая действенность без значения и выражает самую суть отверженности, — закон действует, но не означает. (Так и у Канта чистая воля, т.е. воля, только детерминированная формой закона, не является ни свободной, ни несвободной<sup>66</sup>.) Чем меньше в законе содержания, тем беззащитнее жизнь перед его всепроникающей силой, когда каждый случайный жест может иметь фатальные последствия, и суверен понимает это лучше, чем кто-либо другой: чтобы стоящий над действием закона мог требовать от него нравственного значения, он сам должен происходить только из проходящей как должное жизни индивида в ее единстве, или, точнее, — быть мгновенным ее формированием. Индивиду-

<sup>63</sup> См.: Агамбен Дж. Homo sacer. С. 38.

<sup>64</sup> Слотердаик П. Критика цинического разума. С. 272.

<sup>65</sup> См.: Агамбен Дж. Указ. соч. С. 27—29.

<sup>66</sup> См.: Указ. соч. С. 70—71.

альный закон не что иное, как открывающаяся в качестве долженствования «тотальность или центральность» самой жизни<sup>67</sup>.

Субъект, преданный абсолютному закону, он же — изгнанный, отвергается любой другой юрисдикцией: «Суверенность в действительности и есть этот самый закон “за пределами закона, которому мы вручены”, т.е. это власть номоса, полагающая сама себя, и лишь при условии, если нам удастся освободить отверженное бытие от самой идеи закона (пусть даже в его пустой форме действительности без значения), можно будет сказать, что парадокс суверенной власти остался позади и что мы движемся в направлении политики, не знающей запрета или отвержения. Чистая форма закона — это всего лишь пустая форма отношения, это уже не закон, а скорее зона неразличимости между законом и жизнью»<sup>68</sup>. (Человек перемещается по жизни, словно в раковине, образованной всякий раз «особенной субординацией... еще не оформленных как вещи и блага ценностей и ценностных качеств. Через окна этой раковины он воспринимает мир и себя самого» (Макс Шелер)).

Георг Зиммель ввел в обращение это противоречивое словосочетание — «индивидуальный закон»: то, что всегда стремится к всеохватности и всеобщности, должно было сосредоточиться на единственном объекте, точке, в которой сходится реальность существования и долженствования, как императив, бытие и воля. Это и есть место пребывания метафизического суверенитета. Долженствование — такая же реальность, как и «голая жизнь», и в действительности противостоят друг другу не жизнь и долженствование, а действительность жизни и ее долженствование. Долженствование так же не имеет цели, как действительность вообще не имеет причины: мир долженствования есть мир требуемого, требуемости, которая обладает объективной значимостью.

Жизнь непрерывно создает нечто, на чем она сама ломается и что ее насилует, нечто, являющееся для нее необходимой собственной формой и тем самым малым противоречием

динамике жизни, ее неспособности остановиться: «Таковы закон и право, наследуемые как вечная болезнь, т.к. при дальнейшем развитии жизни, для которой они вначале были разумом и благодеянием, они становятся бессмысленностью и мучкой». Эта общая судьба образований, норм и принципов, при посредстве которых жизнь всегда утверждала себя как долженствование, и должное есть автономное образование, коренящееся в той же глубине, что и действительность<sup>69</sup>. Формы, созданные жизнью, имеют «упроченные собственной внутренней логикой надвительный смысл и состояние, и их притязанию на установление норм жизни сопротивляется именно сама эта жизнь как долженствование, с ее безграничной дифференцированностью» (Георг Зиммель).

Закон или статут с этой точки зрения есть только парадигма или метафора, и законодательство не должно иметь целью воплощение неких априорных принципов справедливости, а должно принимать во внимание, «сколько пространства оставляет оно чиновнику и гражданину», чтобы каждый из них сказал бы то, что можно сказать разумного, поэтому именно метафора и становится нормативным выбором для законодателя (Джеймс Уайт)<sup>70</sup>. Ведь и в «Левифане» в единстве объединяются не отдельные субъекты, а только их точки зрения: аргумент Гоббса заключался во введении единой точки зрения, оставляющей эгоизм и агрессивность без каких-либо изменений, но которая, однако, все же преобразует исходный социальный хаос в хорошо упорядоченное социальное образование. (М. Фуко находит этому некоторые культурные параллели, соединяющие метафизику и юриспруденцию: «Алхимия — это знание, имеющее своей моделью дознание». Речь идет не о расследовании с прагматической целью выявления истины, речь идет о противостоянии двух сил: силы алхимика, искателя и силы природы, скрывающей свои секреты; силы тьмы и силы света, добра и зла. Алхимия есть натуралистическая форма дознания. Алхимическое знание представлялось путем тайных или явных правил исполнения процедур: «Алхимия образует, по сути, свод правовых правил и процедур»<sup>71</sup>.)

<sup>67</sup> См.: Зиммель Г. Указ. соч. С. 147—149.

<sup>68</sup> Агамбен Дж. Указ. соч. С. 80—81.

<sup>69</sup> См.: Зиммель Г. Указ. соч. С. 117.

<sup>70</sup> См.: Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 300.

<sup>71</sup> Фуко М. Указ. соч. С. 99.

Но и ложное срастание индивидуальности с субъективностью должно быть так же устранено, как и предвзятое срастание общности с законностью: «индивидуальный закон» столь же далек от субъективизма и анархии, как и притягивающий на это общий закон, выведенный из понятийного основания права. Факторы правового поведения — импульсы и максимы — внутренние движения и ощущаемые последствия — фигурируют в качестве объективных элементов, представляющих фактическое содержание, из которых логически следует отношение к высшей обязательной норме (у Кельзена — «базовой норме»).

Но набор конституционных правил, одинаковых для всех участников (парламентского) политического спора, часто используется ими для того, чтобы еще больше удалиться от того, что они еще могут признавать политической истиной. Этот спор вовсе не движется по направлению к истине, но, напротив, уводит от истины: ведь конституционные правила публично наблюдаемого поведения позволяют политикам достигать компромисса, даже если нет почти ничего, на чем они могли бы сойтись, не дискредитируя понятия политической истины<sup>72</sup>. Потому что истина и убеждение не играют никакой особенной роли в области публичного поведения, их область — это внутреннее политическое убеждение, и только там они определяют все. (Демократия, по мнению Токвиля, приватизирует области, бывшие при аристократии публичными. Мнение становится чем-то, что можно изменить, поменять, разрушить или взрастить, тогда как при аристократии отдельный человек не мог так свободно распорядиться мнением, поскольку оно действительно находилось в общественной собственности. Философия «естественно-

го права» демонстративно выступает в этой новой политической ситуации «извращенным превознесением частного над публичным».) Так, «добрая воля», например, не нуждается в формальном обязательстве, налагаемом законом, в качестве таковой она ничего не знает о нем, ибо исконно добра, «жизнь протекает как бы в индифферентности формы ее действительности и формы ее долженствования». И только путем рефлексии мы превращаем момент долженствования в ряд содержаний, в твердо очерченное и обозначенное как закон образование. Как замечает Георг Зиммель, «наши действия всегда требуют законности, но не всегда законов», подобно тому, как суверенность еще не означает наличия суверенитета.

Гёте говорил, что ощутимым образом в «явлениях встречаются лишь исключения из них». И здесь речь идет не о единственности, а о своеобразии, о «росте из собственного корня», но это и есть основание для «индивидуального закона». «Там, где индивидуальность и закон противостоят друг другу, индивид всегда может сказать: закон мне не подходит, это не мой закон. Однако возможный здесь произвол исключает именно “индивидуальный закон”; а он полностью основан на том предположении, что индивидуальность не есть просто субъективность или произвол: и если действительность — одна форма, в которой живет индивидуальность, обладает объективностью, то и другая ее форма, долженствование, также обладает ею в неменьшей степени»<sup>73</sup>. Индивидуальным может быть только действительное, а не идеально-нормативное, законным же — только общее, а не индивидуальное. На этом пути, как кажется, и осуществляется связь индивидуальности и законности. И здесь же встречаются, не сливаясь, суверенность и суверенитет.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агамбен Дж. Средства без цели. — М., 2015.
2. Агамбен Дж. Ното sacer. Суверенная власть и голая жизнь. — М., 2011.
3. Анкерсмит Ф. Эстетическая политика. — М., 2014.
4. Батай Ж. Суверенность // Проклятая часть. — М., 2000.
5. Беджгот В. Государственный строй Англии. — М., 1905.
6. Беньямин В. Происхождение немецкой барочной драмы. — М., 2002.
7. Боден Ж. Метод легкого изучения истории. — М., 2000

<sup>72</sup> См.: Зиммель Г. Указ. соч. С. 171.

<sup>73</sup> Зиммель Г. Указ. соч. С. 127, 176, 183.

8. Гильманов В. Х. Симон Дах и тайна барокко. — Калининград, 2007.
9. Зиммель Г. Созерцание жизни // Избранное. — М., 1996. — Т. 2.
10. Кожев А. Понятие власти. — М., 2007.
11. Лефевр А. Построение пространства. — М., 2015.
12. Мишель А. Идея государства. — М., 2008.
13. Сен-Симон. Мемуары. — М., 1991. — Кн. 1.
14. Слотердайк П. Критика цинического разума. — Екатеринбург, 2001.
15. Слотердайк П. Солнце и смерть. — СПб., 2015.
16. Слотердайк П. Сферы. — СПб., 2007. — Т. II. Глобусы.
17. Фуко М. Истина и правовое установление // Интеллектуалы и власть. — М., 2005. — Ч. 2.
18. Хеншелл Н. Миф абсолютизма. — СПб., 2003.
19. Шмитт К. Разговор о власти и о доступе к властителю // Социологическое обозрение. — 2007. — Т. 6. — № 2.
20. Шпрангер Э. Формы жизни: гуманитарная психология и этика личности. — М., 2014.
21. Элиас Н. Придворное общество. — М., 2002.
22. Юнгер Э. Рискующее сердце. — СПб., 2010.

Материал поступил в редакцию 15 сентября 2015 г.

## SOVEREIGNTY AND INDEPENDENCE OF THE STATE: EXTENT OF ALOOFNESS AND AUTHORITY

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

**Review.** *The article considers the fundamental issues of legal theory, namely, the interrelation between sovereignty as the status and independence of the State as a quality and a property of legal reality. The specifications of legal sovereignty are compared with the specifications of such a political form of government as an absolute monarchy to which sovereignty was a determining factor and style. Authoritativeness created by sovereignty is closely connected with the problems of domination and subordination. The author analyses the concept of “the aesthetic state” born in the Renaissance and transformed during the period of sovereignty and absolute monarchy development. Such category as “an individual law” used to define sovereignty and independence of the state is of particular importance for the analysis of the problem. The intersection of legal, cultural, psychological elements allows to reveal the most important aspects of the problem. Sovereignty as a special legal status may be expressed in a collective or individual form. Sovereignty is not identical to the dictatorship, but it includes an element of domination. The dictatorship suggests the limited period of its existence and the situation of emergency, sovereignty claims to be of eternal, or at least, of continued existence. Sovereignty does not coincide with independence of the state, for the latter tend to focus on the state of freedom and self-determination, while sovereignty, always tends to hegemony. «Masks» of the sovereignty are diverse, but its essence remains indispensable. Sovereignty forms the area of integrity and requires concentration of authority in one center. For the sovereignty the institute of representation is of secondary importance for it. Political attention is focused on the uniform subject of authority. Subjectivity is the defining feature of the independence of the state. Monarchical and republican forms of government are rather amorphous forms and cannot be directly and unambiguously associated with the concept of independence of the state. With regard to the legal sphere, sovereignty, being a product of law, forms norms and institutions affecting the surrounding contexts. Sovereignty is characterized by exclusivity due to subjectivism that is inherent to sovereign rule-making. Establishing laws of the sovereign characterize both activities of individual and collective sovereigns. The history of monarchies and republics is very similar due to these properties, sovereign existence.*

**Keywords:** *law, the law, sovereignty, independence of the state, authoritativeness, authority, obligation, subject, entirety, coercion, king, royal court, constitution, state of emergency, exception, autocracy, sovereign, rule of law, representation, monarchy, republic, legitimacy, legality, dictatorship, authority, subject of law, political freedom, domination, status, a law, legality, justice.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Agamben, G. Means Without End. M. 2015.*
2. *Agamben, G. Homo sacer. Sovereign Power and Bare Life. M. 2011.*
3. *Ankersmit, F. Aesthetic Politics. M. 2014.*
4. *Bataille, G. Sovereignty // The Accursed Share. M. 2000.*
5. *Bagehot, W. British Political System. M. 1905.*
6. *Benjamin, W. The Origin of German Tragic Drama. M. 2002.*
7. *Bodin, J. Method for the Easy Comprehension of History. M. 2000*
8. *Gilmanov, V. H. Simon Dach and the Baroque Mystery. Kaliningrad. 2007.*
9. *Simmel, G. Contemplation of Life // Selected Works. V. 2. M., 1996.*
10. *Kozhev, A. The Concept of Power. M. 2007.*
11. *Lefebvre, H. The Production of Space. M. 2015.*
12. *Michelle, A. The Idea of the State. M. 2008.*
13. *Saint-Simon. Memoirs. M. 1991. v. 1.*
14. *Sloterdijk, P. Critique of Cynical Reason. Yekaterinburg. 2001.*
15. *Sloterdijk, P. Neither Sun nor Death. SPb. 2015.*
16. *Sloterdijk, P. Globes: Spheres Volume II. SPb. 2007.*
17. *Foucault, M. Truth and Power // Intellectuals and Power. M. 2005. part. 2*
18. *Henshall, N. Myth of Absolutism. SPb. 2003.*
19. *Schmitt, K. Dialogue on Power and Access to the rulers. // The Sociological Review. V. 6. № 2. 2007.*
20. *Spranger, E. Forms of Life: The Psychology and Ethics of Personality. M. 2014.*
21. *Elias, N. The Court Society. M. 2002.*
22. *Junger, E. Risk of Heart. SPb. 2010.*

В. Г. Баев\*,  
В. В. Крамской\*\*

## В ТЕНИ ЗАКОНА

(Новая книга профессора И. А. Исаева «Теневая сторона закона. Иррациональное в праве». М. : Проспект, 2015. 368 с.)

**Аннотация.** *Статья представляет собой критические заметки авторов на полях книги, посвященной исследованию вопросов правообразования сквозь призму трансцендентных категорий «миф», «мистика», «магия». Они, по мнению профессора И. А. Исаева, во многом предопределили ход становления и развития европейского права и соответствующих ему политико-правовых идей. Название научного труда — «Теневая сторона закона. Иррациональное в праве» — заставляет думать, что автор монографии намерен посвятить читателя в хитросплетения подковерной борьбы за отстаивание правом ценностей той или иной финансово-промышленной группы. Однако суть книги сводится к отысканию ответов на вопросы: «Есть ли квинтэссенция права?»; «Зависима ли его природа от духа времени?»; «Где право берет свое начало и чем ограничено?»; «Что обуславливает появление права?»; «Какова его форма?»; «Посредством чего право оказывает влияние на ход развития процессов объективной реальности?» В монографии звучит призыв к отстаиванию жизнеспособности естественно-правовой теории и взгляду на право под иррациональным углом зрения. Закономерно использование в названии книги слова «иррациональное», поскольку рассуждения автора о центробежной силе правообразования проходят в русле изучения влияния на него мифа, мистики и магии. Принять все положения рецензируемого научного труда невозможно, как трудно и не отметить его положительные стороны. К числу первоочередных достоинств исследования необходимо отнести новизну поднимаемой и разрешаемой проблемы — проблемы соотношения рационального и находящегося за рамками объяснения элементов в праве, что представляется не праздным занятием, но помогающим показать имманентные связи права с мировосприятием общества на определенном этапе его развития. Ведь отдельные элементы как мифологического, так и магически-мистического мировосприятия из далекого прошлого принесены ветром истории в день сегодняшний и находят свое проявление в различных правовых семьях.*

**Ключевые слова:** *право, Просвещение, миф, закон, справедливость, юридический натурализм, юридический позитивизм, иррационализм, власть, правообразование.*

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.033-036**

© Баев В. Г., Крамской В. В., 2016

\* *Баев Валерий Григорьевич*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права Тамбовского государственного технического университета  
vgbaev@gmail.com

392000, Россия, г. Тамбов, ул. Советская, д. 106

\*\* *Крамской Вадим Владимирович*, кандидат юридических наук, доцент Тамбовского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации  
vkramskoy@mail.ru

392028, Россия, г. Тамбов, ул. Бастионная, д. 16

Тема искушения являет собой одну из центральных проблем философии. Сама мысль о выходе за рамки дозволенного настолько сладка, что служит неиссякаемым источником сил, направленных на вкушение запретного плода. Искушение нарушить обычные правила, показаться не таким, как все, пренебречь сложившимися традициями мировосприятия и понимания явлений окружающей действительности дорогого стоит. Ведь на кон поставлено многое, что принято расценивать сегодня как признаки делового успеха: это и признание со стороны коллег, это и многотысячные тиражи печатных трудов и перспективы дальнейшего сотрудничества с заинтересованными издательствами. Однако ничто из перечисленного не смутило профессора Игоря Андреевича Исаева в его попытке рукой исследователя сорвать флёр таинственности с процесса правообразования. Автор, не боясь быть непонятым (даже с учетом того, что им в столь, казалось бы, рационализированную сферу человеческого общежития, коей является нормотворчество, вводятся понятия мифологизации и мистификации права), придает праву преимущественно надсоциальный характер, а человеку в процессе правообразования уготована роль статиста. Исходя из названия научного труда — «Теневая сторона закона» — можно было бы подумать, что автор желает посвятить читателя в хитросплетения подковерной борьбы за отстаивание правом ценностей той или иной финансово-промышленной группы. Однако это далеко не так. Суть книги сводится к отысканию ответов на вопросы: «Есть ли quintessence права?», «Зависима ли его природа от духа времени?», «Где право берет свое начало и чем ограничено?», «Что обуславливает появление права?», «Какова его форма?», «Посредством чего право оказывает влияние на ход развития процессов объективной реальности?»

Для убежденного позитивиста ничего сложного в поставленных вопросах нет. Разве не укоренилось в сознании современного правового сообщества, что суть права составляет положенный в его основу интерес, что содержание права целиком и полностью детерминруется экономико-политическими факторами, что государственное право призвано защищать сложившийся порядок, а равно потребности демократического большинства, что свое закрепление оно находит в принимаемых и издаваемых актах, а воздействие проявляет через систему стимулов и ограничений?

Однако профессор И. А. Исаев мыслит гораздо шире. Его, как истинного исследователя, не устраивает такой «узконаправленный» ход мысли. Объяснимо это натуралистическими симпатиями, которые ученый питает к праву как явлению. Ввиду этого в монографии референдом звучит призыв к отстаиванию жизнеспособности естественно-правовой теории и ко взгляду на право под иррациональным углом зрения. И не случайно использование в названии книги слова «иррациональное», поскольку рассуждения автора о центробежной силе правообразования проходят в русле изучения влияния на него мифа, мистики и магии. Априори принять все положения рецензируемого научного труда невозможно, как трудно и не отметить его положительные стороны.

К числу первоочередных достоинств исследования необходимо отнести новизну поднятой проблемы — соотношения рационального и находящегося за рамками объяснения элементов в праве, что представляется далеко не праздным занятием, помогающим показать имманентные связи права с мировосприятием общества на определенном этапе его развития. Ведь отдельные элементы как мифологического, так и магически-мистического мировосприятия из далекого прошлого принесены ветром истории в день сегодняшней и находят свое проявление в различных правовых семьях.

Выдержанной является логика изложения материала. Книга поделена на три значительных фрагмента, соотносимых с последовательным — от эпохи к эпохе — представлением о законе с точки зрения содержания в нем элементов мифологического, мистического и магического мировоззрений, включая Древний мир и Античность, Средние века, Новое время с его Ренессансом и Просвещением.

Появление данной книги во многом обусловлено энциклопедическими познаниями автора. Все его рассуждения о сущности права подкрепляются разнообразными историко-политическими материалами, что придает книге отчасти эмпирический характер. Но это только отчасти.

В самом начале научного труда, во введении, упоминается, что работа рассчитана главным образом на поколение молодых правоведов: ученых, аспирантов, студентов, которые в своем стремлении познать право желают расширить установившиеся границы юридических наук. И здесь, пожалуй, уместно будет вспомнить встречающуюся на страницах ис-

следования мысль английского юриста, основоположника социологии и антропологии права Генри Джеймса Самнера Мейна об упрощении права. С его слов, простота изложения юридических норм, отсутствие склонности к запутанному юридическому лексикону служат маркерной линией, отделяющей архаичное право от цивилизованного. Этот тезис интересен с позиции экстраполяции его потенциала на рецензируемый научный труд. Излишнее, граничащее с неумеренностью, цитирование философов права, многочисленные заимствования фрагментов их рассуждений играют с профессором И. А. Исаевым, по нашему мнению, недобрую шутку. Частое обращение к чужому мнению лишает ученого полноценного шанса на раскрытие собственной научной харизматичности; тезисы имеют компилятивный характер, ввиду чего теряется авторская точка зрения на суть поднимаемой проблемы и работа приобретает оттенок хрестоматии. Как следствие, книга, призванная облегчить участь пытливых молодых ученых в их потугах достичь такого искусного правопонимания, как у профессора И. А. Исаева, норовит сбить их с пути.

И. А. Исаев отмечает, что с определенной степенью условности можно выделить три цикла бытия права (закона): в период господства мифологем, во время всеохватывающих мистических идеологий и на этапе активизации магических начал. Ввиду этого, несмотря на иррациональное русло разговора, возникает резонный вопрос: «Если каждая историческая эпоха порождает собственное иррациональное, в том числе и в праве, то что тогда является таковым сегодня?» В книге прямого ответа не найти. Автор лишь вскользь упоминает о сохранении влияния идей Просвещения на понимание сути права. Но если принять такую логику рассуждений, то значит ли это, что постулаты естественного права замерли в своем развитии, а прогрессивная мысль современности существенным образом не обогатила натуралистическую теорию права, а лишь выделила из ее глубин либертарно-правовой контекст, нашедший отражение в трудах академика В. С. Нерсесянца и его единомышленников (В. А. Четвернина, В. В. Лапаевой и Н. В. Варламовой)?

Профессор И. А. Исаев замечает, что бесспорной ценностью любого закона является его устремленность на борьбу со злом, однако в этой борьбе закон терпит неудачу, что объясняется сосредоточением внутри него одновременно и правды, и лжи. Трудно в полной мере

согласиться с таким утверждением: далеко не каждый закон целиком и полностью направлен на борьбу со злом. Пример тому — законы о социальных гарантиях отдельных категорий граждан. С одной стороны, безусловно, правовые акты, содержащие подобные правовые положения, направлены на борьбу с социальным злом в виде финансово-материальной незащищенности пауперизированных слоев общества, на распределение валового внутреннего продукта государства в приоритетном порядке в пользу бедных, но, с другой стороны, для кого-то злом является экономическая скудность существования, а для кого-то — высокие налоги, установленные для преодоления этого социального недуга. Другими словами, мы приходим к вопросу о шкале ценностей. Поэтому утверждение о том, что закон призван бороться исключительно со злом, по крайней мере поспешно.

Парируя нашу критику, профессор И. А. Исаев может возразить, что такое положение дел объяснимо прохождением закона через интерпретацию законодателя и правоисполнителя, которые каждый по отдельности наполняют его своим смыслом. Причем первому отводится более благородная роль — борца со злом, а второму напропорочена судьба искусителя из-за его изначально греховной человеческой природы.

И. А. Исаев по этому поводу так и пишет: «...не существует непогрешимого положительного права... закона, в нем заповеди Бога непременно подменяются заповедями человеческими. ...Между Законом и этими <божественными> ценностями всегда вклинивается нежелательный посредник — человеческая природа, заведомо искаженная грехом». Сказанное можно выразить избитой фразой, характеризующей невыводимое пятно на исторической ткани развития России: «Царь хороший — бояре плохие». Определяя в цепи процесса правообразования слабое звено в виде греховной человеческой природы, искажающей смысл истинного природного закона, профессор И. А. Исаев дает ответ только на первую часть двуединого философского вопроса: «Кто виноват? Что делать?»

Несмотря на изложенное, книга профессора И. А. Исаева представляет собой значимое и знаковое исследование. Она несет в себе определенный электрический заряд, призванный реанимировать современную юридическую науку, почившую на поле позитивизма. И. А. Исаев неустанно держит руку на пульсе

академической юриспруденции, диагностируя утверждение в существовании в праве явлений аритмию ее позитивистского сердца на раз- трансцендентного порядка. Именно они не по- личных этапах жизни, что находит свое под- зволяют праву исчерпываться законом.

*Материал поступил в редакцию 25 февраля 2016 г.*

## IN THE SHADOW OF THE LAW

THE NEW BOOK BY PROFESSOR I.A. ISAYEV "THE SHADOW SIDE OF THE LAW. IRRATIONAL IN THE LAW". M.: PROSPECT, 2015. — 368 P.)

**BAEV Valery Grigorievich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labor and Business Law of the Tambov state Technical University

vgbaev@gmail.com

392000, Russia, Tambov, ul. Sovetskaya, d. 106.

**KRAMSKOY Vadim Vladimirovich** — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Tambov Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

[vkramskoy@mail.ru]

392028, Russia, Tambov, ul. Bastionnaya, d. 16.

**Review.** *The article represents critical notes made by the authors in the margins of the book devoted to the research of the issues of law formation from the perspective of transcendental categories of "myth", "mysticism", "magic." In Prof. Isaev's opinion, these categories have largely determined the course of formation and development of European law and its corresponding political and legal ideas. The title of the research work, "The Shadow Side of the Law", suggests that the author of the monograph intends to devote the reader into the intricacies of behind-the-scenes conflicts of interests between financial and industrial groups struggling for law that upholds their values and interests. However, the essence of the book is reduced to finding the answers to the questions: "Does the quintessence of law exist?"; "Does the nature of law depend on the spirit of the time?"; "Where does the law come from and what limits it?"; "What causes the appearance of law?"; "What form does the law take?"; "By means of what does law influence the course of development of the processes of objective reality?". The monograph appeals to upholding the viability of the natural law theory and viewing law under the irrational perspective. It is not unexpected that the author uses the term "irrational" in the title of the book, because the author considers the centrifugal force of the process of law formation under the perspective of myth, mystery and magic. It is impossible to a priori accept all provisions of the reviewed research, as well as not to mention its strong points.*

*Among the primary merits of the research we should mention the novelty of the problems raised and resolved, namely, the problem of correlation between a rational element of law and an element that goes beyond explanation, which turns out to help to show immanent ties of law with the society's world perception at a certain stage of social development rather than to be an idle activity. Indeed, some elements of both mythological and mysterious perception of the world from the past are brought with the wind of history to our present day and manifest themselves in different legal systems.*

**Keywords:** *law, Enlightenment, myth, the law, justice, legal naturalism, legal positivism, irrationalism, power, law formation.*

## ОБЪЕКТИВНЫЕ ОСНОВЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

**Аннотация.** Публичное право, будучи самостоятельным компонентом системы права, характеризуется оригинальным составом объективной основы. Ее главными компонентами выступают такие явления, как публичный интерес, публичное целеполагание, публично-правовая политика, публично-правовая деятельность (практика) и общие блага. Обосновывается правомерность понимания объективного публичного интереса как интереса общества, ориентированного на оптимальные результаты своего развития посредством концентрации производительных сил общества, его материальных и духовных средств. Конечная цель публичного интереса состоит не только и не столько в производстве благ, сколько в их распределении на справедливых общественных началах. В современных условиях справедливое распределение понимается как пользование общими благами на коммунистических началах, по потребности (общее образование, городская инфраструктура, природная среда и др.) либо в мере, сообразной вкладу, вносимому каждым субъектом в формирование общих благ. Процесс реализации публичного интереса начинается с целеполагания, т.е. определения обществом и государством текущих и перспективных целей своей предметно-практической деятельности. Древо целей публичного права носит многоступенчатый характер и включает в себя цели права вообще, собственные цели, цели основных видов юридической деятельности: правотворчества, правоохранительной и правозащитной деятельности и др. Второй этап сводится к выработке политики, т.е. определению мер, которые необходимо осуществить обществу и государству, чтобы обеспечить успешную реализацию публичного интереса. При этом политика как процесс рациональной мыслительной деятельности не совпадает с практической предметной деятельностью. Последняя представляет собой самостоятельное явление, непосредственную реальную жизнь, направленную на воплощение политических мер. Конечный результат предметной деятельности выражается в изменениях общества и государства сообразно познанному публичному интересу и в формировании системы общих материальных и духовных благ. Государство, желая максимально полно использовать общие блага в целях обеспечения устойчивого правопорядка и материального благополучия индивидов, вынуждено осуществлять сложную и разноплановую деятельность по организации производства этих благ, их распределению, охране и защите. Эта деятельность, ее результаты и возникающие правоотношения в своей совокупности, системе образуют единый предмет публичного права.

**Ключевые слова:** публичное право; публичный интерес; государственный интерес; публичные цели; древо целей публичного права; публично-правовая политика; публично-правовая деятельность (практика); общие блага; объект публичного права; оппозиционная политика.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.037-080**

© Сырых В. М., 2016

\* Сырых Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий отделом теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия

svm27@mail.ru

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

**З**начительный интерес к проблемам системной организации и составу публичного права, который проявляют российские правоведы в последнее время<sup>1</sup>, актуализирует проблему его объективных основ, определяющих и формирующих данные отрасли как единое, целостное образование. По нашему мнению, в этом качестве выступают такие социально-правовые явления, как публичный интерес, публичное целеполагание, публично-правовая политика, публично-правовая деятельность (практика) и общие блага как конечный результат деятельности и критерий степени реализуемости, достижения обществом публичного интереса. Анализ соотношения названных компонентов составляет непосредственную цель и содержание данной публикации.

## 1. ПОНЯТИЕ И СОСТАВ ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСА

В российской юридической литературе **отсутствует единство во взглядах относительно существенных аспектов понятия «публичный интерес»**, в том числе:

- 1) его ближайшего рода;
- 2) видовых признаков, отличающих его от других сходных явлений;
- 3) соотношения объективной и субъективной сторон публичного интереса.

Создается впечатление, что авторы дефиниции «публичный интерес» не имеют представления о логических требованиях к подобной процедуре либо не желают им следовать,

уповая на конституционную свободу научной мысли и слова. Ближайшим родом этого понятия, по мнению А. В. Костина, выступает «форма сознательного побуждения»<sup>2</sup>, по мнению А. А. Павлушиной — «то или иное действие»<sup>3</sup>, по мнению Н. М. Вагиной — «социальные потребности»<sup>4</sup>, по мнению К. Ю. Тотьева — «жизненно необходимое состояние больших социальных групп (включая общество в целом)»<sup>5</sup>, по мнению В. В. Болговой — «позиция и линия поведения социального субъекта в конкретной системе общественных отношений»<sup>6</sup>. Далее всех в этом направлении ушел А. Ю. Ломаев, который в качестве ближайшего рода понятия «публичный интерес» выделяет три качественно различных явления: взаимообусловленный интерес общества и государства, социально-нравственные установки, а также политико-правовые правила разумной и справедливой организации общества<sup>7</sup>.

Таким образом, изложенные воззрения рисуют нам парадоксальную картину. Явление, охватываемое понятием «публичный интерес», в действительности представляет собой не интерес, а какое-то иное явление. С точки зрения логики и здравого смысла подмена одного явления другим представляет собой логическую ошибку. Если предмет, охватываемый понятием «публичный интерес», в действительности таковым не является, а представляет собой потребности, социально-нравственные установки, иные социальные явления, то его ближайший род следует обозначать соответственно — «потребности» или «социально-нравственные

<sup>1</sup> Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995 ; Болгова В. В. Основы публичного права. Самара, 2009 ; Милушева Т. В. Пределы деятельности государственной власти: вопросы теории и практики. Саратов, 2011.

Заметный вклад в разработку проблем публичного права был внесен также диссертационными работами Вагиной Н. М. (Принципы публичного права. Казань, 2004); Лавренюк А. В. (Субъекты публичного права: теоретико-правовое исследование М., 2007); Кретовой Е. А. (Тенденции развития публичного права в современной России (теоретико-правовое исследование). Н. Новгород, 2008); Деркач Т. В. (Частное и публичное право как парные категории. Саратов, 2010) и др.

<sup>2</sup> Костин А. В. Интерес публично-территориальных образований в гражданском праве // Законодательство. 2002. № 3—4. С. 15.

<sup>3</sup> Павлушина А. А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. № 6. С. 33.

<sup>4</sup> Вагина Н. М. Принципы публичного права. Самара, 2005. С. 150.

<sup>5</sup> Тотьев Ю. К. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 25.

<sup>6</sup> Болгова В. В. Основы публичного права. Самара, 2009. С. 172.

<sup>7</sup> Ломаев А. Ю. Публичный интерес как правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. С. 7.

установки» и т.д. Иначе получится путаница, красочно описанная К. И. Чуковским, когда рыбы по полю гуляли, мыши кошку изловили. Закончилось все это, как вы помните, весьма печально, природной катастрофой: синички взяли спички, море синее зажгли.

Публичный интерес представляет собой разновидность интереса вообще, и его ближайшим родом может выступать только родовое понятие «интерес». Благодаря отмеченной логической связи понятие «публичный интерес» включает в себя все признаки, присущие его родовому понятию. Юристам нет необходимости специально выявлять общие родовые признаки «публичного интереса», им достаточно обратиться к работам психологов, где содержится научно обоснованная и компетентная трактовка понятия «интерес». Другое дело, что у психологов нет единства в трактовке данного понятия, и юристам предстоит нелегкий выбор воззрения, наиболее точно и полно раскрывающего природу интереса.

По нашему мнению, подобными качествами обладает характеристика интереса как направленности сознания, воли, эмоций субъекта на объект возможных в будущем действий по удовлетворению потребности, а сущность интереса характеризуют три признака:

- 1) направленность на определенный предмет;
- 2) наличие достоверных знаний о предмете потребности, его способности удовлетворить имеющуюся потребность;
- 3) ограничение интереса лишь знаниями, представлениями о предмете потребности, но не владением им<sup>8</sup>.

**Публичный интерес**, следовательно, надлежит рассматривать не как предметную деятельность, выраженную в конкретных действиях и поступках, направленных на преобразование существующего мира, поскольку подобная деятельность представляет собой иное явление — общественно-предметную практику — и обозначается соответствующим понятием, а как **явление психической, мыслительной деятельности общества, государства и личности**. Интерес предстает прежде всего как результат осознания материальных и духовных благ как жизненно необходимых, во имя достижения которых действующий субъект (общество, го-

сударство или личность) должен осуществить определенную социально значимую деятельность.

Характерным примером содержательного и структурного бытия публичного интереса может служить Программа КПСС, утвержденная XXII съездом КПСС в 1961 году, которой были определены показатели и пути развития советского общества и государства на вторую половину XX в. Согласно Программе, суть и смысл советского общества и государства на вторую половину XX в. состоит в преобразовании социалистических общественных отношений в коммунистические, построении бесклассового общественного строя с единой общенародной собственностью на средства производства, полным социальным равенством всех членов общества. При этом выражалась уверенность в том, что поставленная подобным образом задача соответствует закономерному ходу социального прогресса, а у общества имеются все необходимые средства для ее решения. Далее в Программе были закреплены конкретные показатели развития экономики в области подъема материального благосостояния, государственного строительства, идеологии, образования и иных сферах советского общества, а также определены пути и средства их достижения.

Программа КПСС 1961 году показательна и в другом отношении — как образец коллективного, но субъективного осознания публичного интереса. Деятельность партии, государства и общества по ее претворению в жизнь привела к прямо противоположным результатам: вместо обещанного коммунизма советское общество по объективным и субъективным причинам оказалось в капиталистическом. Следовательно, необходимо четко и последовательно отличать *объективный публичный интерес от субъективной формы его восприятия* познающим субъектом, способным заблуждаться относительно его смысла, содержания или путей воплощения в реальной жизни.

Объективную основу интереса составляют закономерности развития явления, выступающего в качестве объекта интереса. Интерес, состоящий в том, чтобы явление в своем развитии достигало оптимальных результатов сообразно присущим ему закономерностям

<sup>8</sup> Гендин А. М. Потребность, интерес, цель как факторы детерминации человеческой деятельности // Проблемы философии и научного коммунизма. Красноярск, 1971. С. 94.

и конкретно-историческим условиям его бытия, признается объективным интересом. **Объективный публичный интерес** в реальной жизни, непосредственном бытии существует по преимуществу теоретически, в виде некоего идеала, к которому должен стремиться его носитель, ориентированный на оптимальные результаты своей деятельности.

Характерная особенность публичного интереса выражается в том, что его субъектом выступает общество в целом. Интерес потому и называется публичным, что представляет интерес общества в целом, а не его органа управления — государства — или отдельной социальной общности, класса. Объективный публичный интерес современного общества состоит в том, чтобы, *действуя сообразно социальным закономерностям, обеспечить производство материальных и духовных благ в размере, позволяющем максимально полно удовлетворять потребности в них всех и каждого и обеспечить условия для беспрепятственной реализации личностью своих творческих способностей.*

Минимальный стандарт материальных и духовных благ, которые должны быть реально предоставлены любому жителю планеты, закрепленный Всеобщей декларацией прав человека, пактами о правах человека и другими источниками международного права, пока действительно по преимуществу является минимальным. Он обеспечивает индивиду сохранение его как биологического существа безо всякой надежды обрести статус активной действующей личности. Тем не менее он является заметным шагом на пути придания идее коммунистического общества реально действующего принципа, который отвергается в целом, но исподволь проводится в жизнь в виде отдельных, хотя и заметно ухудшенных мероприятий по прогрессивному преобразованию общества и улучшению благосостояния населения. В то же время значительная часть, в первую очередь промышленно развитых, государств не довольствуется международными правовыми стандартами, а идет дальше, устанавливая для своих граждан более высокую планку удовлетворения их материальных и духовных интересов.

Если во Всеобщей декларации прав человека государства обязываются гарантировать всем и каждому право на бесплатное образование на уровне начального общего образования, то Франция гарантирует всем желающим

получение высшего профессионального образования на бесплатной основе. Объективный публичный интерес каждого отдельно взятого общества, государства, определяемый его конкретно-историческими условиями бытия, имеет оригинальное, отличное от публичных интересов других государств содержание.

Из 200 с лишним современных стран нет ни одной, которая была бы полностью идентична другой. Наиболее ярко своеобразие каждой страны выражается в ее экономическом строе, уровне производительных сил, развиваемых отраслях общественного производства, национальном составе населения, его быте и культуре, а также географической среде обитания. Уникальным предстает и политический строй общества и в первую очередь, как уже говорилось, его основной компонент — государство и действующая правовая система.

Поскольку каждое отдельное общество всегда действуют в особых, только ему присущих условиях, то его публичный интерес всегда будет иметь определенную специфику. Уникальная совокупность экономических, этнических, политических, культурных и иных конкретно-исторических условий бытия общества является объективной предпосылкой самых различных путей, вариантов его дальнейшего развития, движения к новым, более высоким результатам. При этом, как уже говорилось, среди многих вариантов непременно имеется один, оптимальный, который предполагает концентрацию наличных материальных и духовных ресурсов общества и государства на каком-либо наиболее узком, проблемном участке их бытия, благодаря которой обеспечивается успешное решение в достаточно короткие сроки экономических, политических, культурных, иных проблем общества. Этот оптимальный вариант развития общества и охватывается понятием «объективный публичный интерес».

*Объективный публичный интерес — это интерес общества, ориентированный, во-первых, на оптимальные результаты своего развития посредством концентрации производительных сил, имеющих материальных и духовных средств и, во-вторых, на распределение произведенных материальных и духовных благ на справедливых началах.* В современных условиях **справедливое распределение** понимается как пользование общими благами в мере, сообразной вкладу, вносимому каждым субъектом в их формирование.

В частности, представители имущих слоев общества не вправе претендовать на сверхприбыли от предпринимательской деятельности, основанной на эксплуатации наемных работников. Доход предпринимателей не может превышать той доли общественного совокупного продукта, которая причитается им за их непосредственное участие в общественном производстве. Повышенный налог на сверхприбыли состоятельных слоев общества, практикуемый отдельными странами, с этих позиций выглядит разумной и необходимой мерой.

Объективный публичный интерес, охватывающий все сферы общества и государства, имеет достаточно сложную и развитую структуру. Ему присущи как минимум шесть структурных компонентов:

- 1) знание общих условий функционирования общества, гарантирующих успешную реализацию публичного интереса, в числе которых чаще всего называют экономическое благополучие, демократию, устойчивый правопорядок, законность, справедливость;
- 2) количественные и качественные показатели в сфере экономики, политики, иных социальных областях, которых надлежит достичь обществу и государству в ближайшей или отдаленной перспективе;
- 3) перечень социальных факторов, которые надлежит устранить или уровень негативно-го влияния которых на прогрессивное развитие общества надлежит снизить;
- 4) совокупность мер, средств, путей, способных обеспечить планируемые результаты;
- 5) правовые принципы и нормы внутринационального права, которыми следует руководствоваться при проведении мер по реализации публичного интереса;
- 6) принципы и нормы международного права, регламентирующие деятельность общества и государства по реализации своего публичного интереса на международной арене, с участием других государств и международных сообществ.

Особо следует обратить внимание на то, что объективный публичный интерес содержит не только оптимальные меры в сфере экономики, культуры, политики, которые государство и общество должны проводить в целях гармоничного и прогрессивного развития общества. Его содержание в числе основных компонен-

тов предусматривает наличие общих принципов объективного права: равенства, свободы воли, взаимозависимости, эквивалентности и ответственности, воплощенных в нормах позитивного права. Публичный интерес обязывает государства и общества неукоснительно соблюдать нормы международного права, запрещает развивать внутринациональную экономику, культуру посредством войн и ограбления других стран и народов.

Чтобы действовать осознанно, сообразно своему интересу и не подменять его интересом отдельных социальных слоев или государства, **общество должно выявить, познать свой объективный интерес** в ходе теоретических исследований и реализовать в своей предметно-практической деятельности. Как признает Ю. А. Тихомиров, «фаза сознания и своего рода структурирования публичного интереса более сложная, нежели в сфере частного права. Приходится отбирать и оценивать множество социальных интересов»<sup>9</sup>.

Бесспорно, множественность интересов различных социальных слоев, групп общества затрудняет познание публичного интереса. И все же наибольшая сложность состоит не в том, чтобы выявить публичный интерес, а в том, чтобы верно определить пути его реализации в предметно-практической деятельности, трезво рассчитать материальные и иные ресурсы общества. Важно также предусмотреть применение правовых средств, не посягающих на права и свободы всех членов общества, равно как и интересы других государств.

Знание и реальное проведение в жизнь объективного публичного интереса суть альфа и омега всей предметно-практической деятельности общества и государства, политических партий и иных властных институтов, играющих заметную роль в определении курса и деятельности страны. Познание публичного интереса ведется в трех формах: *научного знания, идеологии и обыденного сознания*.

По сравнению с идеологией и обыденным сознанием, социальная наука располагает наибольшими возможностями в познании и объяснении объективного публичного интереса. Тем не менее современные исследователи пока что не способны не только построить действенную модель функционирования общества с рыночной экономикой и дать надежные

<sup>9</sup> Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 268.

долгосрочные прогнозы его оптимального развития, но даже верно оценить существующие доктрины. Ярким примером этому может служить факт присуждения одному из ведущих экономистов-либералов Ф. А. Хайеку Нобелевской премии за достижения в области экономики (1974 г.), которые в действительности защищали либеральные ценности и традиционные устои буржуазного общества и развивали общественный прогресс не больше, чем католическая церковь. Наиболее острая, длительная и бескомпромиссная полемика относительно сути современного общества и его публичного интереса ведется между представителями либеральной и социалистической доктрин.

В настоящее время основные надежды в научном решении современных проблем функционирования и развития общества связываются с либеральными учениями, ведущими научный поиск, абстрагируясь от существующих социальных закономерностей. В результате «научный прогресс» в социологии ограничивается, как правило, апологией существующих рыночных отношений и уверениями в том, что действующие порядки, основанные на принципах правового государства, обеспечивают социальную справедливость, классовую гармонию и в дальнейшей коренной ломке не нуждаются. Примечательны в этом отношении оценки, данные Ф. Хайеком современной социологии и основным путям ее развития в представлении консерваторов и либералов.

В качестве доминанты научной деятельности консерваторов Ф. Хайек выделяет их патологическую боязнь всякого нового и неприязнь «к некоторым последствиям культурного прогресса», отрицание теории эволюции и механистическое объяснение витальных феноменов. Другое дело, полагает он, либералы, которые не боятся перемен и эволюций и «видят в научном прогрессе средство постепенно решения многих социальных проблем».

Однако либералы в познании социальных явлений и процессов недалеко ушли от консерваторов, поскольку всю эволюцию общества ограничивают рамками рыночных отношений. «Я уверен, — хвастливо заявляет Ф. Хайек, — что социализм представляет собой угрозу для настоящего и будущего человечества, ибо только рыночный порядок может поддержать

существование нынешнего населения мира... Эксплуатация пролетариата капиталистом-наимателем — выдумка социалистов»<sup>10</sup>. Соответственно, вещает автор, «нам не остается ничего иного, как оберегать капитализм, лучше других способный использовать рассеянное знание»<sup>11</sup>.

Понятно, что с изложенными методологическими установками консерваторов и либералов познать диалектику развития общества не представляется возможным, поскольку самое главное в этом развитии, его источник — закономерности общественного развития — отрицаются, а общественный прогресс, вопреки реалиям, ограничивается рыночными отношениями и консервацией буржуазного политического строя. Стремление преодолеть неполноту и односторонность либеральных доктрин приводит к формированию учений, излагающих собственное оригинальное видение публичного интереса и общественного прогресса.

Как показывает современная история, общество и государство в общем и целом, вопреки клеветническим уверениям либералов, все же развиваются по законам, раскрытым материалистической теорией К. Маркса. В основе теории лежит диалектический метод научного познания общества как единого целостного организма, функционирующего по особым, присущим ему объективным законам, раскрытие которых составляет первоочередную и важнейшую задачу представителей социальных наук, в том числе и правоведения. Эта задача сохраняется неизменной по настоящее время. Российским ученым-правоведам, искренне желающим оправдывать свой социальный статус, пора от огульной, абстрактной критики марксизма перейти к углубленному освоению его теории и метода и к творческому их применению в познании социально-правовых проблем современности. Более чем 20-летний разгул научного анархизма без методологических и теоретических руля и ветрил убедительно показал, что такой путь развития правовой науки мало что дает в теоретическом плане, но неизбежно и широко порождает такие негативные явления, как эмпиризм, компиляцию и даже плагиат.

Проводимые с различных методологических и теоретических позиций исследования закономерностей и путей прогрессивного развития общества, а также публичного интереса носят

<sup>10</sup> Хайек Ф. Конкуренция, труд, правовой порядок свободных людей. СПб., 2009. С. 117, 119.

<sup>11</sup> Хайек Ф. Указ. соч. С. 125.

многовариантный и дискуссионный характер. В любой сфере научного знания — социологии, экономике, правоведении, политике — найдется немало работ, посвященных проблемам публичного интереса общества и государства, содержащих самые различные, прямо противоположные выводы. Публичный интерес, обоснованный в рамках одной доктрины, подвергается сокрушающей критике в другой. Ни одно государство, общество пока что не может похвастаться научным знанием своего публичного интереса. Равным образом ни одна социологическая теория не может взять на себя смелость утверждать, что она полно и всесторонне выявила публичный интерес какого-либо отдельного общества и государства и готова приступить к его воплощению в реальную жизнь.

Осознаваемый обществом и государством публичный интерес пока что носит по преимуществу субъективный характер, а попытки его реализации чаще всего идут зигзагообразным путем, посредством нерациональной траты материальных ресурсов и производительных сил. Тем не менее государство, как и общество, в своем целеполагании неизменно формирует и выражает публичный интерес как субъективно-объективное понимание своих ответных действий на стоящие перед ним вызовы времени.

Дополнительные аргументы в пользу выбора того или иного варианта доктринального публичного интереса предоставляет **идеология**. В современном обществе наиболее значимыми предстают идеологические положения политических партий, отражающие интересы того или иного социального слоя, класса общества и зафиксированные в их программных документах. В поисках путей и средств привлечения населения (электората) на свою сторону партии вынуждены создавать масштабные программы реализации интересов народных масс, выдаваемые за всеобщий публичный интерес, обещая проведение достаточно убедительного комплекса мер, способных коренным образом улучшить материальное и духовное бытие всех членов общества. В процессе формирования программных положений партии используют как достижения социальных наук, так и собственные знания практических, насущных проблем и интересов своего электората. В конечном итоге партии так или иначе верно отражают

часть публичных интересов населения, при этом нередко впадая в популизм, раздают обещания, которые при имеющихся в стране производительных силах и материальных ресурсах после прихода к власти выполнить не в состоянии.

**Обыденное сознание населения** формируется с учетом его материального положения и доступа к духовным и иным благам цивилизации. При этом каждый социальный слой, класс общества формирует собственные представления о публичном интересе, в котором основной акцент делается на создание оптимальных условий собственного бытия. Вполне понятно, что интересы трудящихся далеко не во всем совпадают с интересами экономически господствующих классов, слоев общества, что ныне достаточно наглядно демонстрируют промышленно развитые государства. Действенный путь выхода из современного экономического кризиса они видят преимущественно в посягательствах на кошелек трудящихся масс, в урезании их права на бесплатное образование, бесплатную медицинскую помощь, на пособия по безработице, что, в свою очередь, порождает протестное движение трудящихся масс в виде многочисленных митингов, забастовок, демонстраций.

Палитру публичных интересов и предпочтений населения Европы наглядно показали майские выборы 2014 г. в Европарламент. Более трети избирателей Европейского Союза, проголосовавшие за представителей правоцентристской Европейской народной партии, тем самым высказались за сохранение существующих порядков и реформирование отдельных сфер общества (образование, медицина, рабочие места). Более 30 % избирателей, голосовавших за Партию европейских социалистов и Европейских левых, жаждут кардинальных перемен в Европе, им импонирует лозунг «Вместе мы изменим Европу и сделаем ее сильной, демократической и справедливой». Одновременно растет число недовольных политикой Европейского Союза, что сказалось в заметном росте голосов, отданных за кандидатов правого крыла, настаивающих на ограничении миграции, восстановлении национальных границ и возвращении суверенитета, отказе от евро и проведении самостоятельной, национально ориентированной экономической политики<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Пономарева Е. Правый поворот. К итогам выборов в Европарламент // URL: <http://ruskline.ru/orp/2014/05/27/> (дата обращения: 13 декабря 2014 г.).

Таким образом, объективный публичный интерес остается пока что вещью в себе и в своей значительной части недоступен для познающих его представителей науки, политических партий и населения. Понимание публичного интереса не идет далее бесконечного повторения общих условий, способных обеспечивать надлежащее функционирование общества: сильная экономика, устойчивый правопорядок, справедливость, демократия, законность.

Точку в совокупности многообразных вариантов публичного интереса ставит государство посредством принятия законов и иных нормативных правовых актов. Закрепленный в законе публичный интерес приобретает статус государственного и становится общеобязательным для всех членов общества, органов государства и должностных лиц. Государственный интерес по своей сути не может быть не чем иным, как объективным публичным интересом. У государства как органа управления делами общества нет и не должно быть никакого иного интереса помимо объективного публичного интереса. Однако в реальной жизни подобное соотношение публичного и государственного интереса встречается крайне редко.

**Неспособность эксплуататорского государства представлять интересы общества в целом**, публичные интересы наиболее полно и последовательно была обоснована К. Марксом и Ф. Энгельсом. Они не отрицали деятельности государства, связанной с выполнением «общих дел, вытекающих из природы всякого общества». Однако полагали, что эта деятельность у государства не имеет решающего значения, поскольку сущность государства состоит в управлении делами общества от имени политически господствующего класса (рабовладельцев, феодалов или буржуазии). «В современных государствах, — писал К. Маркс, — как и в философии Гегеля, *осознанная истинная действительность всеобщего дела является только формальной, или только формальное является действительным всеобщим делом*»<sup>13</sup>. Развивая эту мысль, он далее отмечает, что «современное государство, в котором “всеобщее дело”, как и занятием им, является

монополией, а монополии, с другой стороны, выступают как действительные всеобщие дела, — это современное государство додумалось до такой странной идеи — присвоить себе “всеобщее дело” в качестве одной только формы... Современное государство, таким образом, нашло соответствующую форму для своего содержания, которое только по видимости является действительным всеобщим делом»<sup>14</sup>.

В современных условиях государство свой научный теоретический потенциал охотно заимствует из либеральной доктрины. Ему особенно импонируют ее положения об отсутствии в обществе классов, о социальном назначении государства как органа, призванного обеспечить достижение некоего «общего блага», понимаемого как публичный интерес, как критерий баланса между публичным и частным интересами<sup>15</sup>. Между тем либеральные положения о тождественности государственного интереса публичному соответствуют действительности не более, чем мифология древних народов — событиям, о которых она повествует.

Вследствие противоречивости интересов отдельных социальных групп общества государство не может выразить в своих законах то, что в реальной жизни отсутствует. В лучшем случае оно может лишь согласовать противоречивые интересы отдельных социальных групп, определив меру, когда бы, согласно народной поговорке, были и волки сыты, и овцы целы. Но эта мера не устраняет противоречий, она лишь временно снижает их остроту и не дает никаких гарантий, что в иных условиях эти противоречия не станут источником борьбы их носителей.

Государственные интересы, определяемые силой стоящих за ними социальных слоев, носят эклектический, суммативный характер и состоят из трех плохо согласованных между собой компонентов: публичных интересов, интересов отдельных социальных слоев общества и собственных интересов государства.

В закрепляемых государством законах неизменно присутствуют элементы публичного интереса, ориентированного на сохранение общих условий жизнедеятельности общества: устойчивый правопорядок, разрешение юри-

<sup>13</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 291.

<sup>14</sup> Указ соч. С. 293.

<sup>15</sup> Иванов В. П. Эволюция понимания сущности и содержания категории «государственный интерес» в политико-правовой мысли и юридической науке // URL: [http://www.superinf.ru/view\\_helpstud.php?id=5309](http://www.superinf.ru/view_helpstud.php?id=5309) (дата обращения: 13 декабря 2014 г.).

дических конфликтов, привлечение виновных лиц к юридической ответственности, оказание социальной помощи малоимущим и нетрудоспособным. Государство может закреплять публичный интерес также в отдельных сферах общества: экономике, культуре, образовании. Публичный интерес, получивший поддержку государства, возведенный в ранг всеобщего интереса, будучи реализованным в конкретных отношениях, приводит к успешным, порой значительным результатам, общество и государство совершают значительный рывок в своем развитии.

КНР постоянно, с момента ее образования, испытывала потребность в успешном развитии экономики до уровня, позволяющего вытащить население из нищеты и сплошной неграмотности. Однако партийным и государственным деятелям долгое время не удавалось найти пути реализации своего публичного интереса. Ни национализация средств производства, ни культурная революция, ни организация кустарного производства материальных благ, вплоть до организации семейных доменных печей, ни борьба с воробьями не привели к ожидаемым результатам. Китай прочно оставался среди стран третьего мира, не способных надлежащим образом даже прокормить население. Лишь Дэн Сяопину удалось освободиться от догматов «великого кормчего» Мао и определить действительный публичный интерес страны в области экономики и политики.

В 1980 г. для успешного развития экономики Китая, выхода его в число промышленно развитых стран не хватало более 40 % необходимых денежных ресурсов. Одновременно в дополнительных крупных инвестициях нуждались наука, образование, транспорт. В этих условиях Дэн Сяопин пришел к выводу, что успех реализации публичного интереса страны кроется в ее экономической открытости. Политика открытости, признавал он, это надежда Китая. Ни одна страна не может развиваться, изолировавшись от всего мира, не усиливая международные связи, не привлекая передовой опыт развитых стран, достижения передовой науки и техники и иностранный капитал. Благодаря успешной реализации этой политики экономика Китая в 2010 г. уверенно вышла на второе место в мире, обогнав экономику Японии.

В этот же период, но с явно противоположными результатами были проведены экономические и политические реформы в СССР. Реформы носили субъективный характер, без глубокого изучения и обоснования публичного интереса конкретно-историческими условиями советского общества и верного определения мер по его реализации. На словах новые советские либералы хотели всем добра, стремились реализовать публичный интерес таким образом, чтобы на манер западных государств обеспечить в стране подлинную свободу личности, успешное развитие экономики, восстановить подлинную демократию. Но в результате, как обоснованно признает В. Д. Зорькин, «неправовой характер проведенной в стране приватизации стал главной причиной отступлений от наметившихся в конце 80-х гг. XX в. демократического и правового векторов развития. Нелегитимность сформировавшейся таким образом собственности лишила власть реальной общественной поддержки со стороны широких слоев населения. Многочисленные трудности в деле становления правопорядка (начиная от низкого правового качества законодательства и заканчивая правовым нигилизмом широких слоев населения) свидетельствует о том, что в условиях становления рыночной экономики отсутствие надлежащей легитимации собственности, в свою очередь, не позволяет укоренить принцип неприкосновенности всех других прав и свобод»<sup>16</sup>.

Таким образом, имела место старая печальная ситуация, когда субъективный интерес лиц, стоящих у руля государственного аппарата, и поддерживающих их узкого слоя предпринимателей был представлен и проведен в жизнь в виде публичного интереса. В результате советское общество вместо обещанного рывка вперед оказалось в далеком прошлом начала XX в. Вместо одних цепей люди надели много других, а некогда ведущее в мире советское государство распалось на ряд самостоятельных государств. Его преемник — Российская Федерация — скатился до уровня страны третьего мира, торгующей лишь сырьем, без всякой надежды организовать его промышленную переработку, и неспособной должным образом защитить не только интересы дружественных государств, но и, как показывают последние события на Украине, свой собственный публичный интерес.

<sup>16</sup> Зорькин В. Д. *Право в условиях глобальных перемен*. М., 2013. С. 147.

Камнем преткновения на пути закрепления публичных интересов в законах государства выступают прежде всего распределительные отношения, где оно чаще всего становится на сторону экономически состоятельных, имущих социальных слоев общества. Если либералы в современном государстве готовы видеть «государство всеобщего благоденствия», то реальные факты свидетельствуют об обратном. В условиях рыночных отношений, признает французский исследователь — экономист и политик Ж. Аттали, «небольшая группа людей, не производящая богатств, захватывает на законных основаниях, безо всякого контроля со стороны, важнейшую часть произведенных мировых ценностей. А потом она же, разграбив все, что можно, заставляет расплачиваться за свои неслыханные прибыли, премии, надбавки и бонусы налогоплательщиков, предпринимателей и вкладчиков, подталкивая государства изыскивать в течение нескольких дней огромные суммы для латания дыр, в тысячу раз превышающие те, в которых отказывают самым бедным в развивающихся странах и голодающим в остальном мире»<sup>17</sup>.

Одним из факторов неспособности государства закреплять публичный интерес в его полном и системном виде выступают собственные интересы государства. Как самостоятельно действующий субъект, государство имеет свои интересы, которые выступают производными от публичных интересов, ориентированными на поиск путей эффективной реализации государственных функций во благо общества и его членов. Это, например, интересы, связанные с конституированием эффективно действующего государственного аппарата, обеспечением его надлежащими материальными средствами, распределением полномочий, подбором квалифицированных кадров и т.д. Однако история знает немало примеров, когда государство свои интересы ставит на первое место, подминая под них публичные интересы, и низводит общество до уровня средства реализации государственных интересов. Подобная метаморфоза имеет место во всех авторитарных, фашистских и тому подобных недемократических государствах. Эта болезнь в более мягких формах — в виде

бюрократического стиля управления, волокиты, создания искусственных препятствий, ограничивающих возможности населения принимать активное участие в делах общества — в той или иной мере присуща практически всем демократическим государствам.

Таким образом, *государственный интерес — это основанный на публичном интересе интерес государства, закрепленный в действующих законах и имеющий общеобязательную силу*. Публичный и государственный интерес соотносятся между собой как объективное основание и конкретная форма его выражения. Как особенное, государственный интерес может совпадать с публичным лишь частично по мере того, насколько полно и системно его отражает. Однако диалектика соотношения объективного публичного интереса и закрепляющей его государственной формы фактически не учитывается российскими правововедами, **государственный интерес выдается за действительный публичный интерес**.

Например, по мнению Н. М. Вагиной, публичный интерес — это признанные государством, урегулированные правом, исторически сложившиеся и объективно существующие социальные потребности, создающие условия для реализации интересов индивидов, реализуемые в институализированных формах и обеспеченные государством<sup>18</sup>. Публичный интерес, признает А. Ю. Ломаев, всегда является законным, поскольку отражается в законодательстве и соответствует ему. Публичные интересы имеют по преимуществу конституционную форму и закрепляются в виде норм-принципов, норм-дефиниций, норм-целей, призванных обеспечить системное закрепление концептуальных идей, признанных основополагающими для данного общества и государства<sup>19</sup>. Аналогичные взгляды высказывает Ю. А. Тихомиров, полагая, что публичный интерес представляет собой признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития<sup>20</sup>.

Юридизированная трактовка публичного интереса находит отражение в законах и иных нормативных правовых актах. В частности, в

<sup>17</sup> Аттали Ж. Мировой экономический кризис... Что дальше? М., 2009. С. 130.

<sup>18</sup> Вагина Н. М. Указ. соч. С. 150

<sup>19</sup> Ломаев А. Ю. Указ. соч. С. 7, 10.

<sup>20</sup> Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 2005. С. 54—55.

Концепции национальной безопасности Российской Федерации интересы общества сводятся к упрочению демократии, созданию правового, социального государства, достижению и поддержанию общественного согласия, духовному обновлению России, а интересы государства — к неизблемости конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности<sup>21</sup>.

Юридизация и огосударствление публичного интереса не имеют под собой объективных оснований. Вследствие нетождественности содержания государственного и публичного интереса последний не может сводиться только к государственному, с его правовой формой закрепления и защиты. «Конституционное государство, — признавал К. Маркс, — есть то государство, в котором государственный интерес в качестве действительного интереса народа существует лишь формально, но как определенная форма он существует наряду с действительным государством»<sup>22</sup>.

Особой формой проявления публичного интереса выступает **частный интерес**, между тем в российской юридической литературе последний чаще всего противопоставляется интересу публичному. Например, А. И. Дихтяр и Н. А. Рогожин различие частных и публичных интересов видят в том, что частный интерес касается отдельных лиц, а потому имеет всегда значение блага, принадлежащего исключительно этому лицу. Публичный же интерес принадлежит не отдельным лицам, а обществу. Публичные интересы могут быть реализованы только сообща. Часто это потребности, которые объективно не могут быть удовлетворены в индивидуальном порядке<sup>23</sup>. А. В. Костин тоже противопоставляет публичный интерес частному, полагая, что в отличие от частного интереса как интереса отдельного лица публичный интерес касается целей всех и принадлежит неопределенному, максимально возможному кругу лиц, представляющему организационное единство, определяемое единым родовым признаком, имеющим публичный (в смысле не частноправовой, не гражданский) характер<sup>24</sup>.

Итак, частный интерес как интерес отдельной личности механически отрывается от публичного и противостоит ему. На первый взгляд подобное понимание частного интереса является правомерным, поскольку, действуя в своем праве и своем интересе, индивид обращает в частную собственность материальные блага и по своему усмотрению пользуется и распоряжается ими. В целях приобретения знаний, навыков и умений, развития своих способностей индивид усваивает духовные блага. Однако подобное механистическое противопоставление публичного и частного интереса не соответствует действительности, между ними существует устойчивая диалектическая связь общего и отдельного.

Подчеркнем еще раз, что частный интерес, соответствующий праву и ограниченный им, выступает формой воплощения в реальной жизни публичного интереса. Нельзя забывать о том, что частноправовые отношения, осуществляемые индивидом в частноправовых интересах, выступают одним из основных средств реализации публичных интересов, что основное назначение права состоит в определении меры свободы индивида и, соответственно, органическом согласовании его частных интересов с публичными. *Поэтому действующий правомерно, в соответствии с нормами права в целях достижения частного интереса индивид неизменно реализует публичный интерес.*

Публичный интерес в сфере экономики, ориентированный на развитие производительных сил и увеличение производства материальных благ, станет невозможным, если индивиды не будут активно участвовать в общественном производстве в качестве экономических агентов, приводящих в действие орудия производства или управляющих производством. Понятно, что далеко не всякий субъект, действующий в экономической сфере во имя собственного, частного интереса, осознает себя проводником публичного интереса. Однако механизм сочетания публичного и частного интересов закрепляется в праве таким образом, что индивид, успешно реализующий свои частноправовые

<sup>21</sup> Указ Президента РФ от 10 января 2000 г № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

<sup>22</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 293.

<sup>23</sup> Дихтяр А. И., Рогожин Н. А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов в судебных решениях Конституционного Суда РФ // URL: <http://legalinfo.pw/obespechenie-balansa-chastnyh-i-publicznyh-interesov-v-sudebnyh-reshenijah-konstitucionnogo-suda-rf>. (дата обращения: 13 декабря 2014 г.).

<sup>24</sup> Костин А. В. Указ. соч. С. 15.

интересы, автоматически, без специальных когнитивных, мыслительных усилий реализует публичный интерес, вносит свой вклад в общее дело развития экономики страны или осуществления демографической политики.

Соотношение публичного и частного интересов, будучи конкретным случаем проявления диалектики общего и особенного, общего и единичного, выражается в том, что общее — публичный интерес — способно воплотиться в жизнь лишь в форме конкретных правоотношений, значительная часть которых реализуется в целях достижения частного интереса. Публичный интерес, не получающий воплощения в конкретных правоотношениях, существует лишь потенциально, в виде возможности. Например, публичный интерес Российской Федерации в формировании правового государства, не получающий широкого воплощения на практике, в конкретных правоотношениях, пока что остается скорее идеологическим ориентиром, нежели эффективно действующим институтом гражданского общества.

Конечно, между публичным и частным интересом не может не быть противоречий, обусловленных двумя факторами:

- 1) наличием в обществе социальных слоев с различными противоречивыми устремлениями и настроениями;
- 2) узкоэгоистическими устремлениями отдельных индивидов, желающих обеспечить свое материальное благополучие за счет других лиц.

Право и существует для того, чтобы, во-первых, максимально пресечь подобные частные интересы и реализующие их действия и закрепить такие порядки, при которых индивид, реализующий свой частный интерес, одновременно действовал бы во благо общества и государства, способствовал реализации публичного интереса, и, во-вторых, обеспечить действенную охрану и надежную защиту интересов, закрепленных правом. В результате все субъекты частного права, действующие правомерно в целях реализации частного интереса, автоматически реализуют публичный интерес.

Конфликт частного и публичного интереса возникает лишь тогда, когда индивид совершает противоправные, запрещенные правом действия. Реализуя свой узкоэгоистический интерес путем противоправных действий, индивид противопоставляет свою волю воле государства, закрепленной в законах, и причиняет вред закрепленным ими правоотношениям,

правам и свободам субъектов права. Но частный интерес, противоречащий праву и закрепленному им публичному интересу, представляет собой не правовой, а противоправный, антисоциальный интерес.

С учетом способности частного интереса быть как правовым, так и антиправовым представляется целесообразным терминологически закрепить эту его двойственную природу; частные интересы, закрепленные правом, охватывать понятием «*частноправовой интерес*», памятуя о том, что он выступает в качестве особенной формы реализации публичного интереса, а частные интересы, противоречащие праву, — понятием «*антиправовой интерес*».

Следовательно, публичный интерес не является антиподом частного интереса. Действуя в собственных интересах, но в правовой форме, индивид приводит в движение социальные процессы, обеспечивает переход блага от одного лица к другому и тем самым достигает результатов, на которые ориентирован публичный интерес. В свою очередь, публичный интерес, не имеющий конечной целью обеспечение необходимых условий для свободного действия индивидов во всех сферах общества, в том числе подпадающих под действие норм частного права, лишается сущности, превращается в свою противоположность — интерес отдельной социальной группы либо отдельного индивида (например, в условиях абсолютной монархии).

Следовательно, *познанный публичный интерес* — это *представление общества, государства и личности о жизненно важных материальных или духовных благах, которые осознаются ими в качестве результата, конечного ориентира и направления развития общества как тотальной целостности*. Первым шагом на пути претворения публичного интереса в действительность выступает целеполагание, т.е. определение оптимальных результатов деятельности общества и государства, а также путей их реализации в предметно-практической деятельности, составной и необходимой частью которого выступают цели в сфере публичного права.

## 2. «ДРЕВО ЮРИДИЧЕСКИХ ЦЕЛЕЙ» ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Целеполаганием открывается процесс воплощения публичного интереса из возможности в действительность. Цели публичного права хотя

и определяются публичным интересом, учитывают его направленность на определенные результаты, параметры социального развития, тем не менее представляют собой самостоятельный социальный феномен. Если публичный интерес — явление теоретического или идеологического порядка, то цель — первый шаг в сторону предметно-практической деятельности, она свидетельствует об ориентированности субъекта на конкретные ожидаемые результаты.

Российскими правоведами юридическая цель нередко понимается в широком смысле, как «идеально предполагаемая и гарантированная государством модель какого-либо социального явления, состояния или процесса, к достижению которой при помощи юридических средств стремятся субъекты правотворческой и правореализационной деятельности»<sup>25</sup>. По нашему мнению, в изложенном определении имеет место неоправданное отождествление социальной цели, достижению которой призвано способствовать право, с юридической целью. Между тем следует последовательно различать социальные цели, закрепленные в праве, и юридические цели.

Бесспорно, право не может не преследовать социальных целей. Будучи средством обеспечения стабильного правопорядка в обществе, состоящем из социальных слоев, групп, индивидов с противоречивыми интересами, право обеспечивает достижение таких социальных целей, как мир и согласие его членов (замыренную среду), успешное развитие экономики и управление делами общества посредством государства. Тем не менее праву присущи и собственные, юридические цели, при этом успешная их реализация выступает необходимым условием достижения социальных целей. Невозможно достичь социальных целей, охраняемых правом, без предварительной успешной реализации юридических целей.

Основное отличие социальных целей от юридических состоит в том, что первые ориентированы на получение социально значимого результата. Ожидаемые результаты действия социальных явлений, состояний или процессов закрепляются правовыми предписаниями, поскольку у общества и государства нет иных средств, способных придать ожидаемым социальным результатам общеобязательное значение. Однако достижение подобных результатов

обеспечивается не правом, не законодательством, а деятельностью в соответствующей сфере общества. Поэтому цели, ориентированные на получение конкретных социальных результатов, независимо от факта их закрепления в законе, относятся к той сфере, в которой осуществляется деятельность, связанная с их получением. Цели относительно экономических явлений и процессов являются экономическими, относительно политических явлений и процессов — политическими и т.д.

Юридические же цели имеют своим предметом *какие-либо юридические результаты*, предвосхищают собственно юридическую деятельность в сфере правотворчества, правореализации или применения юридической ответственности либо характеризуют те или иные состояния функционирования или развития правовых явлений. Например, ставятся цели достижения определенного уровня эффективного действия норм права, правового сознания и правовой культуры общества, стабильного устойчивого правопорядка и т.д. При этом формулирование юридических целей осуществляется с соблюдением следующих условий:

- во-первых, юридические цели в своей совокупности, системе должны предстать в виде «древа целей», в котором менее общие цели находятся в логическом соответствии с более общими, а в своей совокупности, системе должны последовательно отражать все содержание публичного права, не пересекаясь друг с другом. Нарушение требования, согласно которому компоненты классификации должны исключать друг друга, как известно, является грубейшей логической ошибкой, чреватой путаницей в понимании и описании выделенных видов классификации;
- во-вторых, цели должны быть реальными, ориентированными на достижение максимально возможного результата, который позволяют обеспечить используемые средства и конкретно-исторические условия деятельности. Нельзя, например, в современном обществе ставить цели ликвидации преступности, поскольку основной причиной этого негативного явления выступает не субъективный фактор, а само общество, культивирующее имущественное и иное неравенство его членов, их отчужденность друг от друга и от государства;

<sup>25</sup> Малько А. В., Шундинов К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 44.

— в-третьих, цели должны быть конкретными, должны содержать развернутую характеристику планируемого результата деятельности в его сущностных, качественно определенных параметрах, признаках. Абстрактное указание на объект деятельности в данном случае является недостаточным, свидетельствующим либо о неполном знании действующим субъектом объекта, либо о неясности, нечеткости формулировки поставленной цели.

Характерно, что публичный интерес и конкретизирующие его цели вследствие их особой значимости для единства содержания конституции и законодательства закрепляются в конституциях ряда стран (КНР, Португалии, Испании, Швеции и др.). Например, в преамбуле Конституции КНР основополагающие цели видятся в том, чтобы «продолжать курс на реформы и открытость, постоянно совершенствовать различные социалистические институты, развивать социалистическую рыночную экономику, развивать социалистическую демократию, укреплять социалистическую законность, с тем чтобы собственными силами и упорным трудом поэтапно осуществить модернизацию промышленности, сельского хозяйства, государственной обороны, науки и техники, способствовать гармоничному развитию материальной, политической и духовной культуры, с тем чтобы превратить нашу страну в богатое, могучее, демократическое, цивилизованное социалистическое государство».

Однако в конституциях государств с рыночной экономикой цели общественного развития указываются отнюдь не всегда или весьма абстрактно. Так, в Конституции Швеции в качестве основной цели государства признается обеспечение личного, экономического и культурного благосостояния частных лиц. В то же время в конституциях Германии, Италии, Франции, Норвегии, конституционных актах Великобритании отсутствуют специальные положения, закрепляющие цели деятельности и развития соответствующих государств и народов. Практически подобное положение наблюдается и в Конституции РФ, где термин «цель» используется лишь один раз (в ст. 13) — применительно к общественным организациям, а не к го-

сударству или обществу. «Целесообразность в системе российской Конституции, — признает М. В. Глигич-Золотарева, — является слабым звеном: из Конституции совершенно неясно, зачем страна существует и куда она движется (должна двигаться) в своем развитии»<sup>26</sup>.

Таким образом, практика конституционного закрепления основных целей общества и государства является пестрой и непоследовательной, свидетельствует об отсутствии какого-либо единого подхода к этому важнейшему компоненту конституционного законодательства. Тем не менее следует признать, что попытки осознания основных целей общества и государства и их отражения в конституции, даже в такой несовершенной форме, предпочтительнее умалчивания о них. Общество, индивиды, да и само государство, руководствуясь конституцией, в которой отсутствуют общие цели их деятельности, лишаются ясности в главном вопросе своего бытия — во имя чего они существуют, какие ценности разделяют и что они намереваются осуществить в процессе дальнейшего прогрессивного развития страны.

Неясность с основными целями развития самым негативным образом сказывается на всех сферах предметно-практической деятельности общества и государства, лишенных всеобщих четких ориентиров, что делать и во имя чего. В отсутствие конституционно закрепленных основных целей законодатель может принимать законы, недостаточно последовательно согласованные с духом, а то и буквой действующей конституции, органы исполнительной власти способны свои узкоэгоистические интересы выдавать за интересы всего общества и тем самым создавать питательную почву для развития конфликтных ситуаций в стране, роста социальной напряженности, рекрутирования населения в ряды оппозиционных партий и движений.

Позитивистская доктрина в качестве **общей цели права** признает обеспечение исполнения его требований, режим законности<sup>27</sup>. Однако понимаемая подобным образом общая цель права нуждается в некоторых уточнениях. Во-первых, далеко не всякое позитивное право является действительным правом. Та или иная часть действующего законодательства представляет собой превращенную форму права,

<sup>26</sup> Глигич-Золотарева М. В. Конституционное целеполагание в современной России // Нравственное государство как императив государственной эволюции. М., 2011. С. 139.

<sup>27</sup> Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 37.

государственный произвол и по заявлению граждан, иных заинтересованных лиц признается судом недействующей и не подлежащей применению. Во-вторых, цель, сведенная к исполнению требований законодательства, не является всеобщей, в лучшем случае она отражает лишь цели механизма реализации норм права, тогда как механизмы правотворчества и применения юридической ответственности характеризуются иными целями, о чем будет сказано чуть позже. В-третьих, действительное право может существовать определенный период, иногда достаточно длительный, вне государственного опосредствования позитивным правом.

Общая цель права определяется его местом в системе ведущих компонентов общества и представляет собой не что иное, как *социальную необходимость, социальное предназначение права, переведенное в плоскость непосредственной практики*. Соответственно общая цель права должна сводиться к максимально полной реализации его действительного потенциала в качестве одного из ведущих компонентов цивилизованного общества, основанного на частной собственности и товарно-денежных отношениях.

Согласно материалистическому правопониманию, право есть способ закрепления меры свободы индивида, иных действующих лиц в качестве общеобязательной и обеспечения реального действия этой меры<sup>28</sup>. С этих позиций *общая цель права* должна быть ориентирована на то, чтобы:

- 1) определить и закрепить меру свободы индивидов и иных действующих социальных субъектов в качестве общеобязательной;
- 2) обеспечить доступность права для всех заинтересованных лиц;
- 3) закрепить эффективную защиту нарушенного права посредством применения к правонарушителю мер государственного принуждения.

Общая цель права конкретизируется в **основной цели публичного права**. Названный вид правовой цели направлен на создание правовых гарантий для производства обществом и государством материальных и духов-

ных благ как общих благ и их распределение на началах равноправия, доступности и достаточности. Благодаря публичному праву, каждый индивид имеет реальную возможность пользоваться общими благами наравне с другими, на доступной (как правило, бесплатной) основе и в размерах, позволяющих реально удовлетворить соответствующую потребность. Иначе общее благо может обернуться издевательством (типа выдачи матери социального пособия на ребенка в размере 50 рублей в месяц, недостаточного даже для двух поездок в московском метро).

**Цели отдельных видов публично-правовой деятельности** — правотворчества, исполнительно-распорядительной деятельности, правоохраны, правозащиты и публично-частного права — составляют третий уровень «древа целей» публичного права, его особенные цели.

Цели правотворчества, как отмечается в юридической литературе, сводятся к подготовке и принятию нормативного правового акта либо к выработке правовых норм и их дальнейшему совершенствованию (изменению, дополнению, объединению)<sup>29</sup>. Однако подобное понимание цели правотворческой деятельности формулируется, с одной стороны, чрезмерно широко, а с другой — недостаточно полно.

Как показывают современные исследования, все источники права — от закона до подзаконных актов — необязательно содержат нормы права, в них могут быть правотворческие ошибки и даже нормативные положения, закрепляющие законодательный произвол, иные субъективные нормативные решения. Понятно, что подготовка дефектных норм не охватывается целями правотворчества. Правотворчество должно быть ориентировано не просто на принятие любых норм права, а только *на формирование системы действительных, качественно совершенных и эффективно действующих норм права*. Сформулированная подобным образом цель правотворчества определяет как совокупность необходимых для ее реализации средств, так и сущностные признаки нормативного правового акта, выступающего конечным результатом правотворчества.

<sup>28</sup> Сырых В. М. Материалистическая философия частного права. М., 2014 ; Материалистическая теория права М., 2011. Т. 1—3.

<sup>29</sup> Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. М., 1974. С. 87 ; Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина. М., 2003.

Подготовка проектов законов и иных нормативных актов по своей гносеологической природе представляет собой разновидность творческой конструкторской работы, направленной на опредмечивание теоретической мысли в конкретных материальных объектах, в данном случае в нормах права. Залогом успешной правотворческой деятельности служит система специальных познавательных процедур, осуществляемых с применением специальных средств, методов и требований, предусмотренных общей теорией права, логикой и правотворческой техникой.

Первым и неременным условием признания позитивного права как действительного права является его соответствие объективному публичному или объективному частному праву. Нормы частного права должны соответствовать общим принципам равенства, свободы воли, взаимозависимости, эквивалентности, общеобязательности. Публичное позитивное право в силу его специфики не способно соответствовать принципам равенства и свободы, но для того, чтобы обрести атрибут действительного права, оно, как будет показано позднее, должно дополнительно соответствовать таким принципам объективного публичного права, как законность, а точнее правозаконность<sup>30</sup>, истинность, правильность и др.

Правотворческая техника имеет достаточно развитый перечень требований, которым должен удовлетворять качественно совершенный нормативный правовой акт и содержащиеся в нем нормы права. В частности, в таком акте все нормы права должны:

- 1) обладать свойствами действительного права;
- 2) быть логически согласованными между собой и с вышестоящими нормами права;
- 3) не содержать пробелов;
- 4) соответствовать требованиям грамматики языка, на котором изложен текст акта;
- 5) излагаться четким и ясным для понимания заинтересованных лиц языком.

Качественно совершенный акт должен быть эффективным, должен обеспечивать реализацию положенных в его основу целей. Однако в связи с тем, что имеется контингент субъектов, которые не готовы добровольно выполнять

возложенные на них юридические обязанности, далеко не все качественно совершенные нормы права действуют эффективно. Для этого требуется разработка и закрепление специальных юридических средств, способных обеспечить реальное действие нормы права даже при отсутствии желания обязанной стороны правоотношения добровольно исполнять свои обязанности. Норма права признается эффективной при условии, что она реализуется во всех (или в большинстве) регулируемых ею конкретных правоотношениях. Норма же, неспособная воплотиться в конкретных правоотношениях вследствие недостаточного соответствия содержанию регулируемых отношений и по другим причинам, признается неэффективной.

Действующие нормы права отнюдь не всегда соответствуют названным требованиям, имеют порой существенные отступления от них. Нормы, не соответствующие требованиям объективного частного или публичного права, представляют собой превращенную форму права и ни при каких условиях не могут и не должны применяться в качестве регуляторов общественных отношений. Государственный произвол, воплощенный в тексте закона, не меняет своей сути на стадии применения и, будучи реализованным в конкретном правоотношении, порождает правонарушение, влечет за собой вредоносные последствия (виновным лицом в данном случае выступает не частное лицо, а государство, правотворческий орган).

Несоблюдение требований правотворческой техники приводит к появлению в нормативных правовых актах правотворческих ошибок в форме пробелов, неясных правоположений, декларативных норм, не обеспеченных механизмом их реализации в конкретных правоотношениях. Правотворческие ошибки хотя и не лишают норму права статуса действительного права, однако порождают значительные затруднения в их толковании и реализации.

Таким образом, правотворческая практика располагает действенными средствами, способными обеспечить реализацию целей механизма правотворчества в системе качественно совершенных и эффективно действующих

<sup>30</sup> Термин «законность» используется здесь в его традиционном понимании — как требование неукоснительного соблюдения действующего законодательства, хотя в рамках материалистической доктрины этот термин обретает иное содержание и иное терминологическое обозначение, понимается как «правозаконность».

норм права. Однако уровень достижения этих целей во многом зависит от умения государства, его органов рационально и со знанием дела, профессионально применять наличные средства правотворческого механизма. Но в любом случае нормативную основу механизма реализации права способны образовать лишь действительные нормы права, а не все, что выходит из-под пера активно действующего правотворческого органа, неспособного, однако, обеспечить высокое качество принимаемых им норм права.

Неполнота цели правотворчества, сведенной к подготовке и принятию нормативных правовых актов, выражается в том, что ею не охватывается такой важнейший аспект общей цели, как знание права заинтересованными субъектами права. Нормы права должны быть доступны для всех заинтересованных лиц, и каждый правотворческий орган обязан публиковать свои нормативные правовые акты в источниках официального опубликования. Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Следовательно, механизм правотворчества, помимо подготовки и принятия качественно совершенных и эффективно действующих норм права, призван обеспечить их официальное опубликование, чтобы сделать их доступными для всех заинтересованных лиц. Отсюда следует, что непосредственные цели механизма правотворчества сводятся к *подготовке действительных, качественно совершенных и эффективных норм права, а также к обеспечению их доступности для всех заинтересованных лиц.*

**Цели сферы правореализации**, как и правотворчества, имеют своим основанием цели права вообще и публичного права в частности. Их назначение видится в том, чтобы обеспечить общеобязательность меры свободы индивидов и иных действующих социальных субъектов, закрепленных действительным правом, на стадии их реализации, воплощения в конкретных правоотношениях.

В российской юридической литературе цели правореализации также определяются достаточно широко. Так, Н. И. Матузов признает, что правореализация сводится к трансформации заложенных в юридических нормах требований в правомерное поведение субъектов<sup>31</sup>. Соответственно, ее цели ориентируются на результат, связанный с воплощением в конкретном поведении любой нормы позитивного права, тогда как мы убедились, что далеко не все позитивное действующее право обладает атрибутом действительности.

Более точную характеристику целей правореализации дает Ю. И. Гревцов, полагая, что реализация права представляет собой целенаправленную, упорядоченную законом (судебным решением) деятельность (взаимодействие) субъектов права, в ходе которой они, используя свои правовые возможности, исполняя юридические обязанности, добиваются определенных социальных благ (в рамках действующего законодательства)<sup>32</sup>. Он правомерно обращает внимание на то, что цель реализации права не ограничивается сугубо юридической процедурой, а осуществляется для достижения социально значимого результата. Участники правоотношения взаимодействуют, желая получить «определенные социальные блага».

Изложенная характеристика целей реализации права, однако, не охватывает всех вариантов реализации права. В частности, она не отражает специфики правоприменительной деятельности, результаты которой ограничиваются чисто юридической сферой (принятием правоприменительного акта), без выхода в сферу социальных благ.

Ю. И. Гревцов прав в том, что общие цели реализации права ориентированы не на юридические результаты, а на позитивное решение тех или иных социальных проблем. Однако в процессе достижения подобных результатов, вследствие многообразия социальных связей и отношений, значительная часть правореализационных актов довольствуется чисто юридическими результатами: принятием правоприменительного акта, таможенным досмотром, выявлением причин и условий, способствующих совершению правонарушений. Кроме того, как

<sup>31</sup> Матузов Н. И. Понятие и формы реализации права // Теория государства и права. М., 2011. С. 323.

<sup>32</sup> Гревцов Ю. И. Реализация права // Гревцов Ю. И., Козлихин И. Ю. Энциклопедия права. СПбУ, 2008. С. 219.

уже отмечалось, нормативной основой реализации права может выступать не любая действующая норма позитивного права, а лишь норма, соответствующая требованиям объективного права и представляющая собой действительную норму права, а не превращенную форму.

В сфере публичного права юридические цели правореализации обеспечиваются по преимуществу принятием компетентными органами государства или управомоченными субъектами правоприменительных актов, наделяющих участников конкретных правоотношений персонализированными, принадлежащими только им правами и обязанностями, имеющими общеобязательное значение. Однако подобная практика не имеет всеобщего значения.

Граждане наделяются конституционными политическими, социальными и иными правами, реализация которых осуществляется по инициативе самих граждан и не требует каких-либо дополнительных юридически значимых актов со стороны государства. От компетентных органов государства, органов местного самоуправления, иных властных институтов требуются лишь устранение всех и всяческих препятствий на пути реализации гражданами своих конституционных прав, оказание необходимой им помощи в этом процессе (охрана общественного порядка при проведении митингов и демонстраций, организация избирательных участков, снятие каких-либо факторов, ограничивающих деятельность оппозиционных партий и движений и др.).

С учетом изложенного юридические цели правореализации сводятся, *во-первых*, к переводу общих абстрактных норм позитивного права на уровень индивидуально определенных субъективных и юридических обязанностей участников конкретных правоотношений и, *во-вторых*, к минимизации препятствий, которые могут возникать и нередко возникают на пути реализации участниками конкретных правоотношений субъективных прав и исполнения юридических обязанностей. В свою очередь, общие цели правореализации обеспечиваются такими формами деятельности, как исполнительно-распорядительная (управление), правоохранительная и публично-частная деятельность, каждая из которых имеет собственные цели.

В российской юридической литературе обоснованно показано, что **цели государственного управления** (исполнительно-распорядительной деятельности) носят многоплановый характер и дифференцируются на четыре вида: социально-экономические, политические, обеспечительные и организационно-правовые. Их содержание удачно раскрывает Ю. Н. Стариков:

- *«социально-экономические цели*, т.е. упорядочение общественной жизни и удовлетворение публичных интересов; достижение экономического благосостояния, построение и поддержание определенной системы экономических отношений;
- *политические цели*, т.е. вовлечение в управление всех политических сил в стране, поддержание процессов в обществе и государстве, способствующих совершенствованию государственных и общественных структур, развитию человека;
- *обеспечительные цели*, т.е. обеспечение прав и свобод граждан, законности в обществе, общественного порядка и безопасности в обществе, необходимого уровня благосостояния;
- *организационно-правовые цели*, т.е. формирование правовой системы, способствующей реализации основных функций государства и решения его задач при помощи демократических институтов и механизмов правового государства, а также организационно-функциональных образований»<sup>33</sup>.

Названные цели являются общими для всех отраслей публичного права, каждая отрасль права ориентирована на их реализацию, воплощение в жизнь с учетом специфики своего предмета и метода. Финансовое право реализует эти цели иными методами по сравнению с уголовным правом. Ибо цели установления и сбора налогов заметно отличаются от целей установления перечня деяний, запрещенных под страхом применения юридической ответственности. Однако различие в предметах и системе норм права отраслей публичного права есть лишь необходимое условие успешной реализации целей в сфере управления. Каждая отрасль права вносит свой вклад в реализацию названных целей, но для их полной реализации требуется совместная единая и согласованная деятельность всех отраслей права.

<sup>33</sup> Стариков Ю. Н. Административное право. История, наука, предмет, нормы. Воронеж, 1998. Т. 1. С. 161—162.

**Цели правоохраны** неизменно присутствуют во всех отраслях публичного права, поскольку всякая действующая система норм не застрахована от правонарушений и нуждается в охране посредством организации и проведения постоянного либо эпизодического государственного контроля и надзора (внутреннего и внешнего). Традиционно цели правоохраны формулируются как триединство, направленное:

- 1) на выявление имеющихся правонарушений и их пресечение;
- 2) установление и устранение причин и условий, способствующих их совершению;
- 3) выявление виновных лиц и применение к ним юридической ответственности.

Правоохранительная деятельность призвана прежде всего выявлять факты несоблюдения всеми действующими органами и лицами законодательства, совершения правонарушений, причиняющих вред правам и свободам граждан, иных заинтересованных лиц, а также принимать меры по пресечению выявленных правонарушений и привлечению виновных лиц к юридической ответственности. Например, органы санитарного надзора в лице главного государственного санитарного врача (района, города, области, республики РФ) обладают правом применять к нарушителям правил соответствующие санкции. Однако прокуратура и Счетная палата подобным полномочием не обладают. Наиболее полно и системно цель применения юридической ответственности реализуется в процессе правозащитной деятельности и потому, по нашему мнению, следует ее рассматривать в качестве общей цели именно этой, а не правоохранительной деятельности.

Другой целью правоохранительной деятельности является устранение причин и условий, способствовавших совершению правонарушений. Государство давно осознало необходимость и полезность широкой профилактической деятельности по устранению благоприятной почвы для противоправных деяний. При этом акцент делается на совершенствование организационной деятельности органов государственной власти, иных властных институтов, совершенствование законодательства и практики его применения.

Действенным способом профилактической борьбы с преступными и иными противоправными деяниями выступает воспитание у молодежи установок на правомерное поведение, уважительное отношение к закону, правам и свободам других лиц. Однако, как

показывает опыт советского государства, правовоспитательная деятельность не способна достичь сколько-нибудь высоких результатов в обществе, в котором примером негативного отношения к законам выступают сами государственные органы и должностные лица. Практика — наилучший воспитатель как позитивных, так и негативных правовых знаний, чувств, эмоций, установок.

Особым средством реализации целей публичного права является деятельность индивидов по реализации предоставленных им конституционных прав (права на участие в управлении делами государства, на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, избирательного права и др.). Гражданин по собственной инициативе, по своему внутреннему убеждению, без какого-либо внешнего принуждения решает вопрос о том, стоит ли ему вступать в публичное правоотношение, каким образом, какую давать оценку действующему законодательству, политике правительства, за какую кандидатуру на выборах отдать свой голос. Государственный орган выступает в этом правоотношении в качестве обязанной стороны, в рамках, определяемых законом. При этом закон устанавливает действенные гарантии реализации права гражданина.

Наделение гражданина правом вступать в публично-правовые отношения по своей инициативе, быть самостоятельным субъектом политической практики и свободно выражать свою позицию является одним из условий современной демократии, единственно возможным способом реализации народом страны способности выступать источником государственной власти. Только режим свободного и добровольного волеизъявления гражданами своих политических симпатий и антипатий позволяет выявить действительную волю народа в ходе выборов, при определении судьбы проекта закона, вынесенного на референдум. Индивид, участвующий в политических мероприятиях по принуждению или, что еще хуже, за материальное вознаграждение, выражает не собственную, а чужую волю и тем самым выступает орудием в руках других лиц, властных институтов, прямо заинтересованных в искажении действительной воли народа.

Таким образом, наделение гражданина правом по своему усмотрению вступать в публично-правовые отношения имеет своей целью *утверждение подлинно демократических*

начал в деятельности общества и государства, возможность принимать основополагающие и судьбоносные решения, основываясь на действительной воле народа. Реализуя свою свободную волю, гражданин должен реально получить то, что прямо предусмотрено законодательством, а властный орган должен обеспечить это право, надлежащим образом исполнив возложенную на него обязанность.

**Правозащитная деятельность** представляет собой самостоятельный компонент механизма правового регулирования. Она призвана обеспечивать реальное применение закона к лицам, не желающим исполнять действующие запреты и принятые на себя обязательства в конкретных правоотношениях. В современном обществе солирующую роль в правозащитной деятельности играет суд посредством рассмотрения уголовных, гражданских, административных и конституционных дел. Санкции за административно-правовые нарушения могут применяться также государственными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления в случаях, прямо предусмотренных законом.

В юридической литературе цели правозащитной деятельности в общем и целом отождествляются с целями применения юридической ответственности как результатом этой деятельности, что вполне правомерно. Только через деятельность и благодаря деятельности намерения индивида способны возвращаться в жизнь. По итогам обзора воззрений российских правоведов относительно целей юридической ответственности В. В. Степанов приходит к выводу о том, что основной целью штрафной ответственности признается превенция правонарушений, а правовосстановительной — правовосстановление. Кроме того, самостоятельными выступают цели охраны или защиты правопорядка, а также правовоспитательной деятельности, правового воспитания<sup>34</sup>.

Бесспорно, юридическая ответственность как результат правозащитной деятельности преследует названные В. В. Степановым цели.

Однако основной из них выступает все же не цель штрафной ответственности, а цель охраны и защиты правопорядка, общества от противоправных посягательств. «С точки зрения стратегической цели права, — правомерно полагает Н. Н. Вопленко, — юридическая ответственность призвана гарантировать стабильность правового порядка, обеспечивать неуклонное проведение правовых норм в жизнь в соответствии с идеалами юридической справедливости»<sup>35</sup>.

Общество, не способное обеспечить устойчивый правовой порядок, перестает функционировать как целостный организм, оказывается не в состоянии поддерживать необходимые условия для функционирования и развития экономических отношений, удовлетворять потребности населения в материальных и духовных благах и неминуемо впадает в кризис и хаос. Наглядным примером этому может служить Украина, властные структуры которой породили в стране экономический, политический и социальный кризис, развязав военные действия против своего народа. В результате, по обоснованному мнению Ю. Селиванова, глубокий кризис, спровоцированный киевской хунтой, «рано или поздно приведет к коллапсу здешней экономики и к взрыву этих городов изнутри — в результате мощного и небывало массового протестного выступления»<sup>36</sup>. Поэтому, признавая права человека как высшую социальную ценность, необходимо помнить, что эти права реально действуют лишь в обществе со стабильным правопорядком и прогрессивно развивающейся экономикой. В противном случае от этой ценности остаются как и от козлика, «рожки да ножки».

Общая и частная превенция, правовое воспитание выступают в качестве действенных средств воплощения вышеназванной стратегической цели в жизни, в действиях и поступках субъектов права. Стабильность правопорядка общества обеспечивается благодаря государственному принуждению и возложению на виновное лицо дополнительных карательных санкций, а также последовательной

<sup>34</sup> Степанов В. В. Цели юридической ответственности и особенности основания освобождения от штрафной и правовосстановительной ее разновидностей // <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/-1-7-2010> (дата обращения: 13 декабря 2014 г.).

<sup>35</sup> Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 893.

<sup>36</sup> Селиванов Ю. Новое измерение украинского кризиса // <https://www.google.ru/#newwindow=1&q> (дата обращения: 12 ноября 2014 г.).

правовоспитательной деятельности в семье, школе и обществе. Поэтому цели превенции и воспитательной деятельности целесообразно рассматривать в качестве целей, конкретизирующих общую стратегическую цель, сведенную к обеспечению стабильного правового порядка.

Таким образом, «древо целей» публично-го права на уровне общих целей может быть представлено следующим образом:

**Первый уровень** — цели права в целом:

- 1) определение и закрепление меры свободы индивидов и иных действующих социальных субъектов в качестве общеобязательной;
- 2) обеспечение доступности источников права для всех заинтересованных лиц;
- 3) закрепление эффективной защиты нарушенного права посредством применения к правонарушителю мер государственного принуждения.

**Второй уровень** — цели публичного права:

создание правовых условий для производства обществом и государством материальных и духовных благ как общих благ и их распределение на началах равноправия, доступности и достаточности.

**Третий уровень** — цели правотворчества, правореализации и правозащиты

- а) цель правотворчества — подготовка действительных, качественно совершенных и эффективных норм права, а также обеспечение их доступности для всех заинтересованных лиц;
- б) цель правореализации — перевод общих абстрактных норм позитивного права на уровень индивидуально определенных субъективных и юридических обязанностей участников конкретных правоотношений; устранение препятствий, которые могут возникать и нередко возникают на пути реализации участниками конкретных правоотношений субъективных прав и исполнения юридических обязанностей. Цели правореализации, в свою очередь, дополняются целями отдельных видов правореализационной деятельности: исполнительно-распорядительной, правоохранительной и публично-частной;
- в) цели правозащиты — обеспечение стабильного правопорядка посредством общей и частной превенции, правосстановления и правового воспитания правонарушителя.

Названные общие цели ориентированы на необходимые условия и качественные резуль-

таты публично-правовой деятельности в сфере правотворчества, правореализации и правозащиты и потому действуют напрямую в каждой отдельной отрасли публичного права. Стремление к качественному совершенству любой отрасли права и ее эффективному действию не приведет к ожидаемым результатам, если действующие субъекты, желая упростить свои задачи, будут игнорировать одну или несколько общих целей права в целом, публичного права или форм его воплощения в действительности. К аналогичным результатам может привести и недостаточно профессиональная компетентная деятельность.

Политико-правовая практика убедительно показывает тщетность формирования эффективно действующего законодательства, страдающего такими недугами, как пробелы, противоречия, декларативные предписания, несоответствие норм права содержанию соответствующих правоотношений и др. Не облегчает, а затрудняет действие права и правоприменительная деятельность, изобилующая такими пороками, как волокита, бюрократизм, коррупция, правоприменительные ошибки.

Общие цели права в целом, публичного права и основных форм публично-правовой деятельности, будучи необходимым условием успешного формирования отраслей публичного права, не являются, однако, единственными. В этом творческом процессе решающую роль играют конкретные цели самих отраслей права, институтов и норм, ориентированные на содержательные аспекты отрасли, на процессы ее формирования как системного целостного образования, соответствующего своему предмету и обеспечивающего успешное функционирование и развитие соответствующей сферы общества и государства. Эти конкретные цели составляют **четвертый и пятый уровни «древа целей публичного права»**, однако их предметный анализ лежит за пределами предмета нашего исследования.

Таким образом, определенные обществом и государством высокие цели создания совершенной и эффективной системы права, ее отдельных отраслей и институтов не могут долгое время оставаться втуне. С целеполагания общество и государство рано или поздно переходят на новую стадию предметно-практической, но пока все еще гносеологической деятельности — приступают к формированию воли на реализацию поставленных целей и их объективации на уровне правовой политики.

### 3. ПУБЛИЧНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК СТАДИЯ ФОРМИРОВАНИЯ ВОЛИ В ПОЗИТИВНОМ ПРАВЕ

Общество и государство после того, как ими был осознан публичный интерес и сформулированы цели предметно-практической деятельности, вынуждены приступить к новому этапу своей рациональной мыслительной деятельности — к формированию воли посредством постановки конкретных задач, связанных с реализацией избранных целей и определением путей, методов, средств их решения. Одно из разумных правил рациональной деятельности требует предварительного определения в сознании всех основных аспектов и даже нюансов предстоящей работы. Как гласит пословица, не зная броду, не суйся в воду.

Прежде чем действовать на практическом уровне, общество и государство должны быть уверены в том, что избранный ими вариант является *эффективным* (способен обеспечить получение ожидаемых результатов); *реальным* (сообразован с наличными материальными и иными средствами, обеспечен профессиональными кадрами); *экономически оправданным* (полученные результаты оправдывают понесенные расходы); *социально-полезным* (полученные результаты охватываются содержанием публичного интереса).

Деятельность общества и государства по определению путей, средств и методов предметно-практической деятельности, ориентированной на воплощение публичного интереса в непосредственной действительности, создание материального или духовного блага понимается как **политика**. По справедливому признанию В. Пугачева и А. Соловьева, политика в целом представляет собой деятельность социальных групп и индивидов по артикуляции (осознанию и представлению) своих противоречивых коллективных интересов, выработке обязательных для всего общества решений, осуществляемых с помощью государственной власти<sup>37</sup>.

Политику как предварительное осознание задач, средств и путей решения экономических задач понимал В. И. Ленин, говоря о ней как о концентрированном выражении экономики. При этом он подчеркивал, что политика не мо-

жет не иметь первенства над экономикой. На первый взгляд в изложенных положениях имеется противоречие с коренным тезисом марксизма об экономике как основополагающем факторе общественного развития, которому подчинены все элементы надстройки: право, государство, политика, религия и т.д. Однако в действительности здесь никакого противоречия нет. В истории человеческого общества, взятой на протяжении длительного периода, экономика выступает основой соответствующей общественно-экономической формации. Однако при решении текущих вопросов развития народного хозяйства приоритет принадлежит политике, т.е. правильному выбору варианта совершенствования, развития экономики. Поскольку, как отмечает В. И. Ленин, «без правильного политического подхода к делу данный класс не удержит своего господства, а следовательно, не сможет решить и *своей производственной задачи*»<sup>38</sup>.

Правовая политика должна соответствовать своему родовому понятию «политика» и обладать следующими родовыми признаками:

- 1) представлять собой воззрения, взгляды общества, отдельных социальных слоев, государственных органов относительно оптимальных вариантов использования права как средства реализации публичного интереса и вытекающих из него социальных и правовых целей;
- 2) оставаться в сфере мыслительной рациональной деятельности, выраженной в форме представлений, требований, предложений, планов, проектов нормативных правовых актов, не реализованных в законах, иных источниках права;
- 3) допускать борьбу политических партий, иных компонентов политической системы общества, индивидов и государства за выявление оптимального варианта развития, совершенствования законодательства и практики его применения и закрепления его в законах, иных источниках права в качестве общеобязательного.

Однако в российской юридической литературе существует устойчивое мнение, что **правовая политика может быть только официальной государственной либо муниципальной,**

<sup>37</sup> Пугачев В., Соловьев В. Введение в политологию // URL: [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Polit/Pugach/01.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/Pugach/01.php) (дата обращения: 13 декабря 2014 г.).

<sup>38</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 42. С. 279.

при этом она отождествляется либо с юридической деятельностью, либо с действующим законодательством.

Понимание правовой политики как деятельности государства и органов местного самоуправления разделяется и обосновывается в работах А. В. Малько. По его мнению, данный феномен представляет собой «деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, систематизация и упорядочение правовых норм, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и жизни общества и личности»<sup>39</sup>.

Взгляд на правовую политику как официальную, государственную разделяет Н. И. Матузов, полагая, что она «выражается прежде всего в законах, конституциях, кодексах, других основополагающих нормативных правовых актах, направлена на охрану и защиту данного социального строя, развитие и совершенствование общественных отношений. Правовая политика — мощное средство преобразования общества»<sup>40</sup>. При этом, по мнению ученого, российская правовая политика выступает органической частью общегосударственной политики и вырабатывается «всеми, кто обладает правом законодательной инициативы. В формировании этой политики принимают участие политические партии, общественные организации, движения, объединения, ученые, а также граждане, но не непосредственно, а через официальные каналы и институты, через прессу, выборы»<sup>41</sup>.

Бесспорно, правовая политика так или иначе воплощается и в законодательстве, и в предметно-практической правовой деятельности, но при этом она, не утрачивая своей самостоятельности, сохраняет себя в качестве продукта мыслительной деятельности общества или государства, *сформированной воли на осуществ-*

*вление конкретных действий*. Сводить правовую политику к деятельности в сфере права, правотворчеству или правореализации, формированию высокого уровня правовой культуры столь же опрометчиво, как и принимать мечты юной девы о принце на белом коне за реальность. Несомненно, не всё, что мечтается, планируется, сбывается, тем не менее без этой стадии формирования воли не обходится ни один акт предметно-практической деятельности общества и государства.

Даже индивид, желающий действовать успешно, должен предварительно и весьма тщательно формировать свою «политику», чтобы определить свои возможности, взвесить все плюсы и минусы того или иного варианта деятельности, определить план действий. Государство, его органы тем более должны все свои действия предварять стадией формирования воли, дабы не принимать поспешных решений, способных привести к результатам, прямо противоположным ожидаемым. Поэтому стадия рационального мышления, связанная с формированием воли государства, его органов на реализацию правовых целей, необходимо предшествует стадии непосредственной предметной практической деятельности и не совпадает с ней своими результатами.

Проиллюстрируем сказанное на примере Конституции РФ. Можно ли найти в ней политические положения, установки? Бесспорно, такие положения имеются, но они, во-первых, не составляют сути данного источника права, во-вторых, не отражают ни сущности правовой политики, ни всей полноты ее конкретных проявлений в реальной жизни, предшествовавшей принятию Конституции РФ, ни отношения к ней в настоящее время.

Юридическая природа Конституции РФ, несмотря на наличие отдельных положений относительно государственной правовой политики, состоит отнюдь не в том, что она «является итогом живого юридического творчества и политического искусства»<sup>42</sup>, а в том, что предстает источником права, имеющим высшую юридическую силу в системе нормативных правовых

<sup>39</sup> Малько А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. Ноябрь. С. 15—27; Юридическая энциклопедия. Саратов, 2013. С. 41.

<sup>40</sup> Матузов Н. И. Правовая политика // Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2011. С. 470.

<sup>41</sup> Матузов Н. И. Указ. соч. С. 471.

<sup>42</sup> Шахрай С. М. О Конституции. М., 2013. С. 10.

актов России. Сущность Конституции РФ характеризуется тем, что она занимает «первое место в иерархии законодательных и иных нормативных актов государства... Верховенство Конституции проявляется прежде всего в том, что она имеет высшую юридическую силу»<sup>43</sup>.

Как источник права Конституция закрепляет основы государственного строя, форму правления, государственного устройства, политический режим и в силу этого не может не закреплять основ государственной правовой политики. Но закрепленные в ней политические установки, требования принадлежат лишь той части лиц, которые в период подготовки и принятия Конституции РФ находились у руля государственной власти.

А как же быть с политическими требованиями, не попавшими в текст Конституции, а также правовыми требованиями большей части населения, не голосовавшего за проект Конституции РФ или не принявшего участие в референдуме 12 декабря 1993 г.? Как свидетельствует С. М. Шахрай, с 1990 по 1993 гг. было подготовлено около 20 проектов Конституции РФ с участием более 1 000 авторов. Самые знаковые — проект Конституционной комиссии, проект академика А. Д. Сахарова, проект Алексева — Собчака и «нулевой вариант», подготовленный С. С. Алексеевым и С. М. Шахраем, послуживший основной действующей Конституции<sup>44</sup>. Конституция не была одобрена большей частью населения страны. Согласно данным ЦИК, за проект Конституции РФ проголосовало лишь треть избирателей России: 32 937 630 из 106 170 835.

С позиции сторонников сведения правовой политики к государственной правовой политике правовые требования, не попавшие в тексты источников права, остаются за пределами правовой политики, в лучшем случае охватываются понятием политики вообще. Следовательно, сложное и многогранное явление, сведенное к конституционным и иным законодательным положениям, оказывается однобоким и формальным. Из него устраняется всякая реальная жизнь, многообразие подходов, мнений, оценок, требований отдельных социальных групп общества относительно конституционных и иных правовых положений, борьба со-

циальных групп за свои права и свободы. Связывая напрямую правовую политику с фактом ее закрепления нормами позитивного права, мы отождествляем эти два явления, ставим их в отношении равенства как в сущностных признаках, так и в формах непосредственного бытия. Правовая политика становится законодательством и тем самым вступает в прямую конфронтацию с родовым понятием «политика». Из нее выхолащивается самая суть, многообразие форм ее проявления.

Между тем понятие «правовая политика», как уже говорилось, должно сохранять в себе признаки родового понятия «политика». Если общее понимание политики сводится к области взаимоотношений, борьбы различных социальных групп, классов за политическую (государственную) власть, то подобным образом надлежит интерпретировать и его видовое понятие — «правовая политика». В противном случае следует признать, что видовое понятие не имеет никакого отношения к родовому понятию и обозначает какой-то иной класс явлений и процессов.

Реальная правовая политика полностью соответствует своему родовому понятию, поскольку в процессах ее формирования принимают самое непосредственное и активное участие не только государство, но и все социальные слои общества, населения, имеющие собственные оригинальные представления о путях и результатах воплощения целей права в жизни. В то же время процесс и механизм формирования официальной, государственной правовой политики значительно отличается от аналогичных процессов общественной правовой политики. Противостояние общественной правовой политики государственной, их взаимодействие друг с другом является ведущим, если не основным источником их самодвижения, развития.

Будучи зависимой от государственной правовой политики, общественная правовая политика в конечном итоге оказывается в целом не только сражающейся, но и побеждающей. Успехи государства в навязывании своей правовой политики носят временный характер, тогда как прогрессивное развитие права, которое наблюдается в последние два столетия,

<sup>43</sup> Окуньков Л. А. Вступительная статья // Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1996. С. XXI.

<sup>44</sup> Шахрай С. М. Указ. соч. С. 508.

составляет несомненную заслугу общества, его трудящихся масс и вдохновляющей их идеологии социалистических и коммунистических партий.

В идеале государство как орган выражения и проведения публичного интереса непосредственно заинтересовано в проведении правовой политики, получающей поддержку всего общества или его большей части. Чтобы обладать реальной властью в стране в современных условиях демократического правового государства, государство не может игнорировать интересы и воли общества и не принимать мер по их изучению и обобщению. Во-первых, выявление эффективности действия законодательства и нахождение оптимальных вариантов его дальнейшего развития обеспечивается органами исполнительной власти и правосудия, которые на собственном опыте убеждаются, эффективны ли применяемые ими нормы права и что нужно сделать для их совершенствования. Во-вторых, у государства имеются специализированные научные учреждения, призванные вести систематический поиск закономерностей функционирования и развития права и готовить научно обоснованные рекомендации относительно путей его дальнейшего развития.

Информация о несовершенных нормах права и векторах их модификации поступает в компетентный правотворческий орган, который рано или поздно вынужден признать необходимость изменения действующего законодательства и определить свою позицию относительно путей его модернизации. Планы совершенствования законодательства находят выражение в таких официальных документах, как декларации и заявления представительного органа государства, преамбулы законов, послания главы государства, концепции и программы исполнительных органов. В Российской Федерации основы правовой политики формулируются в ежегодных посланиях Президента РФ Федеральному Собранию об основных направлениях внутренней и внешней политики государства. Формулируя основные задачи представительных и иных государственных органов на ближайший год, Президент РФ уделяет первостепенное внимание правовым средствам, которые, по его мнению, способны сыграть решающую роль в достижении поставленных задач, обеспечить в обществе надежный правопорядок и действенную защиту прав и свобод личности.

Стадией, завершающей процесс формирования правовой политики, является стадия подготовки обоснованного решения о необходимости изменить, известным образом модифицировать несовершенные устаревшие правовые нормы и институты, либо подготовки и внесения в компетентный правотворческий орган проекта нормативного правового акта. Непосредственное правотворчество хотя и имеет своей непосредственной целью проведение правовой политики в жизнь, придание ее требованиям, предложениям общеобязательного значения, тем не менее образует самостоятельную сферу предметно-практической деятельности государства, его органов, иных властных институтов, уполномоченных государством осуществлять правотворческую деятельность.

Государство, непосредственно заинтересованное в отражении интересов общества, его основных слоев, все же время от времени дает сбой и свои узкоэгоистические цели выдает за социальные, общественные, подменяет общие интересы особенными, собственный интерес выдает за интерес общенародный. Подобная правовая политика государства, однако, поддерживается отнюдь не всеми слоями общества. Население проводит митинги, демонстрации, шествия, демонстрируя свое несогласие с политикой государства, проводимыми им мерами, направленными на снижение заработной платы, сокращение социальных льгот либо их размеров. Даже в промышленно развитых странах Европы, в США, Японии, где диссонанс между бедными и богатыми заметно уменьшен благодаря значительному повышению материального благосостояния всех слоев населения, протестное движение общества не снимается с повестки дня.

Общество вынуждено, наряду с государством и помимо него, вести самостоятельный интенсивный поиск действенных правовых средств решения насущных социальных и политических задач и, как показывает история, редко полностью соглашается с правовой политикой государства. Дело не только в том, что государство и общество по тем или иным существенным вопросам политики могут расходиться. Общество, непосредственно ориентированное на свое успешное развитие, на преодоление тех или иных социальных проблем, выявляет новые аспекты своего развития значительно раньше государства. Последнее, прилагая заметные усилия по стабилизации правопорядка, склонно

придерживаться консервативных тенденций в своей правовой политике, не менять без особой необходимости существующие политико-правовые институты и порядки.

**Общественная правовая политика** в своем развитии проходит три стадии:

- 1) формирование представлений отдельных социальных групп, государственных органов и индивидов об оптимальных путях, способах реализации правовых целей, об использовании права в решении социальных и иных проблем;
- 2) принятие субъектами правовой политики согласованного решения, какой из вариантов развития, действия является оптимальным;
- 3) внесение проекта нормативного правового акта в компетентный правотворческий орган.

Граждане, организации, учреждения и иные коллективные образования своими действиями и поступками реализуют большую часть норм и на собственном опыте узнают, совершенны ли и эффективны нормы, закрепленные законами и иными нормативными правовыми актами. Понятно, что далеко не все нормативно-правовые установления государства по объективным и субъективным причинам удовлетворяют граждан и иных лиц. Например, нормы права могут закреплять ценности и интересы, не совпадающие с ценностными ориентациями и интересами определенной части населения, отдельной социальной группы. Норма может быть несовершенной и вследствие законотворческих ошибок, допущенных законодателем. несовершенная и малоэффективная норма не способна осуществлять должным образом регулирование общественных отношений и постоянно создает правовые конфликты, ситуации, при которых гарантированные нормой субъектные права не могут быть реализованы управомоченным лицом либо нарушенное право не получает надлежащей правовой защиты со стороны государства. Возможны иные ситуации, когда общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании, остаются неурегулированными правом.

Таким образом, процесс выявления гражданами, иными лицами несовершенных, малоэффективных норм, являющихся источниками разного рода правовых конфликтов, составляет первую стадию формирования общественной правовой политики. Вторая стадия сводится к осознанию той или иной частью общества

либо обществом в целом наличия несовершенных норм права как социально-правовой проблемы, требующей незамедлительного решения.

Общество способно самостоятельно и даже опережая государство формировать свою правовую политику благодаря юридической науке, средствам массовой информации, политическим партиям, иным компонентам политической системы общества, населению и отдельным социальным слоям. Юридическая наука вооружает общество и государство научно обоснованными предложениями о путях дальнейшего совершенствования политико-правовой надстройки, действующего законодательства и практики его применения, которые частью получают одобрение и поддержку государства, иных властных институтов либо политических партий, а частью остаются невостребованными. Политические партии, стремясь как можно больше рекрутировать в свои ряды общественность, вынуждены в своих программах излагать основы правовой политики, которую они обещают проводить в случае прихода к государственной власти, завоевания большинства в представительном органе страны. Оценки действующего законодательства и практики его реализации в конкретных правоотношениях, а также представления о путях и средствах развития права, достижения гармонии социальных интересов формируются общественными организациями, религиозными объединениями, а также отдельными социальными слоями общества и обществом в целом.

Рупором правовой политики, формируемой обществом, отдельными компонентами его политической системы, выступают средства массовой информации, которые не только распространяют новейшие оценки и предложения в сфере правовой политики, но и формируют правовое сознание населения, пропагандируя и разъясняя правовые стандарты и иные нормы современного права. Хотя далеко не всё, что пресса выдает за образец поведения современного индивида (например, пропаганда насилия, распущенности, разгульной жизни), в действительности является таковым, пресса играет роль информатора и пропагандиста правовой политики как общества, его отдельных слоев, так и государства.

Таким образом, с помощью средств массовой информации, а также благодаря пропагандистской деятельности партий, общественных объединений формируется общественное

мнение о том, что конкретная часть действующих норм является несовершенной и нуждается в соответствующих корректировках. Одновременно могут предлагаться различные варианты норм права, которыми следует заменить несовершенные нормы права.

Процесс формирования общественного мнения о неэффективных нормах права, об иных несовершенствах законодательства завершается внесением предложений в правотворческий орган о требуемых изменениях в действующих нормативных правовых актах. В ряде случаев такие предложения могут исходить от субъектов, обладающих правом законодотворческой или правотворческой инициативы. Например, депутат представительного органа вносит проект закона, разработанный либо им с учетом пожеланий избирателей, либо партией, членом которой он является. В отдельных странах, например Италии, правом законодательной инициативы наделены непосредственно избиратели.

Внесение в компетентный правотворческий орган предложений по совершенствованию нормативных правовых актов составляет третью, и последнюю, стадию формирования правовой политики обществом. В то же время общественная правовая политика не ограничивается внесением проекта нормативного правового акта. В необходимых случаях политические партии и иные компоненты политической системы общества используют меры общественного давления (митинги, шествия, демонстрации, забастовки и др.), принуждая государство к оперативному реагированию на исходящие от них правотворческие инициативы.

Изложенное, таким образом, свидетельствует о несостоятельности представлений о правовой политике как только о государственной политике, закрепленной законодательством. Правовая политика — это конкурирующие между собой волеизъявления (представления) общества и государства относительно оптимальных вариантов правовой предметно-практической деятельности, способных обеспечить успешный перевод правовых целей из возможности в действительность, создать действенные правовые гарантии воплощения, реализации публичного интереса. Природа и смысл правовой политики состоит в том, что она завершает процесс мыслительной, конструктивной деятельности общества и государства выбором конкретного варианта их последующей предметно-практической де-

ятельности в правовой сфере и формированием воли на претворение избранного варианта в непосредственной действительности, политико-правовой практике.

Что особенно важно, правовая политика имеет своим предметом всю, без какого-либо исключения деятельность общества и государства в сфере правотворчества, правореализации и применения юридической ответственности. Правовая надстройка, как и иное сущее, нуждается в совершенствовании, приведении в соответствие с постоянно меняющимися условиями бытия и потому неизбежно попадает в поле зрения общества и государства в качестве объекта их реформаторской деятельности и предмета правовой политики. При этом **выделяются два основных направления правовой политики:**

- 1) устранение недостатков, присущих праву;
- 2) повышение эффективности права в решении экономических, политических и иных социальных проблем.

Присущие праву недостатки, несовершенство в виде пробелов, коллизий, декларативных норм, не обеспеченных надлежащим механизмом их реализации в конкретных правоотношениях, значительно снижают регулятивный потенциал права, его возможности функционирования в качестве единого целостного механизма. Выявление подобных недостатков и поиск оптимальных путей их устранения составляет первостепенную задачу общества, правовой науки и государства. Понятно, что задача создания качественно совершенного права является невыполнимой в современных условиях по ряду объективных и субъективных причин. По крайней мере не известна ни одна национальная правовая система, удовлетворяющая подобным требованиям. Однако это обстоятельство не снижает активности общества и государства по повышению качественного потенциала права, устранению его наиболее одиозных недостатков и несовершенств.

Борьба с внутренними недостатками права является необходимым, но не единственным условием повышения его эффективности. Как общество, так и государство ведут постоянный поиск путей использования правовых средств для решения экономических, политических и иных социальных задач. В частности, предпринимаются попытки повысить роль права в развитии экономики, освобождении хозяйствующих субъектов от излишней опеки государства, совершенствования налоговой, кредитной политики в целях стимулирования активности

товаропроизводителей и др. Одновременно ставится задача повышения эффективности права в деле борьбы с такими негативными явлениями, как коррупция, терроризм, недостаточно плодотворная деятельность государственного аппарата, нарушения прав и свобод личности. В целом же, как обоснованно признает С. Н. Кожевников, «в настоящее время в России без целенаправленной правовой политики невозможно сформировать рыночный сектор экономики, укрепить вертикаль государственной власти и вместе с тем углубить процесс демократизации в обществе»<sup>45</sup>.

В законах и иных источниках права закрепляются результаты не только правовой политики, но и политики экономической, социальной, образовательной и т.д. Законодательство, будучи действенным средством решения разного рода экономических, политических, социальных проблем, неизбежно закрепляет наиболее значимые требования, положения государственной политики относительно возможных, желаемых путей, способов решения названных проблем. Однако законодательно закрепленные основы экономической, государственной, социальной и иной политики в предмет правовой политики не входят.

Право не может подменять собой экономическую, образовательную и иную деятельность по производству материальных и духовных благ, осуществляемую с применением специальных технологий и профессиональными специалистами. Оно выступает в качестве одного из необходимых условий согласованных действий в соответствующих сферах социального бытия и потому предметом его правовой политики могут быть только право, законодательство, процессы их формирования и функционирования. Как справедливо признает Я. В. Бакарджиев, «объектом воздействия юридической политики выступает вся юридическая составляющая деятельности государства и общества, включающая не только создание собственно нормативных регуляторов, но и юридические механизмы их реализации, в том числе с использованием государственной правоприменительной системы, а также формированием духовно-ценностных установок общества»<sup>46</sup>.

*Научная обоснованность* правовой политики является необходимым и первостепенным условием ее успешного формирования и воплощения правовой политики в законах и иных нормативных правовых актах, особенно там, где речь идет о подготовке комплексных правовых реформ или реформировании отдельной отрасли права. Это давно известное и бесспорное положение не нуждается в дополнительных обоснованиях. Нерешенными же предстают вопросы о формах вовлечения представителей науки в законотворческий процесс и об оценке результатов их законопроектной деятельности. Подготовка проекта Конституции РФ 1993 г. более чем 700 (!) членами Конституционного совещания скорее свидетельствует о негативном, нежели о позитивном опыте использования научного потенциала в законотворческом процессе. В поисках согласия между таким числом разработчиков пришлось, в частности, пожертвовать отдельными фундаментальными правами человека (право на труд, на достойную заработную плату), а также полнотой предмета Конституции (в ней нет норм, посвященных основам избирательного права, иным институтам народной демократии).

По настоящее время вопросы повышения научной обоснованности законопроектов в Российской Федерации не только не решаются, но и не предпринимается даже попыток их постановки. Основными авторами российских законов и иных законопроектов выступают практики-чиновники из Администрации Президента РФ, аппаратов Правительства РФ и Государственной Думы, действующие традиционным методом проб и ошибок. Отсюда и многочисленные обоснованные претензии общества, населения страны к качеству законов и их содержанию. Правовая политика государства, формируемая чиновничьим аппаратом, не в состоянии обеспечить совершенное, соответствующее современным реалиям законодательство, тогда как предложения общества и правовой науки о путях и средствах совершенствования законодательства не пользуются высоким авторитетом у правотворческих органов и остаются по преимуществу гласом вопиющего в пустыне.

<sup>45</sup> Кожевников Н. С. Политическая система России: политический и государственно-правовой аспекты. Н. Новгород, 2007. С. 231.

<sup>46</sup> Бакарджиев Я. В. Теоретико-методологические основы исследования юридической политики государства. Курган, 2008.

Независимо от форм взаимодействия официальной и общественной правовой политики точку в процессе формирования права ставит все же государство, его органы. В Российской Федерации ни общество, ни члены его политической системы, как известно, правом законодательной инициативы не обладают. Только государственные органы правомочны признавать свою волю на преодоление правовой проблемы сформированной, объективировать ее в виде проекта закона (иного нормативного правового акта) или предложения о необходимости внесения коррективов в законодательство и направлять подготовленные документы в компетентный правотворческий орган. С этого момента процесс формирования права переходит в иную сферу предметно-практической деятельности, на стадию правотворчества.

*Конкуренция государственной правовой политики и общественной, не устраненная на стадии формирования права, продолжается на стадиях законотворчества и право-реализации, но существенно меняет свои организационные формы и результаты воздействия на существующую практику.*

Государственная правовая политика обладает несомненным приоритетом перед общественной на стадии законотворчества, имеет, как говорится, зеленую улицу. Это выражается, во-первых, в том, что законотворческий (представительный) орган традиционно признается органом государства, одной из ведущих ветвей государственной власти. Во-вторых, правом законодательной инициативы наделяется весьма широкий круг государственных органов, тогда как общество, компоненты его политической системы подобным правом могут и не обладать. В-третьих, депутаты законодательного органа, обладающие свободным мандатом, не зависят от своих избирателей и общества в целом. Вообще, практика формирования представительных органов государства, как признает В. Б. Марков, является во многом иллюзорной, так как выбор, который осуществляют избиратели, трудно назвать свободным, поскольку он задан наперед. Разница между кандидатами, претендующими на власть, чаще всего совершенно неумовима<sup>47</sup>.

Возможности общества отстаивать свои правовые требования, проводить свою политику на стадии законотворчества весьма скромны

и недостаточно эффективны. По усмотрению законотворческого органа населению может предоставляться право принимать участие в общественных обсуждениях законопроекта, вносить свои предложения о его совершенствовании, которые носят рекомендательный характер и чаще отклоняются, нежели принимаются. Как показывает практика, наличие и реализация этих прав не приводит к паритету государственной правовой политики и общественной правовой политики. На долю общества остаются лишь протестные действия в случаях, когда законодательный орган закрепляет интересы государства, отдельных социальных слоев вопреки интересам большинства или всех членов общества.

В неспособности общества действенно бороться за свои правовые требования, влиять на законодательные решения частично виновно само общество. Демократия существует в тех формах, которые общество способно отстоять перед государством. Приоритет государственной правовой политики перед общественной в сфере законотворчества сохраняется в том числе благодаря недостаточной активности общества в борьбе за свои политические права, за более действенное воздействие на результаты законотворческой деятельности. Обществу не удается даже добиться от государства официального придания представительному (законодательному) органу его действительного статуса как публичного (в компромиссном варианте публично-государственного) органа.

В современных условиях **законотворческий орган давно утратил статус государственного** и выступает как минимум в роли публично-государственного органа, образуемого и действующего с участием общества. Во-первых, он формируется исключительно населением в ходе прямых и всеобщих выборов при тайном голосовании, государство на этот процесс никакого воздействия не имеет, а если оно где-то и есть, то представляет собой бесспорное правонарушение, произвольное посягательство на права общества. Во-вторых, законодательный орган действует самостоятельно, по своему усмотрению и независимо от других ветвей власти принимает законы и, как уверяют теоретики права, выражает *всеобщую волю народа, нации, своих избирателей*, но, заметим, не государства.

<sup>47</sup> Марков В. Б. Знаки бытия. СПб., 2001. С. 456.

Чем же государство мотивирует свои претензии на представительный орган? Свою обязанность создавать материальные и иные условия деятельности законодательного органа, его представителей да право президентского вето на принятый закон, преодолеваемый квалифицированным большинством голосов представительного органа? Однако ни то, ни другое обстоятельство не влияют на социальную природу законодательного органа.

Участие президента в законотворческом процессе является внешним, поскольку представительный орган, согласно принципу разделения властей, осуществляет свои функции самостоятельно и независимо от иных органов государства. Обязанность государства материально обеспечивать деятельность законодательного органа также не влечет за собой его признания государственным. Государство в силу своего положения органа управления делами общества обязано оказывать и оказывает материальную поддержку самым различным органам и лицам, например безработным. Но от этого безработный не приобретает статуса государственного безработного.

Имеется еще один довод в пользу признания законодательного органа органом государства — это осуществление им государственных функций правового регулирования общественных отношений. Но и он бьет мимо цели. Государственные функции осуществляют органы местного самоуправления, частные нотариусы, адвокаты, но государственного статуса они не имеют. Кроме того, в регулировании общественных отношений на уровне закона общество заинтересовано не меньше, чем государство.

Следовательно, законодательный орган, действующий в интересах общества и соответственно государства как органа управления его делами, формируемый непосредственно населением и призванный выражать общую волю народа, является не чисто государственным органом, а как минимум публично-государственным органом. В сохранении статуса, не соответствующего действительной природе представительного органа, кровно заинтересовано государство, которое, сохраняя иллюзию обладания этим органом, препятствует дальнейшей демократизации законотворческого процесса. Реальность превращения законодательного органа в публичный орган во многом

зависит от активности борьбы общества, его властных институтов за свои права в сфере законотворчества, за достижение паритета между государственной и общественной правовой политикой.

**Дуализм государственной и общественной правовой политики полностью сохраняется на стадии реализации публичного права** и может выступать действенным фактором, препятствующим эффективному действию закона. Сообразно конституционному принципу законности, органы государства, иные властные институты, должностные лица, равно как и индивиды, обязаны исполнять и соблюдать действующие законы, своими действиями и решениями проводить в жизнь государственную политику, обеспечивать реализацию правовых целей, способствовать воплощению в жизнь публичного интереса. Но в действительности все обстоит намного сложнее, даже органы государства не всегда неукоснительно следуют политике и положениям государства, закрепленным в законе.

Промашки государственных органов и должностных лиц в части неукоснительного соблюдения законов и закрепленной ими правовой политики могут допускаться как минимум по трем причинам:

- 1) несоответствие правовой политики существующим реалиям;
- 2) несоответствие правовой политики правовым установкам, правосознанию должностных лиц;
- 3) недостаточный профессионализм должностных лиц и работников аппарата государственных органов.

Не во всем реальной является и политика Правительства РФ. Стремление российского государства быть социальным, обеспечить материально всех нуждающихся оказывается иллюзорным. Правоприменительная практика проводит меры, прямо противоположные политике, закрепленной на уровне Конституции РФ и федеральных законов. В частности, конституционная обязанность государства оказывать нуждающимся бесплатную медицинскую помощь Министерством здравоохранения проводится в жизнь посредством сокращения больниц, коечного фонда и соответственно врачей, несмотря на то, что показатели качества медицинской помощи в России в три раза хуже, чем в развитых странах<sup>48</sup>.

<sup>48</sup> Механик А. Революция пожирает своих врачей // Эксперт. 2014. № 44. С. 17.

Другим фактором, препятствующим проведению законодательной политики в жизнь, являются правовые установки должностных лиц правоприменительных органов. Далеко не каждый государственный служащий полностью разделяет идеи законодательства, которыми он должен руководствоваться в своей деятельности, и неизбежно привносит в принимаемые решения собственное понимание целей правового регулирования, требования собственной правовой политики. Например, имеются коррупционеры, которые за взятку в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера умышленно допускают нарушения норм материального и процессуального права, принимают не основанные на законе решения в пользу лиц, давших взятку. Действия этой категории правоприменителей несовместимы с целями законодательства и правоприменительной деятельности, наносят существенный вред интересам общества, государства и личности.

Правовые установки правоприменителей, степень их ориентированности на неукоснительное исполнение законов не является единственным субъективным фактором, способствующим или препятствующим проведению правовой политики на стадии исполнения законов. Другим не менее значимым фактором выступает профессионализм должностных лиц и иных работников аппарата государственных органов. Сталинский лозунг «Кадры решают все» верно отражает значение высокого профессионализма в деле проведения законодательной политики, основанной на органичном соединении общих требований закона с конкретной жизненной ситуацией, законности и целесообразности, законности и справедливости. В связи с этим не может не вызывать озабоченности научно-педагогической общественности страны политика Минобрнауки России, которое под предлогом устранения «неэффективных вузов» посягает на самые основы высокого качества образования. Ведется курс на сокращение числа вузов, лекционных занятий, сохраняется низкий уровень заработной платы педагогических работников, но постоянно увеличивается их педагогическая нагрузка, аспиранты очного обучения не получают достойной стипендии, что вынуждает их сочетать обучение с работой в ущерб качеству обучения.

В сложных и противоречивых отношениях с официальной законодательной политикой находится *общественная правовая политика*.

На стадии реализации норм публичного права она проявляется в трех формах: солидаристской, оппозиционной и юридически безразличной (нейтральной).

Солидаристская форма деятельности характеризуется активным участием индивидов, компонентов политической системы общества в деятельности государства, его органов. Подобная форма деятельности возникает, во-первых, из обязанности граждан принимать участие в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей, арбитражных заседателей, работающих на внештатной основе членов конституционного суда субъекта Российской Федерации; во-вторых, из наличия в механизме государства общественно-государственных организаций, осуществляющих отдельные государственные функции; в-третьих, из действия в составе органов государства разного рода государственно-общественных комиссий, коллегий и тому подобных структур. Особенно много общественных и государственно-общественных организаций действует в сфере образования, науки, культуры и т.д. (например, Общероссийская общественная организация «Российский союз ректоров», учебно-методические объединения вузов России, ВАК при Минобрнауки РФ).

Основная цель организации и деятельности общественных структур при государственных органах сводится к согласованию или минимизации расхождений между государственной правовой политикой и общественной, учету общественного мнения в деятельности государственных органов и в конечном счете к приданию государственной правовой политике авторитета общественного одобрения, общественной солидарности с ней. Солидаристская форма взаимодействия представителей государственной правовой политики и общественной мало что дает для развития и утверждения последней. Участие общественности в делах государства чаще всего завершается добровольным признанием представителями общественности государственной правовой политики в качестве оптимальной, единственно возможной. Ренегатство общественности, особенно в условиях российской действительности, не столь уже редкое явление.

Наиболее стойко и последовательно выражают требования общественной политики политические партии и иные компоненты политической системы общества, находящиеся в оппозиции к официальной государственной

политике и действующему законодательству. Деятельность может осуществляться не только в легальных формах, но и в запрещенных под страхом применения юридической ответственности формах (запрещенные политические или преступные организации). Особый вред интересам общества и государства причиняют преступные организации, создаваемые с целью ведения террористической деятельности, насильственного изменения конституционного строя, возбуждения национальной или религиозной розни, совершения иных антиконституционных действий.

Упорная и последовательная деятельность оппозиционных партий и иных компонентов политической системы способна привести к успеху — к воплощению их требований в действующем законодательстве, проведению требуемых ими реформ и даже смене государственной власти. Однако радикальные перемены в государственной политике, особенно если они связаны с переходом государственной власти от одной правящей элиты к другой, сопровождаются снижением уровня общественного производства материальных благ, заметным повышением произвола, чинимого государством для сохранения его прежней социальной основы, и даже гражданской войной. Тем не менее насильственные способы свержения государственной власти достаточно успешно культивируются по настоящее время.

Юридически безразличное (нейтральное) отношение к официальной политике государства проявляет население, не испытывающее большого желания своими действиями реализовывать свои конституционные права. Отчужденность от государства, его политики воспринимается этой частью населения в качестве нормы их бытия. Изменить нейтральное отношение индивидов к государственной политике могут лишь какие-либо чрезвычайные события, поляризующие интересы населения и требующие его непосредственного активного участия в политической жизни, как это, например, имеет место в настоящее время на Украине, в связи с образованием Донецкой и Луганской народных республик.

Таким образом, правовая политика представляет собой сложное многогранное явление, присущее в равной мере как государству,

так и обществу, и, вопреки представлениям российских правоведов, не может ограничиваться одной официальной законодательной политикой. Одновременно правовая политика не может сводиться к юридической деятельности, поскольку ее действительный потенциал проявляется в качестве воли, направленной на осуществление юридически значимой деятельности, способной привести к определенным, в том числе ожидаемым, социальным результатам. Сама же деятельность по реализации воли, ее интернированию вовне в виде определенных действий и поступков предстает качественно новым явлением, результатом которого выступают общие блага.

#### 4. ОБЩЕЕ БЛАГО — РЕЗУЛЬТАТ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ОБЪЕКТ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Признание общего блага в качестве одного из основных, если не основного направления деятельности общества и государства, не является плодом современной политико-правовой мысли, порожденной практикой открытого общества и демократического государства, ориентированной на создание необходимых условий для успешного формирования и развития индивида как личности. Подобные воззрения имеют своим истоком Древнюю Грецию. Первым свидетельством применения древнегреческими философами категории «общее благо» является работа Демокрита «Малый диакосмос». В ней утверждается необходимость ставить интересы государства «выше всего прочего и заботиться, чтобы оно хорошо управлялось; ...не следует применять силу против справедливости и для своей пользы применять насилие против общего блага»<sup>49</sup>. Платон, в свою очередь, уточнил, что «общее благо» приоритетно для государства только в том случае, если «общее устроено лучше, чем частное», а по Аристотелю, общее благо может принимать также и частную приватизированную форму<sup>50</sup>.

Категория «общее благо» с легкой руки древнегреческих философов прошла длительный путь своего формирования, развития и по настоящее время предстает ведущей категорией социальной философии, политической экономии

<sup>49</sup> Демокрит. Макрокосм // Правовая мысль : антология / авт.-сост. В. П. Малахов. М.; Екатеринбург, 2003. С. 84.

и юриспруденции благодаря тому, что отражает право индивида на достойное существование и обязанность государства оказывать ему действительную помощь в удовлетворении насущных, жизненно важных потребностей.

Общее благо выступает в двух формах: в виде окружающей природной среды, а также материальных и духовных благ, созданных обществом и государством как результат материализованного, овеществленного публичного интереса. Осознанные первоначально обществом и государством блага в качестве необходимости, нужды воплощаются в предметно-практической деятельности в совокупность реальных материальных и духовных благ. К сожалению, значительная часть благ производится в количестве, недостаточном для удовлетворения потребностей всех членов общества, в связи с чем возникает необходимость в правовом закреплении порядка и критериев распределения этих благ.

Требуется заранее определить, кто и в каком количестве может получать дефицитные блага по потребности, кто в урезанном виде, а кто и вовсе лишен права на них. С учетом этого обстоятельства значительная часть материальных и духовных благ распределяются в форме рыночных отношений, по законам рынка, посредством вступления заинтересованных лиц в отношения обмена, купли-продажи, подряда, заключения иных частноправовых договоров. Материальные и духовные блага приобретаются в частную собственность соглашением сторон и на эквивалентной, возмездной основе. Но далеко не каждый имеет требуемый материальный достаток. В обществе на всем протяжении его истории значительная часть населения живет у черты либо за чертой бедности и не способна обеспечить удовлетворение своих жизненно важных потребностей на условиях рыночных отношений.

Чтобы обеспечить всем слоям населения, вне зависимости от их материального положения и иных социальных качеств, реальный доступ к материальным и духовным благам, используется другой — публично-правовой — способ. Определенное благо признается общим, т.е. доступным для всех испытывающих в нем потребности на безвозмездной основе,

как правило, за счет государственного бюджета или общества. К общим благам относятся все, что обеспечивает функционирование общества в качестве единого организма: государство, право, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть, язык, культура, общественное производство материальных благ и сами произведенные блага, образование и др. Порядок пользования общими благами и потребления их закрепляется нормами публичного права.

Развернутая характеристика особенностей правового статуса общих благ была дана более 100 лет назад Н. М. Коркуновым, который пришел к выводу, что правовая форма публичных правоотношений сводится к приспособлению объекта к совместному осуществлению разграничиваемых интересов. Особенность объекта этих отношений состоит в том, что его «совершенно невозможно поделить между заинтересованными субъектами; нельзя, например, поделить в частное обладание части судоходной реки, общественной дороги без того, чтобы не изменить самого характера этих объектов, без того, чтобы не сделать совершенно невозможным пользование ими как путями сообщения. Другие объекты хотя и могут быть распределяемы, но требуют сверх того и приспособления. Так, для организации монетного обращения недостаточно поделить золото и серебро между отдельными лицами, но надо еще приспособить их для этой цели чеканкой и охраной от подделок»<sup>51</sup>.

В силу неразделимости объекта для обладания им не требуется особого акта приобретения, как это имеет место в частном праве. Объектом публичного права может обладать любой член группы, законодательно допущенной к пользованию им. Это положение Н. М. Коркунов поясняет на примере избирательного права, где любой индивид, удовлетворяющий общим условиям избирательной правоспособности, имеет и право голоса без особого дополнительного акта на разрешение пользования соответствующим объектом. В частном праве иной порядок. Субъективное право для субъекта становится реальным лишь после завладения объектом, после получения его в частную собственность. Например, на-

<sup>50</sup> См.: Манаков Д. А. Осмысление идеи общего блага в докантовской философской традиции // URL: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/318/image/318-066.pdf> (дата обращения: 14 ноября 2014 г.).

<sup>51</sup> Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 182.

личие вексельной активной правоспособности еще не означает права индивида на вексельную претензию к другому лицу.

Неразделимость объекта порождает еще одну особенность публичного права — особый порядок пользования и управления объектом. В публичном праве власть распоряжения объектом, признает Н. М. Коркунов, не составляет содержания субъективного права; она составляет там содержание обязанности. Так, дорожная администрация имеет власть распоряжаться дорогой, но это и ее обязанность: она не может не пользоваться этой властью, она должна ею пользоваться, притом в общем, а не в своем частном интересе, поскольку объект приспособляется тут к совместному пользованию всех проходящих и проезжающих по дороге и нельзя предоставить власть распоряжения каждому прохожему отдельно. Но, будучи предоставлена особо назначенным для того должностным лицам, она должна быть ими осуществляема в общественном интересе<sup>52</sup>. Соответственно, и форма права имеет более общественный характер, нежели в частном праве.

Таким образом, Н. М. Коркунов (хотя вместо термина «общее благо» он использовал термин «неразделенная собственность») дал точную характеристику объекту публичного права как общего блага, которое оказывает решающее значение на содержание правового регулирования публично-правовых отношений. Вместе с тем общее благо не сводится только к неразделенной собственности. Правовая форма реализации интересов, исходящая от государства в форме законов, несомненно, есть общественное благо, в этом же качестве выступают и многие другие социальные институты и явления.

Блага, признаваемые в качестве общих, характеризуются следующими признаками.

Во-первых, общие блага представляют собой материальные и духовные блага, выделяемые в пользование или личную собственность всем и каждому на безвозмездной основе, как правило, за счет государственного бюджета. Общее благо приносит пользу всем и каждому, независимо от их материального благосостояния, возраста, пола и иных социальных качеств (сферы образования, здравоохранения, охраны общественного порядка, борьбы

с преступностью и др.). Однако, в отличие от природных объектов, используемых по потребности, немалая часть общих благ распределяется по определенным, заранее установленным нормам, минимальным стандартам (пособие по безработице, бесплатное образование, бесплатная медицинская помощь, социальное жилье).

Во-вторых, общие блага носят тотальный и неисключаемый характер, присущи всем и каждому без какого-либо ограничения. Благом может пользоваться каждый при соблюдении условий пользования им. Например, если дорога бесплатная, то она бесплатна для всех, каждый может передвигаться по ней без каких-либо ограничений, но при условии соблюдения правил дорожного движения. Каждый достигший определенного возраста имеет право на получение бесплатного общего образования. В то же время общественные блага не могут использоваться для удовлетворения потребностей индивидов посредством совершения противоправных действий, и тем более организации преступных сообществ. В этом случае общественные блага выступают в форме своей противоположности — орудия преступления, противоправного деяния. Конфликт личных прав и государства разрешается в пользу государства лишь в случаях, прямо предусмотренных Конституцией РФ. В то же время действия и решения органов государства, посягающие на права и свободы индивидов, могут быть по жалобе заинтересованного лица признаны судом недействующими и не подлежащими применению.

В-третьих, общие блага являются реально доступными для всех желающих. Функцию создания блага берет на себя государство и одновременно обязуется создать необходимые материальные, организационные условия для того, чтобы каждое управомоченное лицо могло воспользоваться этим благом по своему усмотрению. Следует признать, что пока далеко не все блага, имеющие статус общих, являются доступными для всех желающих. Например, вряд ли можно говорить о конституционном праве на свободу труда как о реально действующем благом без гарантированного государством права на труд, без создания условий для того, чтобы не только выбрать работу, но и иметь работу вообще.

<sup>52</sup> Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 184.

В-четвертых, общие блага обладают широкой популярностью и востребованностью. Благо, культивируемое обществом и государством, должно быть популярно у населения, должно выступать стимулом деятельности для значительной части членов общества. В советском государстве построение социалистического общества рассматривалось как общее благо, способное обеспечить всех и каждого необходимыми материальными средствами, широкими возможностями в применении своих способностей, активным участием в делах общества и государства. Но поскольку в реальности все обстояло не столь блестяще, как в документах коммунистической партии, в обещанное благо мало кто верил. Потребности и интересы немалой части населения плохо коррелировались с социалистическим будущим. Одни занимались расхищением социалистической собственности, другие спекуляцией, третьи продажей товаров из-под полы. Не поддержанное населением государство с его общественным благом вскоре превратилось в колосса на глиняных ногах и в одночасье рухнуло к превеликой радости западных государств.

В-пятых, общие блага (за исключением природных объектов) предстают как результат практической реализации публичного интереса и, соответственно, как критерий успешной деятельности общества и государства. Чтобы обеспечить доступность благ каждому нуждающемуся, требуется их постоянное и расширенное воспроизводство. В решении этой кардинальной задачи видится суть публичного интереса общества и государства, историческая миссия которых состоит в постепенном расширении объема производства материальных и духовных благ и в максимально полном удовлетворении потребностей всех и каждого в этих благах. Реализованный в материальных и духовных благах публичный интерес обретает материальное бытие, становится вещественной силой, побуждающей субъектов публичного права к активным действиям, направленным как на овладение общим благом, использование его в личных целях, так и на участие в общественном производстве этих благ.

Таким образом, *общие блага — это материальные и духовные блага, реально доступные всем и каждому на безвозмездной основе и пользующиеся широкой популярностью*

*у населения в целях удовлетворения его потребностей и интересов на правовой основе, без посягательств на права и свободы других лиц.* Суть общего блага весьма точно выразил В. Парето: «Благо общества не может быть общим, если кто-либо не охватывается им»<sup>53</sup>. Общее благо составляет смысл и цель бытия общества, возвышает его до уровня единого организма.

По сфере использования общие блага могут быть классифицированы **на четыре вида:**

- 1) биосфера — природные объекты, используемые индивидами, обществом и государством;
- 2) техносфера — здания, сооружения, объекты инфраструктуры, созданные человеком для наиболее полного удовлетворения экономических и социальных потребностей человека;
- 3) социосфера — материальные и духовные блага, обеспечивающие необходимые условия существования и функционирования общества как целостного механизма;
- 4) индивидосфера — совокупность материальных и духовных благ, необходимых для существования индивида, его успешного формирования в качестве активно действующей личности.

Природные объекты: земля, вода, атмосферный воздух, в лоне которых сформировался человек как социальное разумное существо, по настоящее время выступают в качестве необходимых условий существования всего живого на планете — как растительного, так и животного мира, в том числе и человека. С учетом этого обстоятельства природные объекты — все то, что воспроизводит природа самостоятельно, без участия человека, — наделяются статусом общих благ, распределяемых на чисто коммунистических началах, по потребности. Каждый может по потребности вдыхать атмосферный воздух, потреблять питьевую воду, осуществлять в соответствии с действующим законодательством на бесплатной основе сбор дикорастущих плодов и ягод, лов рыбы, добывать другие общедоступные вещи и животных, избирать по своему усмотрению место нахождения и проживания, путешествовать и т.д. Ибо естественные права человека на жизнь и достойное существование оказываются невозможными в условиях ограничения его права на

<sup>53</sup> URL: <http://ponjatija.ru/node/658> (дата обращения: 15 декабря 2014 г.).

пользование природными объектами, предоставления этого права на платной основе. Статусом общих благ обладают также природные объекты, которые в силу своей неразделенности не могут принадлежать на правах частной собственности индивиду или юридическому лицу (крупные реки, горные массивы, материки, моря, океаны).

Статус общих благ приобретает значительная часть техногенных объектов, созданных руками человека на территории городов, иных населенных пунктов. Это здания библиотек, магазинов, рынков, а также дороги для транспорта и пешеходов, мосты, скульптуры и другие объекты монументального искусства, площади, скверы, парки культуры и отдыха. Режим пользования названными и иными объектами инфраструктуры обуславливается невозможностью или нецелесообразностью предоставления пользователям доступа на коммерческой основе (например, тротуары, мосты, парки культуры и отдыха, скульптуры, памятники политическим деятелям государства, корифеям науки) либо особенностями функционирования учреждения, организации (городские публичные библиотеки, телевидение, школьные учреждения, медицинские учреждения и т.д.). Техногенные объекты как общее благо заметно расширяют возможности индивидов в удовлетворении свои потребностей независимо от материального положения и иных социальных признаков.

Часть общих благ приходится на социальные явления и процессы, выступающие в роли условий успешного функционирования и развития общества как целостного организма. Так, представители позитивистской доктрины права ни на йоту не сомневаются в том, что «первым и основным условием становления гражданского общества является существование и развитие права, максимально адекватно выражающего общественные потребности и интересы», а уже вторым условием — собственность, экономическая свобода и свобода труда<sup>54</sup>. Согласно материалистической теории права все обстоит наоборот: основным условием деятельности общества выступают

производство и труд. Производя необходимые для своей жизни средства, признавали К. Маркс и Ф. Энгельс, люди тем самым производят и свою материальную жизнь<sup>55</sup>. Соответственно, полезный труд — это «условие существования людей, вечная, естественная необходимость: без него не был бы возможен обмен веществ между человеком и природой, то есть не была бы возможна сама человеческая жизнь»<sup>56</sup>.

Способность общества обеспечивать своих членов материальными и духовными благами, создавать каждому как минимум сносные условия жизнедеятельности обуславливается уровнем развития его производительных сил и соответствующими этим силам экономическими отношениями. Без этого условия общество не в состоянии обеспечить прирост народонаселения, поддерживать высокий уровень здоровья всех, вести успешную подготовку квалифицированных кадров, развивать науку и культуру. Для обеспечения эффективного и согласованного взаимодействия производительных сил общества, создания стабильного правопорядка общество создает государство в качестве органа управления его делами. Государство, в свою очередь, использует такое действенное средство, как право, законодательство в целях формирования и проведения государственной воли в жизнь. Необходимыми общими условиями надлежащего функционирования общества выступают также устойчивый правопорядок, развитые сферы образования и здравоохранения.

Общие условия функционирования и развития общества представляют собой общие блага, доступ к которым осуществляется на бесплатной основе и при полном равноправии всех членов и социальных групп общества. Согласно Конституции РФ, каждый имеет право на беспрепятственное обращение в любой орган государства, государственную защиту своих прав и свобод, доступ к правосудию и государственной службе, получение квалифицированной юридической помощи, ознакомление с действующими законами и иными нормативными правовыми актами.

<sup>54</sup> Парасюк Е. А. Гражданское общество: основные принципы и условия функционирования // URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/grazhdanskoe-obschestvo-osnovnyie-printsipy-i-usloviya-funktsionirovaniya> (дата обращения: 24 ноября 2015 г.).

<sup>55</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 11.

<sup>56</sup> Указ. соч. С. 51.

В число общих благ входят продукты (результаты) юридической деятельности государства: источники позитивного и конкретного права, правоприменительная и правоохранительная деятельность, правозаконность, правоотношения. Особым общественным благом признается деятельность государства по привлечению лиц, виновных в совершении преступлений и иных противоправных деяний, к ответственности и обеспечению реального действия права для каждого. Юридическая ответственность, осуществляемая органами государства, доступна всем потерпевшим от правонарушений, а поиск виновных лиц и привлечение их к ответственности и восстановление нарушенного права обеспечиваются на бесплатной основе.

Совокупность общих благ, образующих индивидуальную сферу личности, как уже говорилось, закреплена Всеобщей декларацией прав человека ООН и внутринациональным конституционным законодательством. Это право на управление делами государства и общества, право избирать и быть избранным, право на социальное обеспечение, охрану здоровья и медицинскую помощь, образование, доступ к культурным ценностям, оплачиваемый отпуск. Следует учитывать, что определенная часть общих благ, требующих значительных материальных расходов, пока что предоставляется индивидам не по потребности, а в ограниченных размерах, из-за отсутствия необходимых финансовых средств на эти цели. Так, развитые страны тратят до трети национального ВВП на социальную сферу. Во Франции и Бельгии этот показатель составляет 31 %, а в США — 26 %, тогда как расходы развивающихся стран, таких как Китай и Россия, намного ниже (6 % и 12 % соответственно)<sup>57</sup>.

Изложенное далеко не охватывает всей совокупности общих благ, предоставляемых современным государством своим гражданам, — их гораздо больше. Тем не менее оно показывает, что современному индивиду доступен весьма широкий круг самых различных общих благ, которые настолько прочно вошли в его быт и сознание, что он не всегда замечает факт их использования, полагая наличие обще-

ственной бесплатной помощи как нечто само собой разумеющееся. В действительности же право и возможность пользоваться общими благами являются наиболее успешным плодом экономической деятельности общества, многоаспектной исполнительно-распорядительной, правотворческой и иной деятельности государства и эффективного публичного права.

Совокупность материальных и духовных благ, закрепленных законодательством в статусе всеобщих благ, образует *объект публично-правовых отношений*. Между тем это обстоятельство не относится к числу воззрений, достаточно распространенных в юридической литературе. Наиболее популярно **понимание теоретиками права объекта правоотношений в духе цивилистических конструкций** — как совокупности материальных благ, продуктов духовной деятельности, услуг, неотчуждаемых личных нематериальных благ.

Представители науки конституционного права максимально широко определяют объект конституционных правоотношений, включая в него государственную территорию, материальные ценности, действия субъектов конституционно-правовых отношений, личные немущественные блага. Кроме того, объектом отдельных правоотношений выступают сами субъекты правоотношений, например административно-территориальные единицы, поскольку возможны ситуации, когда субъект одного конституционно-правового отношения в другом выступает в качестве объекта<sup>58</sup>.

Объект экологического права определяется в соответствии с Федеральным законом «Об охране окружающей среды», который к объектам охраны окружающей среды относит: земли, недра, почвы; поверхностные и подземные воды; леса и иную растительность, животных и другие организмы и их генетический фонд; атмосферный воздух, озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство. Особыми объектами природоохранительных отношений выступают объекты, включенные в Список всемирного культурного наследия и Список всемирного природного наследия, государственные природные заповедники, в том числе

<sup>57</sup> Расходы развивающихся стран на системы социального обеспечения недостаточны // URL: [http://www.rolandberger.ru/press/emerging\\_economies\\_spend\\_little\\_on\\_social\\_systems.html](http://www.rolandberger.ru/press/emerging_economies_spend_little_on_social_systems.html) (дата обращения: 24 ноября 2015 г.).

<sup>58</sup> Маликов М. Ф., Давыдова Т. С., Халикова И. Р. Современные проблемы конституционного права Российской Федерации // URL: [http://mmalikov.ru/spkprf/Razdel\\_2\\_5.html](http://mmalikov.ru/spkprf/Razdel_2_5.html) (дата обращения: 20 декабря 2014 г.).

биосферные, государственные природные заказники, памятники природы, национальные, природные и дендрологические парки, ботанические сады, лечебно-оздоровительные местности и курорты и др.<sup>59</sup>

Сложной и многообразной предстает система объектов финансовых правоотношений. В их число входят: налоги, сборы, бюджетные ассигнования, субсидии, бюджетные кредиты, бюджетные ссуды, дотации, субвенции, штрафы, недоимки, пени, проекты бюджетов РФ, проекты бюджетов субъектов РФ, муниципальных образований, государственный финансовый контроль и др.<sup>60</sup>

Таким образом, в юридической литературе по вопросам объекта публично-правовых отношений:

- во-первых, отсутствует унифицированный подход представителей отраслей публичного права к пониманию объекта правоотношений отдельных отраслей публичного права. В разнообразии их позиций весьма трудно найти общие родовые признаки, позволяющие отличать объект правоотношений публичного права от объекта частноправовых отношений. Характерно, что авторы первых монографий, посвященных общей характеристике публичного права, Ю. А. Тихомиров и В. В. Болгова, от рассмотрения этого вопроса уклонились<sup>61</sup>;
- во-вторых, используется казуальный способ перечисления предметов и явлений, образующих объект правоотношений отраслей публичного права, что приводит к ситуации, когда за деревьями не видят леса, к утрате видения их единой юридической природы как общих благ. Между тем значительная часть объектов биосферы, техносферы, социосферы и индивидосферы по поводу или в связи с которыми возникают, изменяются или прекращаются публично-правовые отношения, имеют статус общих благ.

Объекты биосферы в качестве общих благ используются в отраслях земельного и экологического права. Публичные земельные правоотношения «возникают между обществом,

управомоченным на то, чтобы земли использовались и охранялись как основа жизнедеятельности народов, и гражданами, осуществляющими общее землепользование. <...> Использование земли в таком качестве связано с обеспечением жизнедеятельности человека — его свободным нахождением на землях, проходом и проездом на них, с проживанием в жилище, размещенном на земле, использованием объектов инфраструктуры, необходимых для жизнедеятельности человека»<sup>62</sup>. В экологическом праве в этих же целях статус общих благ придается землям, почвам, водным ресурсам, атмосферному воздуху, лесам, растительному и животному миру. Человечество как часть живой природы не может существовать без того, чтобы не наделить своих членов равными правами на использование природных объектов по потребности независимо от каких-либо иных социальных признаков и воли других лиц.

Все основополагающие компоненты социосферы — способ производства материальных благ, государство, его органы законодательной, исполнительной и судебной власти, право, правопорядок, — которым придан статус общих благ, выступают объектом конституционных и административных правоотношений, направленных на эффективное управление государством делами общества, на проведение им многоаспектной деятельности, связанной с производством материальных и духовных благ и их распределением между членами общества. Принцип равного права на управление делами общества, на доступность государства, его органов для всех и каждого напрямую перекликается с подходом, при котором политические права и свободы гражданина ставились бы в прямую зависимость от имущественного положения индивидов, на чисто коммерческие рельсы. Практика предоставления политических прав в зависимости от материального благосостояния индивида, имевшая место в XIX в. в странах Европы, ныне повсеместно преодолена как не соответствующая принципам народной демократии и равноправия.

<sup>59</sup> Семьянова А. Ю. Экологическое право // URL: <http://ecologylaw.narod.ru/index/0-3> (дата обращения: 20 декабря 2014 г.).

<sup>60</sup> Карасева М. Б. Финансовое право Российской Федерации // URL: <http://allforex.biz/pravo/obyektyi-finansovogo-pravoотношения> (дата обращения: 20 декабря 2014 г.).

<sup>61</sup> Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 2005 ; Болгова В. В. Основы публичного права. Самара, 2009.

<sup>62</sup> Сырых В. Е. Земельное право. М., 2004. С. 3.

Каждый гражданин вправе не только знать, что делает государство, но и принимать действительное участие в его делах на профессиональной или общественной основе, а также искать у государства защиты своих прав от посягательств со стороны других лиц. Кроме того, он выступает субъектом ряда правоотношений, в которых наделяется правом на получение от государства действительной материальной помощи, призванной компенсировать полностью или частично его неспособность по тем или иным причинам обеспечить надлежащее материальное положение самостоятельно. Социальное право, которое пока что находится в стадии формирования, становления и не всеми российскими правоведами признается в качестве самостоятельной отрасли права, реально действует и обеспечивает доступность общих материальных благ для всех нуждающихся. Речь идет о бесплатной медицинской помощи, бесплатном образовании, государственной поддержке семьи, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, законодательно определенном гарантированном минимальном размере оплаты труда, пособии по безработице.

Общие блага предстают важным компонентом правозащитных и правоохранительных правоотношений. Наиболее убедительные аргументы в пользу такого подхода были приведены представителями науки уголовного права при характеристике сущности объекта преступления. «Имущество, — отмечал Н. И. Коржанский, — не является объектом преступления потому, что виновный посягает не на имущество и вред преступлением причиняется не имуществу, не вещи. Даже в тех случаях, когда вещь уничтожается или повреждается при совершении преступления, то и тогда социальный вред причиняется не вещи, а ее обладателю. Имущество хотя и тесно связано с понятием собственности, но по своим социальным свойствам общественным отношением не является и не может рассматриваться как явление, тождественное отношениям собственности. Имущество не может быть объектом посягательства потому, что в общественной жизни людей существуют отношения не между человеком и вещью, а между людьми по поводу вещей. Правомочию собственника (владеть, пользоваться, распоряжаться) нет соответствующей обязанности вещи — представлять себя

в его владение, пользование и распоряжение. Этому праву собственника соответствует обязанность всех других лиц не препятствовать владению, пользованию и распоряжению вещью. Следовательно, отношение существует только между людьми по поводу вещей, а не между лицами и вещами»<sup>63</sup>.

Выводы Н. И. Коржанского приемлемы для характеристики объекта иных правоотношений, возникающих в сфере правоохранительной и правозащитной деятельности и имеющих своим непосредственным объектом такие общие блага, как правопорядок, право, конкретные права и обязанности участников правоотношения, возникшего в соответствии с действующей нормой. Наиболее ярко действие правопорядка как общего блага проявляется в сфере правоохраны, осуществляемой в форме надзорно-контрольной деятельности.

В качестве объекта правоохранительной деятельности государства (таможенного контроля, предполетного досмотра в аэропорту, регистрации юридического лица, получения лицензии на право ведения предпринимательской деятельности и др.) индивид обязан выполнять требования должностных лиц, осуществляющих контрольно-надзорную деятельность, и убедить их в правомерной природе своего поведения, в отсутствии противоправных действий или покушения на них. Соответственно, объектом правоохранительного правоотношения выступает норма права, с позиций которой осуществляется оценка степени соответствия ей поведения индивида.

Посредством контрольно-надзорной деятельности органы государства и должностные лица преследуют цели устранения негативных социальных правовых факторов, препятствующих действию права, процессам его воплощения в конкретных правоотношениях. Их первоочередная задача сводится к выявлению и пресечению правонарушений, а также к установлению причин и условий, способствующих их совершению, к проведению иной профилактической работы. Их, например, интересуют не вопросы хозяйственной целесообразности (почему было приобретено то или иное материальное благо?), но в первую очередь — законность сделки (почему благо было приобретено вопреки требованиям закона, почему обязанный субъект не исполнил возложенной на него

<sup>63</sup> Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 21.

обязанности?). Действующий правомерно индивид, в том числе с его экономическими мотивами и приобретенными благами, перестает привлекать правоохранительные органы. Иное дело, когда его деяния не соответствуют требованиям закона, представляют собой правонарушение.

Суд и иные правозащитные органы, применяя меры государственного принуждения, как и правоохранительные органы, критерием оценки деяний правонарушителя берут норму права, поскольку в отсутствие прямо выраженного юридического запрета деяние ни при каких условиях не может признаваться правонарушением, а совершившее его лицо не может подлежать юридической ответственности. Правонарушитель привлекается к юридической ответственности не потому, что покусился на блага, принадлежащие другим лицам, — в определенных случаях такие деяния законодательно могут признаваться даже правомерными, — а потому, что противопоставил свою волю воле государства, выраженной в законе, и причинил вред другим лицам. Государство для защиты правопорядка вынуждено приводить волю и действия правонарушителя в соответствие с нарушенной нормой права. Норма права, таким образом, выступает как объектом правозащитных правоотношений, так и критерием оценки противоправности правонарушений. Одновременно она же выступает основанием для восстановления потерпевшим нарушенного права либо возмещения причиненного вреда.

Однако далеко не все публичные правоотношения имеют своим объектом общие блага. Например, налоги и сборы, недоимки и пени и другие компоненты объекта финансового права на первый взгляд плохо сочетаются с природой общих благ. Названные финансовые средства хотя и обладают всеобщностью, их назначение сводится не к наделению индивидов и иных лиц материальными и духовными благами, а наоборот, к их изъятию в пользу государства или органов местного самоуправления. Тем не менее налоги и сборы, недоимки и пени имеют непосредственное отношение к общим благам — они выступают их источниками.

Государство не способно своими действиями создавать материальные блага, они создаются благодаря предметно-практической деятельности общества, его членов. Социальную

суть налогообложения весьма точно выразил С. В. Запольский, признав, что «не государство создает либо преобразует те или иные экономические отношения в финансовые, а публичный интерес в их осуществлении вынуждает государство регулировать часть денежного оборота императивными методами, а не гражданско-правовыми»<sup>64</sup>. Названный публичный интерес реализуется деятельностью субъектов налоговых правоотношений, совокупный результат которых выражается в соответствующих денежных массах, полученных государством и обращенных в статус общих благ для их перераспределения между нуждающимися членами общества.

Следовательно, финансовое право закрепляет по преимуществу не правовой статус общих благ и порядок их распределения, а деятельность государственных и иных органов по формированию государственного бюджета, имеющую своим непосредственным объектом материальные и духовные блага, используемые в интересах владеющих и/или распоряжающихся ими органов, иных лиц. Подобная деятельность напрямую воздействует на систему общих благ тем, что формирует необходимые для нее денежные массы, является *условием ее существования*.

Налоговые правоотношения не имеют своим объектом общие блага, однако они непосредственно связаны с ними, выступают в качестве основного средства их формирования. Налоги с первых дней существования государства выступали источником его доходов, его способности нести расходы на содержание государственного аппарата, а в современных условиях и на проведение сильной социальной политики.

Задачам обеспечения доступности общих благ широким слоям населения подчинена значительная часть отношений в сфере управления и правоохранительной деятельности, объектом которых выступают государственные материальные или духовные блага. Это, например, собранные по делу доказательства, заключение эксперта, решение судебного органа по конкретному делу, иной индивидуальный правоприменительный акт, вердикт, вынесенный присяжными заседателями, акт результатов прокурорской проверки, иного контрольно-надзорного органа и др.

<sup>64</sup> Запольский С. В. Дискуссионные вопросы финансового права. М., 2008. С. 66.

В публичном праве в качестве его объектов присутствуют даже блага, находящиеся в частной собственности физических или юридических лиц и подлежащие публично-правовой охране и защите. Так, согласно ст. 2 ГПК РФ основная задача гражданского процессуального законодательства состоит в защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, других участников гражданских, трудовых и иных частных правоотношений.

Истец обращается в суд за защитой нарушенного права отнюдь не для того, чтобы устранить имевшее место нарушение гражданского законодательства и упрочить существующий правопорядок. Ему нужно прежде всего возместить ущерб, причиненный неправомерными действиями ответчика, т.е. объектом возникающего по его воле правоотношения выступает конкретное материальное или духовное благо. Да и суд смотрит на истца не как на лицо, действующее бескорыстно во имя торжества закона, обязывая его уплатить соответствующую, порой достаточно значительную государственную пошлину.

Хотя и существуют некоторые исключения из общего правила, когда истец освобождается от государственной пошлины при подаче искового заявления, все же не они определяют суть гражданского процессуального правоотношения, возлагающего на проигравшую сторону обязанность возместить судебные расходы, состоящие из государственной пошлины и судебных издержек. В результате основу объекта гражданского процессуального правоотношения составляют частные блага, включающие предмет иска и судебные расходы. Общие блага в виде правосудия, правопорядка и восстановления нарушенного права выступают в этом правоотношении в роли средств, обеспечивающих личный интерес истца.

Таким образом, круг материальных и духовных благ, по поводу которых возникают публичные правоотношения, имеет различный правовой статус. Значительная их часть обладает статусом общих благ, другая находится в пользовании и собственности государственных органов, иных властных институтов, третья принадлежит индивидам и юридическим лицам на правах частной собственности. Однако основным компонентом объекта публичного права, его отдельных отраслей все же следует

признать общие блага. Иные материальные и духовные блага могут выступать в качестве объекта публичных правоотношений в той мере, в какой они способствуют возникновению, изменению или прекращению отношений, основанных на распределении и потреблении общих благ.

Большая часть правоотношений административного, экологического, земельного, финансового, социального, уголовного процессуального права имеет своим объектом общие блага. Многообразная деятельность государственных органов исполнительной власти (типа «решает», «разрабатывает», «обеспечивает», «распределяет», «осуществляет», «принимает меры» и др.) имеет своей конечной целью реализацию публичного интереса и производство предусмотренных им общих благ. Каждый государственный орган имеет право на существование в той части, в какой он обеспечивает возложенные на него функции обеспечения общегосударственных задач в руководимой им сфере. Деятельность государственного органа, не связанная с производством, распределением или охраной общих благ, возможна в результате либо ненадлежащего проектирования механизма государства и создания его излишних звеньев, либо ненадлежащего выполнения органом своих функций.

Исключение, как говорилось ранее, составляет правосудие по гражданским делам, доступность которого, как правило, ставится в прямую зависимость от уплаты истцом государственной пошлины. Подобная практика, имеющая своими истоками глубокую древность, начальные этапы становления правосудия и неукротимое желание государства получить некоторую пользу от своего участия в разрешении гражданских споров, в настоящее время выглядит явным анахронизмом. В современных условиях государство, которое немалую часть своих средств выделяет на поддержку малообеспеченных и нуждающихся слоев общества, на образование, медицину, иные социальные нужды, за свой счет осуществляет правосудие по уголовным делам, должно набраться решимости привести правосудие по гражданским делам в соответствие с его сущностью как общего блага. Для этого требуется не так уж и много — снять с истца обязанность платить государственную пошлину. Эта мера не снизит доходы государства от судебной деятельности, поскольку обязанность проигравшей стороны возместить судебные расходы остается

неизменной, но заметно повысит доступность суда для общества. Суд станет доступным для всех, а не только для имущих и тем самым обретет свою действительную сущность в качестве общего блага.

Таким образом, объектом правоотношений публичного права выступают общие блага, а также материальные и духовные блага, используемые в процессе публично-правовой деятельности в целях создания, распределения, охраны и защиты общих благ. Понимаемый подобным образом объект публичных правоотношений выступает средством соединения в единое целое — публичное право — таких на первый взгляд различных отраслей, как административное и гражданское процессуальное, конституционное и уголовное, земельное и финансовое право. Однако между

всеми отраслями публичного права существует закономерная и необходимая связь, обусловленная их отношением к публичному интересу и общим благам.

Государство, желая максимально полно использовать общие блага для обеспечения устойчивого правопорядка и материального благополучия индивидов, вынуждено осуществлять сложную и разноплановую деятельность по организации производства этих благ, их распределению, охране и защите. Эта деятельность, ее результаты и возникающие правоотношения в своей системе образуют единый предмет публичного права благодаря тому, что центром общих устремлений и настроений выступает такой объект, как общие блага, распределяемые, как полагают власть имущие и государство, на справедливой основе.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аттали Ж. Мировой экономический кризис... Что дальше? — М., 2009.
2. Бакарджиев Я. В. Теоретико-методологические основы исследования юридической политики государства. — Курган, 2008.
3. Болгова В. В. Основы публичного права. — Самара, 2009.
4. Вагина Н. М. Принципы публичного права. — Самара, 2005.
5. Волпенко Н. Н. Очерки общей теории права. — Волгоград, 2009.
6. Демокрит. Макрокосм // Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В. П. Малахов. — М.; Екатеринбург, 2003.
7. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы финансового права. — М., 2008.
8. Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. — М., 2013.
9. Кожевников Н. С. Политическая система России: политический и государственно-правовой аспекты. — Н. Новгород, 2007.
10. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. — М., 1980.
11. Костин А. В. Интерес публично-территориальных образований в гражданском праве // Законодательство. — 2002. — № 3—4.
12. Малько А. В., Шундилов К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. — Саратов, 2003.
13. Малько А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. — 2000. — Ноябрь.
14. Марков В. Б. Знаки бытия. — СПб., 2001.
15. Матузов Н. И. Понятие и формы реализации права // Теория государства и права. — М., 2011.
16. Механик А. Революция пожирает своих врачей // Эксперт. — 2014. — № 44.
17. Павлушина А. А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. — 2003. — № 6.
18. Стариков Ю. Н. Административное право. История, наука, предмет, нормы. — Воронеж, 1998. — Т. 1.
19. Сырых В. Е. Земельное право. — М., 2004.
20. Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина. — М., 2003.
21. Тихомиров Ю. А. Публичное право. — М., 2005.
22. Тотьев Ю. К. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. — 2002. — № 9.
23. Хайек Ф. Конкуренция, труд, правовой порядок свободных людей. — СПб., 2009.
24. Шахрай С. М. О Конституции. — М., 2013.

Материал поступил в редакцию 25 ноября 2015 г.

## THE OBJECTIVE FOUNDATIONS OF PUBLIC LAW

**SYRYH Vladimir Mikhailovich** — Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the RF, Head of the Department of Theory and History of Law and the Judicial Branch of the Russian State University of Justice.

svm27@mail.ru

117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d. 69.

**Review.** *Public law, being an independent component of the legal system, is characterized by the unique composition of the objective basis. Its main components are such phenomena as public interest, public goal-setting, public law policy, public law activities (practice) and the common good. The author substantiates the validity of understanding the objective public interest as the interest of the society aimed at achieving efficient results of its development by means of concentrating productive forces of the society, its material and spiritual resources. The ultimate aim of the public interest is not only and not so much as to produce goods, as to allocate them fairly among all members of the society. In the modern context, fair distribution is understood as using common goods in compliance with communist principles as required (higher education, city infrastructure, natural environment, etc.) or to the extent equal to the contribution made by every subject to produce the common goods. The process of implementing the public interest starts with the process of goal-setting, i.e. determining by the society and the state current and perspective goals of their performance. The public law tree of objectives is many-layered and includes the objectives of law in general and its own objectives, objectives of essential types of legal activities, law-making, law-enforcement and law-upholding. The second stage comes to policy-making, i.e. determining the measures the society and law must take in order to secure successful implementation of the public interest. The policy, as the process of rational thinking, is not the same as the subject matter of a purposeful activity. The latter is an independent phenomenon, a direct real life, aimed at implementation of the policy. The final result of the purposeful activity is reflected in changes in the society and the state in accordance with the percept public interest and in formation of the system of common material and immaterial benefits. The State in order to fully utilize common goods for the purpose of providing sustainable law and order and material wealth of individuals is bound to perform complex and diversified activity to organize the production of such common goods, their distribution, safeguarding and protection. This activity, its results and emerging legal relations as a system form the uniform subject matter of public law.*

**Keywords:** *public law; public interest; public objectives; public law tree of objectives; public law policy; public law activity (policy); common goods; object of public law; opposing policy.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Attali, J. Is the Global Economy Still in Crisis? M., 2009.
2. Bakardzhiev, Y. V. Theoretical and methodological grounds of studying the legal policy of the state. Kurgan, 2008.
3. Bolgova, V. V. Foundations of Public Law. Samara. 2009.
4. Vagina, N. M. Principles of Public Law. Samara, 2005.
5. Voplenko, N.N. Essays on the general history of law. Volgograd., 2009.
6. Democritus. Microcosm // Legal Thought: Anthology / Ed. by Malakhov, V.P. M.; Yekaterinburg, 2003.
7. Zapolskiy, S. V. Controversial Issues of Financial Law. M., 2008.
8. Zorkin, V. D. Law in the Face of Global Changes. M., 2013.
9. Kozhevnikov, N. S. Political System of Russia: political and state law aspects. Nizhny Novgorod, 2007.
10. Korzhanskiy, N. I. The object and the subject of criminal law protection. M., 1980.
11. Kostin, A. V. The interest of public territorial entities in civil law // Zakonodatelstvo. 2002, № 3-4.
12. Malko, A. V., Shundikov, K. V. Ends and means in law and legal policy. Saratov. 2003.
13. Malko, A. V. Modern Russian legal policy and legal life. // Legal Policy and Legal Life. 2000. - November.
14. Markov, V. B. Signs of Life. SPb., 2001.
15. Matuzov, N. I. The concept and the form of law implementation // Theory of the State and Law. M., 2011.
16. Mehanik, A. The revolution devours its doctors // Expert, 2014, № 44.
17. Pavlushina, A. A. Protection of the public interest as a universal procedural form. // The Journal of Russian Law. 2003, № 6.
18. Starilov, Y. N. Administrative Law. History, science, subject matter, rules. V. 1 Voronezh. 1998.

19. *Sryh, V. E.* Land Law. M., 2004.
20. Theory of the State and Law. Ed. by . Pigolkin, A.S. M., 2003.
21. *Tikhomirov, Y. A.* Public Law. M., 2005.
22. *Totev, Y. K.* Public interest in the legal doctrine and legislation // The Sate and Law. 2002, № 9.
23. *Hayek, F.* Competition, labor, and legal order of free people. SPb. 2009.
24. *Shahray, S. M.* On the Constitution. M., 2013.

# ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Т. И. Демченко\*

## ДИАЛЕКТИКА И ПОЛИТИКА ВОЙНЫ

**Аннотация.** Реальная ситуация свидетельствует о том, что война в различных ее проявлениях во все времена, а сегодня еще более широко используется для решения национальных, межгосударственных, глобальных вопросов. Для многих стран она стала основой их бытия. Это актуализирует проблему войны, понимание ее смысла.

Война есть сложнейшее явление, которое имеет свою философию, призванную отвечать на вопросы о диалектической сущности и смысле войны, борьбы; теорию, занимающуюся разработкой причин, видов войны, побед и поражений, ее стратегии, тактики; практику, связанную с искусством ведения войны.

Война связана с политикой, часто ведется с использованием вооруженных сил, но она не сводится к ним. Война может выражаться в идеологической, религиозной, политической, экономической, биологической, иных формах. Она может быть представлена психологическим воздействием, силовым устрашением, «холодной» войной и другими методами, непосредственно не связанными с вооруженными действиями.

Односторонний анализ войны, негативная ее оценка сужают взгляд на проблему войны, уводят от понимания ее сущности, не позволяют понять метафизический, исторический и цивилизационный смысл этого явления.

Наряду с другими факторами, война формировала человеческую цивилизацию. Многие войны оказали историческую услугу человечеству. Совершение византийских походов древнерусскими князьями приобщило Древнюю Русь к христианству. Борьба средневековой Руси с междоусобицей, с татаро-монголами, с Литвой, Польшей способствовала собиранию русских земель, созданию единого, централизованного сильного государства. После Великой Отечественной войны 1941—1945 гг. Советский Союз приобрел статус великой державы.

Взгляды мыслителей и история свидетельствуют о том, что мир (в смысле отсутствия войны) не следует характеризовать только в положительном значении, а войну нельзя рассматривать как абсолютное зло и чисто внешнюю случайность, имеющую основание в том, чего не должно быть, говорил Гегель.

Война и мир суть логос бытия, всеобщий (космический) закон, закон существования мира и мера всего. Они, как и все в окружающем мире, подчинены законам диалектики. Война есть проявление всеобщего столкновения начал божественной, космической, природной, социальной жизни. Поэтому отношение и к войне, которая, по мнению Гераклита, вечна, и к вечному, согласно Канту, миру, возможному при определенных условиях, может быть лишь антиномическим.

Логически их можно и осудить, и оправдать. Война есть виновное действие за борьбу, конкуренцию, конфликт, за демократический прогресс. И вместе с тем она служит оправданием вины за вечный мир, застой и разложение, ведущие к гибели. Задача политики — предвидеть социальные последствия каждой из противоположностей, своевременно принимать соответствующие решения и осуществлять практические действия.

**Ключевые слова:** диалектика, политика, противоположности, борьба, война, жизнь, движение, покой, ритм, мера, гармония, логос бытия, закон, сущность, постоянство, порядок,

© Демченко Т. И., 2016

\* Демченко Тамила Ивановна, доктор юридических наук, доцент, профессор Северо-Кавказского федерального университета  
tamila-d23@mail.ru  
355009, Россия, г. Ставрополь, ул. Пушкина, д. 1

*справедливость, философия войны, теория войны, практика войны, причины войны, формы войны, исторический и цивилизационный смысл войны, антиномия войны.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.081-104

Диалектическая картина бытия, представленная древними мыслителями, выражена во всеобщем принципе — единства и борьбы противоположностей. Признание противоположностей не исключало разных подходов к вопросу об их соотношении.

Пифагор, рассматривая все окружающее как единство противоположностей — ограниченного и безграничного, предела и беспредельного, — полагал, что они остаются неподвижными. Анаксимандр утверждал, что противоположности, выделившиеся из апейрона, единого первоначала, находятся в движении, в котором каждая из них развивается за счет другой, нарушая тем самым космическую справедливость. Апейрон как носитель этой справедливости не позволяет ни одной из противоположностей взять верх над другой, обеспечивая их постоянную смену. В этой неизбежной смене противоположностей автор увидел закономерный ритм мировой жизни<sup>1</sup>.

В движении и покое рассматривался окружающий мир, имеющий первооснову дао, древнекитайским философом Лао-цзы. Движение бесконечно, в нем одно переходит в другое, противоположное, образуя гармонию и возвращаясь к своему началу. Возвращение к началу есть покой, который является главным в движении, называется возвращением к сущности, а она — постоянством, с которым связывается порядок в мире<sup>2</sup>.

В этих идеях заложена основа принципа единства и борьбы противоположностей, переходящих друг в друга, сформулированного Гераклитом. Идею закона Анаксимандра он развил в идею логоса — всеобщего закона, ритма, меры,

порядка. У Гераклита борьба, война есть нормальное состояние, в котором противоположности «смертью друг друга живут, жизнью друг друга умирают»<sup>3</sup>. На основе логоса — всеобщего закона развития — Гераклит впервые дал философское обоснование политики. В его понимании большинство людей живут не по логосу, поскольку не всем дано познание мудрости логоса. Он делит людей на мудрых и неразумных. Считает, что править должны те, кто понимает логос и живет сообразно ему — аристократы духа. Демократия отвергается, поскольку в ней правят люди, не понимающие логоса.

Учение о противоположностях и вытекающих из них противоречиях разработано Аристотелем, который говорил о разных аспектах: гносеологическом, онтологическом, практическом. У Гегеля противоположности фиксируются как таковые и воспринимаются в единстве, доходящем до тождества. С категории тождества начинается логико-диалектическое движение вещей<sup>4</sup>, которое переходит затем на стадии различения, противоположностей, развивается до диалектического состояния противоречия. Все вещи, говорит Гегель, противоречивы, несут в себе зародыш движущей силы развития, коренящийся в противоречии. Причем лишь доведенные до крайности противоречия приобретают ту отрицательность, которая есть имманентная пульсация самодвижения и жизненности<sup>5</sup>.

В диалектике бытия коренится диалектика войны и мира, которые являются формой жизни и специфическими видами социального взаимодействия<sup>6</sup>. Человеческая история — это постоянное чередование войны и мира.

<sup>1</sup> См.: Кессиди Ф. Гераклит. СПб., 2004. С. 52—56.

<sup>2</sup> См.: Дао. Гармония мира. Москва-Харьков, 2000. С. 13, 14, 16, 17, 21—23.

<sup>3</sup> Кессиди Ф. Указ. соч. С. 56—57.

<sup>4</sup> Диалектическая логика Гегеля, у которого соединяются структурный и динамический аспекты бытия, отличается от аналитической системы Аристотеля, акцентирующей внимание на структурных аспектах.

<sup>5</sup> См.: Гегель Г.-В.-Ф. Наука логики : в 3 т. М., 1971. Т. 2. С. 65, 68.

<sup>6</sup> В жизни общества, пишет Л. С. Мамут, существуют разные виды социального взаимодействия: диалог, кооперация, союз, партнерство, столкновение, борьба, война и др. Иеринг, говорит он, был убежден в том, что субъект свое право завоевывает в буквальном смысле слова, борясь, воюя с окружающими (см.: Мамут Л. С. Выступление на научной конференции «Право и права человека в условиях глобализации» // Государство и право. 2006. № 2. С. 109).

Время войне и время миру, говорится в книге Екклесиаста<sup>7</sup>.

Неоднозначным было восприятие войны и мира и отношение к ним. Несмотря на бесконечные войны, о чем свидетельствует история, мир чаще рассматривался как благо, как норма, а война — как отклонение от нее, как негативное явление. С такой оценкой мы встречаемся у разных мыслителей, у военных теоретиков. О войне, борьбе как об отрицательных, разрушительных, несправедливых явлениях говорил Анаксимандр, видевший вину в стремлении к преобладанию. Противниками войны были Конфуций, Лао-цзы. Гомер, подчеркивая неизбежность войны, возникающей из вражды и гнева, изображая все ее жестокости, восклицал: «О, да погибнет вражда от богов и от смертных, и с нею гнев ненавистный, который и мудрых в неистовство вводит. Он в зарождении сладостней тихо струящегося меда, скоро в груди человека, как пламенный дым, возрастает!»<sup>8</sup>

Военный теоретик русского зарубежья А. А. Керсновский<sup>9</sup> в своей «Философии войны» писал о том, что мир есть нормальное состояние человечества, а война — явление патологическое, нарушающее правильный обмен веществ государственного организма. Ближайшей целью войны он назвал победу, а конечной — мир, восстановление гармонии, в которой он видел естественное состояние человеческого общества.

Характеризуя войну как всеобщее состояние вещей, Гераклит полагал, что из нее вытекает справедливость, сама являющаяся борьбой, распрей. Война с врагами оправдывалась древнерусскими мыслителями, киевскими и московскими правителями.

В «Повести временных лет» содержится информация о многочисленных войнах народов, военных походах и мирных договорах князей<sup>10</sup>. С призывом к князьям не забывать об общегосударственных интересах, выступать на защиту земли русской и воздавать врагам за вред обращается автор «Слова о полку Игореве». У Владимира Мономаха воинское дело, наряду с управлением, является основным занятием князя, к которому, в его понимании, необходима подготовка. В «Поучении» им изложены наставления правителю, которым тот должен следовать и в мирное, и в военное время, в том числе в походах, соблюдая определенные правила<sup>11</sup>.

Автор «Задонщины», обращаясь к великому князю Московскому, писал: «Стреляй, князь великий, со своею храброю дружиной Мамаю за землю русскую...»<sup>12</sup> Служители церкви поддерживали правителей в их борьбе с врагами: Сергей Радонежский благословлял Симеона Гордого на борьбу за объединение земель, за сильное единовластие<sup>13</sup>, Дм. Донского — на брань с Мамаем. Митрополит Иона<sup>14</sup> благословлял Василия II и его соправителя, будущего Ивана III, на борьбу с междоусобицей, с Шемякой<sup>15</sup>,

<sup>7</sup> Книга Екклесиаста, или Проповедника. Гл. 3.8.

<sup>8</sup> Гомер. Илиада / пер. с древнегреч. Н. Гнедича. М., 1985. Песнь восемнадцатая. Изготовление оружия. 105. С. 293.

<sup>9</sup> Антон Антонович Керсновский (1907—1944) участвовал в добровольческой армии, эмигрировал, жил во Франции. Автор более 500 военно-политических статей, около 10 книг, в том числе «Философия войны». Написал историю русской армии, сформулировал основы военного возрождения России.

<sup>10</sup> Повесть временных лет // Библиотека литературы Древней Руси. СПб., 2004. Т. I : XI—XII века. С. 69, 75, 77, 93, 95, 97 и др.

<sup>11</sup> См.: Повесть временных лет. С. 463.

<sup>12</sup> См.: Воинские повести Древней Руси. М. — Л., 1949. С. 40.

<sup>13</sup> Чтобы выжить между густонаселенным, хорошо вооруженным Западом и многолюдным и воинственным Востоком, страна, раскинувшаяся на большой территории, должна была бороться за единую и сильную власть.

<sup>14</sup> Поставленный в Константинополе Иосифом на русскую митрополию Исидор в 1439 г. принял с согласия константинопольского патриарха унию на Флорентийском соборе. По прибытию в Москву он был заточен в монастырь. Иона, архиепископ рязанский (с 1431 г.), в 1448 г. Собором русских иерархов был избран, без участия константинопольского патриарха, митрополитом Всероссийским с титулом «Киевский и всяя Руси». Местом пребывания Иона избрал Москву. С этого момента прекратилась зависимость от Константинополя (см., например: Повесть об ослеплении Василия II // Русские летописи XI—XVI веков. Избранное. СПб., 2006. С. 338).

<sup>15</sup> См.: Повесть об ослеплении Василия II. С. 334—340.

с татарами, митрополит Филипп — Ивана III на рать против врагов Руси православной.

Иван III понимал обязанность государя как внутреннюю, управительную деятельность, направленную на соби́рание русских земель, на укрепление государства, и как внешнюю, направленную на борьбу с многочисленным враждебным окружением<sup>16</sup>. Он понимал необходимость ведения войны, предвидения ее и готовности к ней.

К сожалению, позднее российские правители часто демонстрировали непонимание обязанностей правителя и военачальника, непредвидение угроз, в том числе угроз войны и их последствий, неготовность и неумение самостоятельно решать государственные задачи. Это приводило к политико-стратегическим ошибкам, авантюрам, дипломатическим и военным поражениям, к тому, что внутренняя и внешняя политика часто велась не в интересах России.

Не готовы были к самостоятельному правлению и военному делу Алексей Михайлович, Анна Иоанновна, Елизавета, Петр III, Павел I, в этом ряду можно назвать и других правителей. О неготовности свидетельствуют Азовские походы Петра I, поражение под Нарвой<sup>17</sup>, за день до которого он уехал, передав командование армией только что назначенному голландскому герцогу фон Круа. Это поражение привело к падению дипломатического престижа России, к утверждению о катастрофе российского государства.

В периоды царствования Анны Ивановны, Александра I вряд ли вообще можно говорить о российской внешней политике. Была политика, направляемая масонами, иностранными генерал-адъютантами, представителями иностранных кабинетов (английского, австрийского, французского, прусского), использовавших Россию для реализации своих целей.

Не соответствовала интересам России политика Павла I<sup>18</sup>. Его политические и стратегические ошибки привели в конце XVIII начале XIX вв. к тому, что Россию, ставшую союзницей антинаполеоновской коалиции<sup>19</sup>, вынуждали играть ключевую роль в ведении широкомасштабных действий против Франции, которая на тот момент была главным геополитическим противником Англии. Россия и Франция были втянуты в серию кровопролитных войн, закончившихся в 1815 г. По настоянию союзников<sup>20</sup> Павел I отправил для ведения военных действий фельдмаршала А. В. Суворова, который освободил от французов Северную Италию, затем отправился освобождать Швейцарию, совершив для этого знаменитый переход через Альпы. Вывел свою армию из окружения, в котором оказался в результате предательства союзников, потеряв огромное количество людей.

Политические и стратегические ошибки совершает и Николай II<sup>21</sup>. К ним можно отнести, например, его пацифистскую инициативу, образование Дальневосточного наместничества. По инициативе Николая II, содержащей предложения по обеспечению мира и сокращению

<sup>16</sup> Враждебное окружение составляли: Большая Орда, Казань, Литва, Польша, крымские татары, немцы. Враждебно относились к Москве, вере православной города Псков, Новгород, Тверь, Киев, в котором был митрополит Григорий, от Рима поставленный. Они тяготели к Западу, торговле, барышам. Бояре Новгорода, провоцируемые Западом, сеяли смуту, отступали от православия. В летописях они названы изменниками. Подстрекаемые Римом, стремившимся подчинить Москву своей вере, отступали от православия служители церкви. Например, новгородский архиепископ Феофил (при Иване III), Пимен (при Иване IV) (см.: Повесть о походе Ивана IV на Новгород в 1570 году // Русские летописи XI—XVI веков. С. 429).

<sup>17</sup> Неготовность выразилась в том, что было плохо организовано снабжение армии, неопытной, разобщенной, в которой на всех командных должностях находились иностранцы; неудачно было выбрано время военных действий (дождливая осень).

<sup>18</sup> Павел I не был подготовлен к исполнению обязанностей правителя, Екатерина отстраняла его от государственных дел. Он попал под влияние масонов. Интересы Мальтийского ордена стали для него более значимы, нежели национально-государственные интересы России. Захват Наполеоном Мальты сыграл не последнюю роль в отправке Павлом I войск в Италию.

<sup>19</sup> В нее входили Англия, Австрия, Турция.

<sup>20</sup> По их же настоянию были отправлены эскадра вице-адмирала Ф. Ф. Ушакова в Средиземное море, корпус генерала А. М. Римского-Корсакова в Швейцарию.

<sup>21</sup> Николай II, вследствие скоропостижной смерти Александра III, не был введен в курс высших государственных дел.

вооружений, в 1899 г. проведена Гагская конференция. Решение по основному вопросу не было принято<sup>22</sup>.

Ситуация требовала централизации государственного управления, укрепления финансового, экономического, стратегического положения России, в том числе на Дальнем Востоке. Вместо этого Николай II под влиянием теневого кабинета А. М. Безобразова, без веденя министров в 1903 г. отделил большой стратегический район, образовал Дальневосточное наместничество во главе с адмиралом Е. И. Алексеевым, проводившим агрессивную политику. Ему были переданы изъяты из веденя министерств все гражданские и военные вопросы. Это привело к кризису в правительстве, затруднило деятельность МИД, повлияло, наряду с другими факторами, на предвоенный ход событий, на результаты войны. Поражение в войне с Японией стало неизбежным.

В 1907 г., когда обе группировки империалистических государств получили договорное оформление, когда произошли первые войны за передел мира, когда оставалось семь лет до Первой мировой войны, вновь не подготовка к ней, а мирная инициатива Николая II. Неизбежным стало и поражение в Первой мировой

войне. Неизбежной стала и гибель Российской империи, и самого Николая II.

Ошибочность политических и стратегических действий 1980-х — начала 1990-х годов<sup>23</sup>, может быть, и иные, более серьезные факторы привели к снижению обороноспособности страны, к провалу политики перестройки, к потере союзников в Восточной Европе, к утрате идеологических, геополитических, экономических позиций и престижа Советского Союза в мире, к распаду СССР.

Современные философы говорят о том, что война, агрессия есть фундаментальный человеческий феномен, включенный в структуру сознательного поведения человека, с его компонентами целеполагания, оправдания, легитимации. Что благодаря интенсификации современных технических, информационных и иных средств этот феномен актуализируется, в том числе и в пространстве научного внимания<sup>24</sup>.

Требуют ответа вопросы: как должно поступать государство в случае агрессии со стороны другого государства, как надлежит поступать народу по отношению к власти, которая не решает главные задачи, не создает необходимые условия для жизни, более того, унижает достоинство народа, уничтожает его?

<sup>22</sup> Историческая обстановка свидетельствовала о вступлении капитализма в империалистическую стадию, об обострении противоречий между европейскими державами, о борьбе за передел мира. Образовывались военные союзы: Германии и Австро-Венгрии, генеральные штабы которых составляли планы совместных выступлений против соседей на Западе и Востоке; России и Франции. С одной стороны, Россия объединяется с Францией, осуществляется планирование будущих военных операций против Германии. С другой стороны, отмечается неготовность России к войне.

<sup>23</sup> В 1986 году на XXVII съезде КПСС была предложена концепция создания системы международной безопасности. Говорится о ее сходстве с системой коллективной безопасности 1930-х гг. Вероятно, о формальном сходстве постановочных положений можно говорить, поскольку в них речь идет о разоружении. Но они имеют существенные различия. Во-первых, инициатива СССР о создании системы коллективной безопасности в Европе и Азии и проект всеобщего и полного разоружения предполагали установление взаимных обязательств с западными странами. Во-вторых, вместе с проектом всеобщего разоружения на Международной конференции в Женеве в 1932 г. были предложены также декларация об определении агрессора и договор об определении нападающей стороны, подписанный всеми странами, имеющими в Европе общие с нами границы. Его подписали также Персия, Турция, Афганистан, Чехословакия, Югославия (см.: *Молотов В. М.* Отчетный доклад о работе правительства VII съезду советов СССР 28 января 1935 г. // *Молотов В. М.* Статьи и речи. М., 1937. С. 13). В-третьих, когда очевидной стала неизбежность войны, Советский Союз в 1939 г. отходит от системы коллективной безопасности. Начиная с лета 1985 г. советское правительство в одностороннем порядке начало сокращать различные виды оружия, объявило о моратории на ядерные испытания. В 1987 г. страны Варшавского договора выработали военную доктрину, предусматривающую сокращение в одностороннем порядке вооружений до пределов «разумной достаточности». В 1989 г. Указом Президиума Верховного Совета было объявлено о сокращении армии на 500 тыс. и расходов на оборону на 14 %.

<sup>24</sup> См.: *Красиков В. И.* Социальная агрессивность и гуманитарные исследования // *Вестник Российского философского общества.* 2004. № 3 (31). С. 74—76.

История свидетельствует о том, что изгнание тиранов в Древнем мире было обычным делом. В средневековый период, с усилением идеологического обоснования власти, ее божественного происхождения, Ф. Аквинский призывал терпеть тиранию, чтобы избежать, в случае неудачи бунта, еще более суровой тирании. По мнению Цицерона, стремление человека защищать себя, свою жизнь происходит из природы<sup>25</sup>. Из нее же многими мыслителями выводится право на сопротивление злонамеренной власти<sup>26</sup>.

И. Волоцкий, разграничив представления о власти как о божественном установлении и власти, представленной ее носителем, конкретным лицом<sup>27</sup>, утверждал, что власть конкретного человека может быть ошибочна. Ошибки власти способны погубить не только самого правителя, но и весь народ, ибо за государственные согрешения Бог всю землю казнит. Если носитель власти, будучи поставлен царем над людьми, имеет грехи, неправду, гордость, гнев, лукавство, сребролюбие, такой царь «не божий слуга, но диавол», и ему можно оказать сопротивление, как это не раз делали апостолы и мученики<sup>28</sup>.

Нарушение естественного права правителем, неправоудие государя, по мнению А. Н. Радищева, дает народу, его судии, то же и более над ним право, какое ему дает закон над преступниками<sup>29</sup>.

Ж.-Ж. Руссо право на сопротивление связывал с теорией народного суверенитета, восстание называл высшей санкцией народного суверенитета, которую, по его мнению, можно заменить периодическими и чрезвычайными собраниями граждан.

Из закона природы и ее творца, из идеи народного суверенитета выводил равное право народа на самостоятельное место в истории и на изменение формы правительства Т. Джефферсон. В его понимании народ не только вправе, но и обязан свергнуть правительство, если оно перестает обеспечивать безопасность и счастье людей, творит насилие и произвол, совершает злодеяние.

Идеи о возможности оказывать сопротивление злонамеренной власти закрепились в умах ученых, политиков, народа. Они были неоднократно реализованы на практике, использовались в качестве идеологического обоснования многочисленных религиозных, национальных, освободительных движений, народных восстаний, революционных войн. Опыт буржуазных революций использовался марксизмом для разработки учения о социалистической революции, для рассмотрения вооруженного восстания как искусства.

Право народа на сопротивление впервые было зафиксировано в Декларации независимости США 1776 г. Французская Декларация прав и свобод человека и гражданина 1789 г. также содержит право на сопротивление угнетению в качестве одного из естественных прав человека. В 1793 г. она была расширена за счет включения ряда положений<sup>30</sup>, в 1871 г. была признана юридически обязательным документом, что означает признание действующей Конституцией положений, содержащихся в Декларации. Возможность восстания людей против тирании и угнетения в случае, если права человека не охраняются властью закона, признается в принятой ООН в 1948 г. Всеобщей декларацией прав человека<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> См.: Цицерон. Об обязанностях // Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., 1975. С. 61.

<sup>26</sup> К ним можно отнести А. Августина, Г. Гроция, Дж. Локка, И. Волоцкого, Ф. Косога, А. Курбского, И. Тимофеева, Н. А. Бердяева, А. Н. Радищева и др.

<sup>27</sup> Считается, что в политической теории вопрос о различении сущности власти и осуществлении ее конкретным лицом, облеченным властью, впервые поставлен Златоустом, впоследствии получил толкование в учениях средневековых мыслителей. См.: Чичерин Б. Н. История политических учений. М., 1869. Ч. I. С. 100.

<sup>28</sup> См.: Казакова Н. А., Лурье Я. С. Антифеодальные еретические движения на Руси. Источники. М.-Л., 1995. С. 262.

<sup>29</sup> Радищев А. Н. Полное собрание сочинений. Т. 1. С. 282.

<sup>30</sup> В нее включались следующие положения: каждый, кто присвоит себе принадлежащий народу суверенитет, да будет немедленно предан смерти свободными гражданами; сопротивление угнетению есть следствие, вытекающее из прочих прав человека; если правительство нарушает права человека, восстание для народа и для каждой его части есть священнейшее право и неотложнейшая обязанность.

<sup>31</sup> Всеобщая декларация прав человека. Преамбула // Права человека. Основные международные документы. М., 1989. С. 135.

Сегодня отношение к идеологии сопротивления, к его роли неоднозначно. Во-первых, произошла переоценка результатов сопротивления, народных восстаний. Население от них ничего не выигрывает. Они используются для перераспределения власти от одной финансово-политической группировки к другой. Об этом свидетельствует опыт «бархатных» и «цветных» революций. Во-вторых, демократизация общественной жизни, всеобщее избирательное право, институт референдума и другие формы политической жизни позволяют более результативно регулировать социальные конфликты. Свидетельством тому является референдум, проведенный в марте 2014 г. в Крыму.

Это не означает, однако, исчезновения самой возможности сопротивления, которое провоцируется внутренними и внешними факторами этой жизни. В. Н. Лопатин говорит: в 95 % случаев при преступном посягательстве на свои права и свободы человек и гражданин не получает эффективной помощи и защиты от государства. Это, по мнению автора, вынуждает их реализовывать в соответствии с ч. 2 ст. 45 Конституции РФ свое конституционное право на самозащиту всеми способами, не запрещенными законом.

Но опросы даже специалистов с профессиональным правосознанием выявили их полную растерянность в определении предметной области права на самозащиту или хотя бы в четком указании перечня запретов, ограничивающих реализацию этого права. А простые граждане, не обладая зачастую необходимыми правовыми знаниями, в своих действиях самозащиты нередко переступают черту, совершая новые преступления<sup>32</sup>.

Право на сопротивление не находит закрепления в большинстве современных конституций. Более того, оно противоречит действующему законодательству большинства стран, в котором содержатся запреты на насильственное изменение конституционного строя. Вместе с тем оно выводится из конституционных положений, в которых закрепляется статус народа как единственного источника власти в государстве. Логика вещей определяет не только право, но и обязанность сопротивления узур-

пации и злоупотреблению властью<sup>33</sup>. Согласно этой логике, жители Донецкой и Луганской народных республик оказали сопротивление киевским правителям, пришедшим к власти в результате государственного переворота.

И. А. Ильин утверждал, что всем людям от природы присущи не только начала добра, в его духовном, благодатном, очищающем влиянии, но и зла, в его агрессивном, лукавом, разлагающем и отравляющем дыхании. Поэтому кто не сопротивляется злу, не пресекает его, тот уступает ему, поглощается им, становится его орудием, гибнет от него. Благодаря тем людям, говорил он, которые добровольно принимают на себя бремя активной борьбы со злом, эту тягчайшую разновидность мирового бремени, всем остальным людям открывается возможность мирно трудиться, духовно творить и нравственно совершенствоваться. Ссылаясь на Ветхий и Новый Завет, И. А. Ильин писал: обуздание зверя в человеке грозой и карою открывает сердца для царства людей и духа. Пресекающий зло творит верное дело, как бы приемля меч великого расчленения добра и зла<sup>34</sup>. Он дал теологическое, философское и теоретическое обоснование сопротивления злу, которое возникает в политической жизни и проистекает из частных вождельний, из неистинной, несовершенной политики, ведущей к формальным реформам и политическим кризисам.

Приложение приведенных идей, включенных в разных сочетаниях в политико-правовые теории, к событиям на Украине позволяет понять позицию русскоязычного населения юго-восточной части этой страны, выступившего против несправедливых, лукавых, коррумпированных, занятых клановыми интересами, далеких от решения истинных государственных задач правящих лиц в Киеве. Оно позволяет говорить о том, что ошибки предшествующих правителей и непосредственно президента В. Януковича привели к политической гибели его самого и поставили под удар украинский народ.

Реальная ситуация свидетельствует о том, что война в различных ее проявлениях во все времена, а сегодня еще более широко используется для решения национальных, межгосударственных, глобальных вопросов. Она во

<sup>32</sup> См.: Лопатин В. Н. Материалы научной конференции «Право и права человека в условиях глобализации» // Государство и право. 2006. № 2. С.113.

<sup>33</sup> Это противоречие требует устранения.

<sup>34</sup> Ильин И. А. О сопротивлении злу силою. М., 2005. С. 10, 17—24 и др.

многих странах стала основой их бытия. Это актуализирует проблему войны, понимание ее смысла.

Война есть сложнейшее явление, которое имеет свою философию, призванную отвечать на вопросы о диалектической сущности и смысле войны, борьбы; теорию, занимающуюся разработкой причин, видов войны, побед и поражений, ее стратегии, тактики; практику, связанную с искусством ведения войны.

Эти вопросы были предметом внимания многих отечественных и зарубежных мыслителей, военных теоретиков, правителей, полководцев: Гомера, Гераклита, Цицерона, Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, Н. Макиавелли, Ш. Л. Монтескье, И. Канта, Гегеля, П. А. Румянцева<sup>35</sup>, А. В. Суворова<sup>36</sup>, К. Ф. Клаузевица<sup>37</sup>, А. Е. Снесарева<sup>38</sup>, Н. Н. Головина<sup>39</sup>, Б. М. Шапошникова<sup>40</sup> и др.

Рассмотрению чаще всего подвергались теоретические и практические аспекты, связанные с выявлением причин, видов, способов ведения

войны, ее оценкой. В качестве причин войны называются законы природы, человеческой психики, экономики. К причинам относятся, например, изменения природно-климатических условий, похолодание, рост народонаселения, разделение на различные религиозные системы, борьба за власть и др.

Согласно древним ведическо-языческим преданиям, злость, враждебность, буйность возникают в результате действия природных сил: молний, небесных гроз, раскатов грома, действующих на человека опьяняюще. В «Слове о полку Игореве» эти предания используются автором для объяснения тщеславия и агрессивности Игоря, ум которого уступил желанию «преломить копье на границе поля половецкого»<sup>41</sup>.

В естественном состоянии, по мнению Протагора, существует взаимное истребление, которое делает невозможной совместную жизнь людей. Поэтому жизнь в обществе он называл искусством, а военное дело — частью его<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> Румянцев-Задунайский Петр Александрович (1725—1796), граф, полководец, генерал-фельдмаршал (1770). Одерживал победы в семилетней войне (1756—1763), турецкой войне (1768—1774). Основоположник теории русского военного искусства второй половины XIX в. Его идеи изложены в переписке с генерал-фельдмаршалом Г. А. Потемкиным, императрицей Екатериной II, императором Павлом I, в работах «Примечания военные и политические», «Обряд службы» и др. Опубликовано: Документы. Т. 1—3. М., 1953—1954.

<sup>36</sup> Суворов Александр Васильевич (1730—1800), великий русский полководец, военный теоретик, национальный герой, Генералисимус российских сухопутных и морских сил, кавалер всех российских орденов, а также многих иностранных военных орденов. Его основная работа, содержащая стратегию и тактику вооруженной борьбы, «Наука побеждать», пронизанная духом победы.

<sup>37</sup> Карл Филипп фон Клаузевиц (1780—1831), прусский офицер, военный теоретик. С 1812 по 1814 г. находился на службе в русской армии. Его труд — «О войне».

<sup>38</sup> Снесарев Андрей Евгеньевич (1865—1937). Военачальник, участник Первой мировой и Гражданской войн. Востоковед, полиглот (знал 14 языков), военный географ.

<sup>39</sup> Головин Николай Николаевич (1875—1944), военный историк и теоретик, военачальник. С 1908 г. профессор военной академии. В Первую мировую войну был на командных и штабных должностях. Генерал-майор (1915), генерал-лейтенант (1917). В 1919 г. возглавлял штаб армии Колчака. С марта 1927 г. — начальник Высших военно-научных курсов в Париже (просуществовали до начала немецкой оккупации в 1940 г.), где бывшие офицеры и генералы русской армии повышали свою боевую квалификацию, изучали опыт Гражданской войны, организацию и боевую подготовку Красной Армии. Публикации по военной истории России, вопросам стратегии, тактики, штабной службы, в том числе: «Исследование боя» (1907), «Введение в курс тактики» (1912), «Служба генштаба» (1912). Иные сочинения: «Тихоокеанская проблема в XX столетии» (Прага, 1924); «Мысль об устройстве будущей Российской вооруженной силы» (Белград, 1925); Военные усилия России в мировой войне (в 2 т. Париж, 1939).

<sup>40</sup> Шапошников Борис Михайлович (1882—1945), российский и советский военачальник, военный теоретик, маршал Советского Союза (1940). В фундаментальном 3-томном труде «Мозг армии» определен характер будущей войны, сформулированы положения по управлению Вооруженными силами. Это была настольная книга И. В. Сталина.

<sup>41</sup> Слово о полку Игореве. Кемерово, 1984. С. 43, 46.

<sup>42</sup> Протагор. Собрание сочинений в четырех томах. М., 1990. Т. I. С. 430—431.

Гоббс утверждал, что в естественном состоянии люди наделены инстинктами, страстями, желаниями властвовать. Это делает их агрессивными, врагами, приводит к войне всех против всех<sup>43</sup>.

У Дж. Локка, в сущности, источник войны тоже коренится в естественном, природном состоянии, главным свойством которого является независимость от внешних законов. К конфликтам, возникновению войны всех против всех может привести использование каждым права на защиту. Снятию этой агрессии способствует выход из природного состояния через закон как элемент гражданско-правового регулирования и установление порядка внутри государства, в союзе государств, объединенных в одно государство.

По мнению Канта, природный антагонизм, эгоистические интересы, стремление к дикой свободе ведут к столкновению друг с другом, т.е. к войне<sup>44</sup>. О всеобщей войне применительно к естественному состоянию, когда люди существуют только как единичные существа, писал Гегель, который связывал войну с их борьбой за признание свободной личности. Борьба за признание (доведенная до крайней формы — смерти хотя бы одного из борющихся — не дает признания) заканчивается подчинением победившему в ней, власти господина. В борьбе и ее результате — отношении господства и подчинения, лежащем в основе совместной жизни людей, — Гегель видит внешнее, являющееся начало государства. Эта борьба отсутствует в гражданском обществе и государстве, поскольку факт признания как результат борьбы здесь уже имеется: человек признается свободным, разумным, личностью<sup>45</sup>.

А в «Философии права» Гегель говорит, что и гражданское общество является ареной борьбы всех против всех, которая приобретает здесь социализированный характер. В гражданском обществе каждый для себя цель, а все остальные для него ничто. Достигнуть своей цели без соотношения с другими невозможно, поэтому другие суть средства в борьбе частных интересов<sup>46</sup>.

С природными и социальными факторами связывал войну Цицерон. Он говорил, что справедливость требует никому не наносить вреда, если только на это не вызвали противозаконием. В этом случае, согласно законам природы, необходимо защищаться, но войну надо вести, не совершая противозаконий<sup>47</sup>. Г. Гроций полагал, что решение определенных вопросов между государствами возможно не только на основе права народов, но и с помощью войны.

По мнению Н. Макиавелли, природа политики, а следовательно, и ее проявлений, в том числе военных действий, коренится в глубинах человеческой психики. Эти действия определяет судьба, предыдущие события, потребности, интересы, набор личных качеств: смелость, доблесть, злость, хитрость и др. Люди все время проводят в войнах за материальные блага и господство, утверждал Ч. Беккарио, потому что они эгоистичны и злы.

С марксистской точки зрения источником и единственной причиной ведения войн являются экономические факторы, а главной целью называется освобождение пролетариата всех стран от господства буржуазии, ее уничтожение. Экономические факторы лежат в основе различных форм современной борьбы, войн, которые ведутся более изощренно за источники сырья и рынки сбыта, не всегда с целью физического уничтожения противника, но всегда с целью подчинения и использования его в интересах победившей стороны.

Ведение войны связывается с изменением природно-климатических условий. Геофизические исследования земли свидетельствуют о том, что восемь тысяч лет назад в северном полушарии, на крайнем северо-востоке, началось похолодание, которое распространилось на Дальний Восток, Восточную и Западную Сибирь. Оно повлекло исходы древних людей, сопровождавшиеся войнами, которые велись за территории с благоприятными условиями проживания.

Войны порождаются ростом народонаселения, проявляются в этнодемографической, тер-

<sup>43</sup> Гоббс Т. Избранные произведения. М., 1964. Т. 2. С. 152.

<sup>44</sup> Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Соч. : в 4 т. М., 1994. Т. I. С. 91, 103, 107—111.

<sup>45</sup> Гегель Г.-В.-Ф. Энциклопедия философских наук. М., 1977. Т. 3 : Философия духа. С. 242—244.

<sup>46</sup> Гегель Г.-В.-Ф. Философия права. М., 1990. С. 228, 330.

<sup>47</sup> Цицерон. Указ. соч. С. 61—67.

риториальной экспансии<sup>48</sup>. Названные и иные обстоятельства могут определять идеологическую, в том числе религиозную экспансию, обострившуюся с возникновением мировых религий.

С борьбой за власть связаны междоусобные<sup>49</sup>, династические<sup>50</sup>, гражданские<sup>51</sup>, революционные войны<sup>52</sup>, государственные перевороты<sup>53</sup>, которые сопровождали и мировую, и российскую историю и часто осуществлялись с применением вооруженной силы.

Активное использование вооруженных сил привело к отождествлению их с понятием войны. В официальной истории России речь идет в основном о войне в форме вооруженных действий<sup>54</sup>. Главной целью вооруженной борьбы является поражение армии противника либо принуждение противника силой оружия к миру. В ходе этой борьбы убивают людей с помощью оружия. И эта форма ведения войны имеет свои законы<sup>55</sup>, игнорирование которых приводит к поражению, а знание обеспечивает победу.

Война также часто сводится к политике, отождествляется с ней. При этом используется выражение К. Клаузевица о том, что «война есть продолжение политики другими средствами». Сведение войны к политике, отождествление ее с вооруженными действиями было характерно для В. И. Ленина, который ставил вопрос о необходимости подчинения вооруженной силы политическому, а не военному руководству.

Этот редукционизм сужает взгляд на проблему войны, уводит от понимания ее сущности, цивилизационной и исторической роли. На практике недальновидная политика государств, конкретные решения правителей, не считающихся с многочисленными проявлениями войны и их особенностями, приводят к поражениям во внутренней и внешней политике, в том числе в военных действиях, к большим потерям в людях, технике, средствах.

Война связана с политикой, часто ведется с использованием вооруженных сил, но она не сводится к ним. Война может выражаться

<sup>48</sup> Такие экспансии осуществлялись многими народами и государствами: варварами, татаро-монголами, Османской империей, Австро-Венгрией, Пруссией, фашистской Германией и др. Обретение жизненного пространства для растущего народа было зафиксировано в 1920 г. в качестве программной установки нацистской партии Германии. В сентябре 1936 г. на съезде нацистской партии говорилось о плане подготовки Германии к большой войне за «жизненное пространство» для немцев.

<sup>49</sup> После смерти Владимира Святославича в 1015 г. начались длительные междоусобные войны между его сыновьями, управлявшими отдельными частями Руси. На некоторое время усобицы были остановлены благодаря Владимиру Мономаху (1113—1125) и его сыну Мстиславу Великому (1125—1132). К концу XII в. войны приобрели иной характер в связи с тем, что образовались отдельные княжества со статусом сложившихся государств, наступил период феодальной раздробленности.

<sup>50</sup> Например, династическая война 1425—1453 гг. между внуками Дмитрия Донского. Против Московского князя Василия II (1425—1462) выступили: дядя Василий II Юрий Дмитриевич Галицкий и его сыновья Василий Косой и Дмитрий Шемяка. Следствием явилось утверждение Василием II принципа наследования власти по прямой нисходящей линии от отца к сыну.

<sup>51</sup> Гражданские войны 1604—1618 гг., 1918—1922 гг.

<sup>52</sup> Революции 1905 г., февраля и октября 1917 г.

<sup>53</sup> В результате государственных переворотов оказались на троне Петр I, Екатерина I, Анна Иоанновна, Елизавета Петровна, Екатерина II, Александр I.

<sup>54</sup> В Киевский период это походы на Царьград: Аскольда и Дира в 860 г.; Олега в 907 г.; Игоря в 941 (неудачный), 944 гг.; Святослава в 968, 970, 971 гг. (неудачный). Осада Корсуни (Херсонеса) Владимиром в Крыму — 988 г., после ее захвата последовало крещение Киева. Морской поход на Царьград Ярослава Мудрого в 1043 г. (закончился поражением). Киевское государство участвовало в войнах с печенегами (X—XI вв.), с половцами (XI—XII вв.). В XIII—XV вв. велись русско-ордынские войны. В XIII, XVII, XIX вв. — шведские войны, в XIV—XVI вв. — литовские, в XVI, XVII, XIX вв. — крымские, польские, войны с Францией. В 1700—1721 гг. — Северная, 1756—1763 — Семилетняя война, 1904—1905 гг. — война с Японией. 1604—1618 гг., 1918—1922 гг. — гражданские войны. Только А. В. Суворов был участником 60 сражений. В советский период — Великая Отечественная и другие войны. Не исключение и постсоветская Россия.

<sup>55</sup> О необходимости соблюдения правил, о воздержании от жестокости при ведении войны, в отношении мирного населения говорили многие мыслители. См., например: Цицерон. Указ. соч. С. 67, 68.

в цивилизационной, идеологической, религиозной, политической, экономической, биологической, иных формах. Она может быть представлена психологическим воздействием, силовым устрашением, холодной войной и другими методами, непосредственно не связанными с вооруженными действиями.

В средневековый период война часто носила религиозный характер. Оправдание ее дано Блаженным Августином, который говорил о насильственном приобщении к христианской церкви, подавлении инакомыслия и вооруженном пути искоренения ереси. Необходимость ее связана с упрочением господства мира. Интересы католической церкви могли служить оправданием всякого насилия. Религиозные войны, основанные на вере, вылились не только в крестовые походы, совершенные с целью отвоевания гроба господня. Их мощная идеологическая направленность привела к изменению духовной самоидентификации, к уничтожению древних мировоззрений, знаний, народов и их государств. В ходе этих войн уничтожены Римская, праславянская, Парфянская и другие империи, достигшие, вероятно, своего предела прочности и уступившие место другим цивилизациям.

Не обошли религиозные войны и Россию. К ним относится идеологическая война христианской религии против ведическо-языческого мировоззрения, которая велась практически с X по XVII вв. Их проявлением явилась борьба стяжательской и нестяжательской идеологий, выразившаяся в форме церковного раскола, в иных формах. В несогласиях, спорах, борьбе пребывали служители церкви. Католическая церковь вела с православной Россией войну, вовлекая в нее Новгород, Литву, Польшу, занимаясь подстрекательством ордынцев на применение ими силы против России. Организовывала физическое уничтожение неугодных правителей<sup>56</sup>.

В условиях Нового времени для обоснования войн, в том числе идеологических, революционных, гражданских и иных, используются научные знания, образованные люди, разрабатываются новые либеральные идеологии. Это нашло отражение в процессах реформации, революциях, происходивших в Европе, США, затем — в России. В ходе их применялись многие способы ведения войны.

В Новейшей и современной истории задействованы все известные способы и средства ведения войны — скрытой, ползучей и явной агрессии с применением вооруженных действий. Степень использования и сочетания их различны в зависимости от конкретно-исторических условий, геополитических целей, национально-государственных интересов, сложившихся обстоятельств, политических решений.

Проявляется агрессивность милитаристских кругов, поддерживаемая определенными правительствами. Провоцируется воинственный настрой террористических организаций, в частности Исламского государства (запрещено в России). Мусульманские радикалы призывают к полному очищению ислама от любых образов не только религиозного (языческого, христианского), но и светского характера, от всего, что ограничивает их прямое общение с Аллахом. Об этом свидетельствует уничтожение памятников культуры в иракских городах<sup>57</sup>, являвшихся свидетелями зарождения и важнейшим символом самоидентификации человеческой культуры<sup>58</sup>.

О ползучей угрозе миру свидетельствует идеологическая, финансовая, военная экспансия, осуществляемая США, претендующими на мировое лидерство<sup>59</sup>; этнодемографическая экспансия в форме неконтролируемой миграции; религиозная экспансия со стороны представителей ислама, все более активно заявляющих о своих правах в европейских странах.

<sup>56</sup> Например, Софья Палеолог, проводившая линию католической церкви, поддерживавшая противников Москвы, уничтожила сына Ивана III от первой жены, его соправителя — Ивана Ивановича, продолжателя политики, направленной на собирание русских земель и укрепление русского государства.

<sup>57</sup> На территории современного Ирака находилась Месопотамия, которую населяли древние шумеры, создавшие Вавилон, Ассирию, повлиявшие на Древнюю Грецию.

<sup>58</sup> См.: Вандалы нового времени. Беседа с доктором исторических наук, профессором, сотрудником Института археологии РАН В. И. Гуляевым // Наука и религия. 2015. № 4. С. 12—15.

<sup>59</sup> См.: Корякин В. В. Цивилизационная антропология американского экспансионизма: от доктрины Монро к глобальному лидерству // Международные отношения. 2013. № 4.

Ползучая угроза и откровенная агрессивность, проявляющиеся со стороны правящих кругов отдельных стран, международных неправительственных организаций, различных фондов, религиозных сект, активно используются в войне с Россией. Они имеют экономическую, политическую, этнодемографическую, иную направленность, серьезно угрожают территориальной целостности, обретению национальной самоидентификации и самому бытию славяно-русского народа России.

Сегодня активизируется применявшаяся на протяжении всей истории такая форма ведения войны, как силовое устрашение. Разновидностью его являются гонка вооружений, крупные маневры, военные учения, парады. В качестве исторического примера можно привести следующий: в конце войны России с Турцией 1877—1878 гг. Англия провела в проливах Босфор и Дарданеллы демонстрацию военно-морской силы<sup>60</sup>. Расчет был на то, что потерпевший поражение в Крымской войне (1853—1856) царизм устрасится этой силы. Он оправдался: Александр II поспешно отступил.

В результате были утрачены достижения армии, потерявшей огромное количество солдат на полях сражений в Болгарии, а Болгария отвернулась от России и переориентировалась в своей внешней политике на Австро-Венгрию и Германию. Россия включилась в гонку по наращиванию морских вооружений. Но ей не хватило времени и средств ни на морские, ни на сухопутные войска, и она потерпела поражение в войне с Японией, затем с Германией — в Первой мировой войне<sup>61</sup>.

Советское военно-политическое руководство в 20-е годы прошлого столетия понимало, что ход и исход будущей войны будет решаться на суше. Поэтому основное внимание было уделено обеспечению сухопутных войск и авиации. Благодаря этому Советский Союз, воюя в течение первых трех лет практически со всей Европой, победил фашистскую Германию во Второй мировой войне 1939—1945 гг.

После Второй мировой войны к известным формам устрашения добавились испытания

ракетно-ядерного оружия, запуски в космос спутников, пилотируемых кораблей и станций. В конце 70-х годов США запустили в серию и стали размещать в Европе баллистические ракеты средней дальности «Першинг-2», которые имели дальность полета до 2,5 тыс. км, подлетное время до цели 5—7 минут и боеголовку высокой точности наведения на цель.

После ознакомления с технико-экономическими характеристиками этой ракеты М. С. Горбачев пришел в ужас, пишет В. М. Демин, и начал сдавать позиции Советского Союза одну за другой. Военно-политическое руководство того времени, по мнению автора, не поняло природу этих способов ведения войны, не смогло эффективно противостоять демонстрации силы и потерпело поражение в холодной войне, привело к гибели страны. Распад Советского Союза и развал Варшавского договора, говорит он, были следствием некомпетентности их в военных вопросах<sup>62</sup> и недооценки противника<sup>63</sup>.

Сегодня активизируются применяемые НАТО методы силового устрашения, к которым относится система ПРО, все более приближающаяся к границам России. К ним относится новейшее высокоточное ударное оружие, в частности крылатые ракеты, наличие которых принижает роль даже ядерного оружия. Дальность стрельбы этих ракет — до 10 тыс. км. Совершенствуется механизм их самонаведения, идет работа по сокращению подлетного времени.

В документальном фильме «Крым. Путь на Родину» говорится о том, что методом устрашения и демонстрации готовности защитить свои национальные интересы в Крыму от захвата и размещения на его территории военно-морских баз НАТО удачно воспользовалась Россия. Этой цели послужил береговой комплекс «Бастион», являющийся мощной оборонительной установкой.

Значительное внимание уделяется информационной войне, которую Запад усиленно стал вести после победы Советского Союза в Великой Отечественной войне, вызвавшей мощную агрессию с его стороны. Информационная

<sup>60</sup> Англия была обеспокоена успешным продвижением российских сухопутных войск по территории Болгарии к проливам, соединяющим Черное и Средиземное море.

<sup>61</sup> А. А. Керсновский Первой мировой войной называл Семилетнюю войну 1756—1762 гг.

<sup>62</sup> Демин В. М. Грядущая стратегия России. Основы современной русской национальной военной науки. М., 2007. С. 68.

<sup>63</sup> Нет беды тяжелее, чем недооценка противника, говорится в Дао дэ цзин (см.: Дао. Гармония мира. С. 31).

война была направлена на искажение причин, характера Второй мировой войны, поведения ее участников, роли Советской Армии, значения победы советского народа в 1945 г.<sup>64</sup>

Она началась сразу же после Победы. Пик массированных атак западных средств массовой информации пришелся на 2005 г. — год 60-летия Победы. В год 65-летия Победы очередная антироссийская волна, особенно заметная в Германии, где американцы рисовались гуманистами, спасителями, а русские, победившие Гитлера, — грабителями, насильниками, ордами недочеловеков — вполне по лекалам Гебельса, применяемым сегодня официальным Киевом по отношению к жителям Новороссии.

Конечно, жажда мести врагу за содеянное им на российской земле присутствовала в настроениях советских солдат. Ненависть к Германии была закономерна не только с точки зрения психологической потребности отмщения, но и с позиции диалектического закона единства и борьбы противоположностей. Принцип противоположности отражен И. Ньютоном в третьем законе механики: действия двух материальных точек друг на друга численно равны и направлены в противоположные стороны. Это означает, что действие рождает противодействие, а сила действия равна силе противодействия.

Действия фашистской Германии были обоснованы теорией Клаузевица, которая сводится не только к разгрому вооруженных сил противника, но и к уничтожению его как народа, к полному порабощению. Следуя этой концепции, Гитлер сформулировал цель — уничтожение славянского народа. В достижении ее немцы зверствовали в занимаемых областях, устанавливали режим террора, использовали внутреннего врага для разложения страны.

Действия нацистской армии обосновывались соответствующими этой теории установками: «В борьбе с большевизмом нельзя строить отношения с врагом на принципах гуманизма и международного права<sup>65</sup>». В «Памятке немецкого солдата» (один из документов обвинения на Нюрнбергском процессе) звучали призывы к уничтожению в себе жалости и сострадания, к убийству всякого русского. Утверждалось, что Германия поставит на колени весь мир и будет абсолютным хозяином мира<sup>66</sup>.

Зная все то, что сотворила Германия, сами немцы говорили, что «...немецкий народ в действительности может считать себя счастливым — его не постигло правосудие»<sup>67</sup>. Немецкий солдат, прошедший войну, писал: «...Если русские, поляки, французы, чехи хоть на один процент сделают с нашим народом то, что мы шесть лет подряд творили с ними, то через несколько недель не останется в живых ни одного немца»<sup>68</sup>.

Советской властью и пропагандой были взяты на вооружение другие принципы. В приказе № 55 Наркома обороны 23 февраля 1942 года говорилось: «гитлеры приходят и уходят, а народ германский, государство германское останется». На этой основе формировалась психологическая установка в отношении противника. В разъяснениях политотделов говорилось о поведении советских солдат на территории Германии.

В приказе маршала Г. К. Жукова от 29 января 1945 года, зачитанном в батальонах 1-го Белорусского фронта, запрещалось солдатам «притеснять немецкое население, грабить квартиры и сжигать дома». В специальной директиве Ставки Верховного Главнокомандования от 25 апреля 1945 года говорилось о необходимости гуманного поведения советских войск в Германии.

<sup>64</sup> Печатаются книги, клеймящие Советскую армию, коммунистов «за преступления 1945 года». В 1947 г. в Чикаго выпущена книга Ральфа Киллинга «Ужасная жатва. Дорогостоящая попытка истребить народ Германии». В 1960 г. — книги немца Эриха Кубе «Русские в Берлине, 1945» и американца Корнелиуса Райэна «Последняя битва: штурм Берлина глазами очевидцев». В 2002 г. — книга Энтони Бивор (английский историк) «Падение Берлина. 1945». В них говорится о «бесчинствах в советской зоне оккупации».

<sup>65</sup> См.: Приказ Верховного командования вермахта от 6 июня 1941 года относительно обращения с политическими комиссарами Советской Армии // Война Германии против Советского Союза 1941—1945. Документальная экспозиция города Берлина к 50-летию со дня нападения Германии на Советский Союз. Берлин, 1992. С. 46.

<sup>66</sup> Рагинский М. Ю. Нюрнберг: перед судом истории. М., 1986. С. 5.

<sup>67</sup> Рюруп Р. Немцы и война против Советского Союза // Свободная мысль. 1994. № 11. С. 80—81.

<sup>68</sup> Война Германии против Советского Союза 1941—1945. С. 255.

Большинство советских воинов преодолели «ярость благородную», справедливую жажду отмщения — чувства, владевшие солдатами в течение всей войны, и тем самым одержали еще одну — нравственную — победу. Эти чувства сменились великодушием победителей. Германию в 1945 г. пощадил русский национальный характер — незлобливость<sup>69</sup>, сердечность, отсутствие чувства превосходства.

Сегодня меняются смысл, характер войны и победы, способы их осуществления. Под видом демократизации и гуманизации политики и закона, модернизации и прогресса, который, по мнению К. Н. Леонтьева, не есть процесс развития, а есть процесс вторичного, смесительного упрощения, ведущего к гибели<sup>70</sup>, целый ряд стран, не достигших, по мнению цивилизованного мира, этого уровня, подвергается циничному, насильственному давлению. Такому воздействию подвергаются бывшие колонии и полукolonии, искусственно ослабленные государства, государства, где с правами человека и демократией, по мнению «независимых экспертов», и прежде всего США, не все благополучно.

Подобному воздействию в первую очередь подвергаются страны, в которых правящая элита не является носителем национальной идентичности, государственного правосознания, общественных интересов, не обладает патриотической настроенностью, не служит укреплению и охранению государства.

Такие представители власти, по мнению И. А. Ильина, могут попадать под влияние различных неуполномоченных лиц, утрачивать самостоятельность, принимать безответственные решения, обеспечивать свой частный или корпоративный интерес, придавая ему вид государственного. В этом случае открываются двери политическому релятивизму, для которого все условно и относительно, политическому пороку, для которого все возможно<sup>71</sup>.

История знает огромное количество примеров такой власти и такого рода влияний на нее. Например, 90-е годы в нашей стране. Сегодня в подобной ситуации оказались правящие круги Украины.

Цель такого воздействия — создание деформированной и поработанной периферии. В условиях рабовладельческого строя такая периферия поставляла рабов и являлась необходимым условием его развития<sup>72</sup>. Эта же роль отводилась колониям, создававшимся капитализмом в Новое время<sup>73</sup>. Современный капитализм, как и классический, не может существовать без периферии. Роль периферии, наряду с другими странами, отведена России, обладающей богатейшими человеческими, сырьевыми и прочими ресурсами.

Эта цель достигается путем дестабилизации и деформирования национальных систем, ослабления и разрушения государств. Уже удалось, говорит А. Н. Кольев, разделить жизнеспособные государства на «дребезги» мелких государств, в которых унифицируется беспринципность бюрократии, учреждается демократия со скрытой олигархической сущностью, в которых политик превращается в торговца<sup>74</sup>. Разрушен Советский Союз, Югославия. На бывшей территории Советского Союза совершаются государственные перевороты, оранжевые и прочие революции, как правило, с применением вооруженных сил<sup>75</sup>. Сегодня многие регионы пребывают в состоянии нестабильности, непосредственно под угрозой раздела находятся Ближний Восток, Украина, Россия.

Постсоветская Россия подвергается масшированному внутреннему и внешнему воздействию, направленному на преобразование главных составляющих российской государственности — территории, народа, культуры. Для этого используются традиционные и новейшие способы ведения войны. Возрождаются методы холодной войны. Активизируются

<sup>69</sup> Умелый воин не бывает гневен, говорится в Дао дэ цзин (см.: Дао. Гармония мира. С. 31).

<sup>70</sup> См.: Леонтьев К. Н. Восток, Россия и славянство. М., 1996. С. 25—143.

<sup>71</sup> Ильин И. А. Путь духовного обновления // Соч. : в 10 т. М., 1993. Т. I. С. 222.

<sup>72</sup> См.: Барг М. А., Черняк Е. Б. Структура и развитие классово-антагонистических формаций // Вопросы философии. 1967. № 6. С. 50.

<sup>73</sup> См.: Поршнев Б. Ф. Периодизация всемирно-исторического прогресса у Гегеля и Маркса // Философские науки. 1969. № 2. С. 63—64.

<sup>74</sup> См.: Кольев А. Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. М., 2005. С. 3—5.

<sup>75</sup> Об этом свидетельствуют ситуации в Грузии (2003 г.), Таджикистане (1998 г.), Армении и Узбекистане (1999 г.), Киргизии (2005, 2010 гг.), на Украине (2014 г.) и др.

информационное, политическое, экономическое, дипломатическое, иное давление. Распространяется терроризм, основанный на силе и угрозе силой. Разрабатывается и применяется электромагнитное, кибернетическое, химическое, экологическое, биологическое, генетическое и иное оружие. Используются специальные технические средства и установки. Специалисты говорят, что современные виды оружия работают с полями и энергиями<sup>76</sup>, способными воздействовать на природу, материальные объекты, людей.

Так, электромагнитное оружие, использующее электромагнитные излучения, способно воздействовать на технику на огромных расстояниях, может выводить из строя космические объекты. Использование генетического оружия, имеющего химическое и биологическое происхождение, вызывающего в человеческом организме мутации генов, запрограммированные нарушения здоровья, может привести к вымиранию конкретного этноса. Специальные технические средства, в частности генераторы, воспроизводящие низкочастотные и высокочастотные излучения, воздействуют на психику человека, нарушают деятельность внутренних органов, негативно влияют на поведение<sup>77</sup>. Современные установки, работающие с полями и энергиями, способны влиять на изменения погоды, вызывать землетрясения, тайфуны, цунами и т.п. явления. В настоящее время такой установкой является американская система

«ХААРП», расположенная на Аляске. Аналогичный комплекс работает в Норвегии, предполагается создание в Гренландии и под видом противоракетной базы — в Польше.

Цель — замкнуть кольцо вокруг Северного полушария и более активно влиять на Россию. Эта система является исследовательской программой изучения и активного использования ионосферы<sup>78</sup> для создания новых видов оружия, в том числе ионосферного, которое может оказывать сейсмическое, гидросферное, метеосферное, эпидемиологическое и иное воздействие. Утверждается, что с его появлением оружие в привычном смысле начинает утрачивать значение, оружием становится сама Земля.

С применением современных видов оружия специалисты связывают многие негативные последствия. В частности, потеря нашей страной ряда космических аппаратов связывается с тайным применением США электромагнитного оружия, авария на Саяно-Шушенской ГЭС — с применением кибернетического оружия. Землетрясение 2008 г., вызвавшее массовые бедствия в Китае, цунами, вызвавшее катастрофу на атомной станции в Японии, связываются с реализацией секретной военной программы США и использованием ионосферного оружия. Цель этой программы, говорит кандидат технических наук, полковник ракетно-космической обороны в отставке В. Правдивцев, дестабилизация экономической, политической, финансовой и других национальных систем<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> Считается, что много тысяч лет назад люди могли создавать различные устройства, с помощью которых концентрировалась мощь полей и энергий.

<sup>77</sup> Ультразвуковые волны с частотой выше 100 кГц влияют на нервную систему и нарушают мыслительные процессы человека. Инфразвуковые волны с частотой ниже 16 Гц не воспринимаются на слух, но также действуют на психику. Особенно опасными являются частоты в промежутке от 6 до 9 Гц. Электромагнитное излучение СВЧ воздействует на биотоки, имеющие частоту от 1 до 35 Гц, и вызывает нарушение здоровья человека. Это излучение может передаваться с использованием проводов телефонов, радио, телевидения и т.п.

<sup>78</sup> Ионосфера обеспечивает информационный обмен планеты с Космосом. Благодаря ее отражательным способностям информация быстро распространяется по всей планете. Земной шар вместе с ионосферой представляет собой огромный сферический резонатор и конденсатор, заряженный сотнями тысяч вольт. Это открыл более 100 лет назад Никола Тесла. Его идея — научиться отбирать это электричество, преобразовывать его и без проводов передавать в различные части Земли. В ионосфере существуют естественные неоднородности, в том числе сгустки плазмы — плазмоиды, их особенно много на высоте 60—90 километров. Сегодня с помощью различных комплексов возбуждается ионосфера и в ней создаются искусственные плазменные образования, которые используются, в частности, системой «ХААРП» для воздействия на самые разные материальные объекты, на психику человека, оказывая негативное влияние, блокируя защитные реакции.

<sup>79</sup> См.: Правдивцев В. Технологии Армагеддона // Наука и религия. 2014. № 12. С. 13—17; 2015. № 1. С. 12—17.

Все это дополняется широким распространением продуктов, генетически измененных, нитратных, выпущенных из недоброкачественного сырья, с нарушением технологий, содержащих вещества, вызывающие неожиданные заболевания; наркотиков; некачественных лекарственных препаратов, спиртного.

В процессе комплексного использования всех средств ведения войны против России, в ходе внутренней перестроечной и реформаторской деятельности осуществлялся демонтаж народа и его национально-культурного кода<sup>80</sup>. Это происходило путем переформатирования мировоззрения, сознания народа, его символов, скрепляющих национальное самосознание, особенностей бытия, проявляющихся в отношении с государством, в отношениях собственности, нравственности, воспитания, образования, получения медицинской и правовой помощи.

Разрушалось национальное своеобразие народа, его культура, признанная отсталой и потому нуждающейся в приобщении к Западу. Разрушалась система межэтнического общения. Провоцировалась этническая агрессивность, направленная на разрушение целого и его основы — славяно-русского народа, являющегося государствообразующим народом. Народ упрекался в несправедливости владения большой территорией, природными ресурсами. Ему, на протяжении веков жившему в духовной традиции, навязывались ценности «экономиче-

ского человека», идеология меркантилизма, вытеснявшая духовность. Разжигались антигосударственные чувства, неприязнь к главным атрибутам государства — власти, армии, школе. Характеризуя эти процессы, С. Г. Кара-Мурза сделал вывод: преобразование культурного кода — это не реформа, а большая война, к которой российское государство и общество оказались не готовыми<sup>81</sup>.

В качестве главного орудия внутреннего воздействия использовались средства массовой информации. В постсоветской России — это никем не избираемые институты гражданского общества, во многом контролируемые олигархическими структурами, не приверженными национальным интересам. Они явились проводниками чуждых стереотипов чувствования, мышления, понимания, поведения. Они в значительной степени способствовали изменению сознания, образа жизни российского народа, раскручиванию конфликтных ситуаций. По мнению С. Г. Кара-Мурзы, рыночные СМИ устроены так, что они служат поджигателями «молекулярной» этнической агрессии<sup>82</sup>. В результате нарушена мировоззренческая и культурная целостность, диалектический синтез восточного и западного мировоззренческих и культурных начал русского народа<sup>83</sup>. Деформированными оказались составляющие их чувства, сознание, поведение народа. В итоге, говорит С. Г. Кара-Мурза, старый народ наполовину демонтирован, разобран. Разборка на-

<sup>80</sup> В Советском Союзе был собран советский народ, произведен мировоззренческий и культурный синтез представлений крестьянского общинного коммунизма с марксистской идеей модернизации и развития, но по некапиталистическому пути. Ю. В. Ключников, редактор журнала «Смена вех», в прошлом профессор права Московского университета, во время Гражданской войны министр иностранных дел у Колчака, писал о том, что был осуществлен подсказанный жизнью синтез традиций нашего славянофильства и нашего западничества (см.: *Ключников Ю. В.* Наш ответ // *Смена вех.* 1921. № 4). Продолжая эту тему, А. С. Панарин говорил: советский человек, преодолевший цивилизационную раздвоенность русской души (раскол славянофильства и западничества), наряду с преодолением комплекса неполноценности, обрел замечательную цельность и самоуважение. Россия осознала себя как самая передовая страна (см.: *Панарин А. С.* Народ без элиты. М., 2006. С. 140). Так на целый исторический период, говорит С. Г. Кара-Мурза, была закрыта цивилизационная пропасть в российской элите — между западниками и славянофилами (см.: *Кара-Мурза С. Г.* Россия под ударом. Угрозы русской цивилизации. М., 2010. С. 142 и др.). В 1927 г. Н. С. Трубецкой писал, что так был создан этнический субстрат государственности — евразийская нация, без которого она рано или поздно начнет распадаться на части, к величайшему несчастью и страданию всех ее частей (см.: *Трубецкой Н. С.* Общевразийский национализм // *Основы евразийства.* М., 2002. С. 202—203).

<sup>81</sup> *Кара-Мурза С. Г.* Россия под ударом. Угрозы русской цивилизации. М., 2010. С. 25, 99, 130, 132, 155, 168, 181.

<sup>82</sup> *Кара-Мурза С. Г.* Указ. соч. С. 176—180, 185.

<sup>83</sup> См.: *Бердяев Н. А.* Русская идея // *О России и русской философской культуре.* М., 1990. С. 44.

рода, в его понимании, есть одно из важных средств ведения войны. А новый народ, являющийся в ходе революций-спектаклей, создается на основе политизированной этничности, со стертым сознанием, в котором отсутствует культурный код, историческая память, в которое закладывается, как дискета в компьютер, информация с иными ценностями, взятыми из другой культуры.

У государства, продолжает автор, с непрочной этнической основой, расстроенной связанностью народа, с разрушенным культурным кодом утрачивается суверенитет, понижается ответственность за сохранение целостности страны, ее защиту, обеспечение образования, воспитания, здоровья народа. Государство, в хозяйстве которого главной тенденцией является растрата природных и созданных предыдущими поколениями богатств, ослабевают его жизненные силы. В таком государстве закладываются основы для реформатирования его самого и всего общественного строя. В связи с этим автор говорит о возможности применения революционного оружия к Российской Федерации<sup>84</sup>.

Накануне 70-летия Победы активизируются Западом все способы и средства ведения войны. Идет мощное усиление информационной войны, антироссийской пропаганды<sup>85</sup>, направленной на искажение российской истории, в частности событий Второй мировой войны. Ревизия ее результатов со стороны европейских стран, США, а сегодня и Украины подкрепляется усердием некоторых российских историков либерального направления, призывающих отказать от позиции победившей страны, ее освободительной миссии как от идеологического наследия советского прошлого.

Здесь уместно сказать о том, что настоящее и будущее проистекают из прошлого. Это закон бытия, который требует изучать, знать и чтить свою историю, мирную и военную, трагическую и триумфальную. Надо помнить, что отрицанием событий минувшего, говорил П. А. Вяземский, историческое вольнодумство опустошает землю и жизнь настоящего<sup>86</sup>.

Надо признать, что в определенной степени мы сами способствовали формированию негативного образа России и нападкам на нее. Применительно к нашествию татар в произведениях того периода говорится о том, что в опустошении русских земель повинны сами русские, погрязшие в междоусобных войнах, в борьбе за власть, в притеснении слабых, в зависти, сребролюбии, других пороках<sup>87</sup>.

Этому способствовала на некоторых этапах приспособленческая политика служителей русской церкви, вступавших в союз с представителями католической церкви, с монголами, призывавшей к смирению и покорности<sup>88</sup>. К указанным порокам в дальнейшем присоединился порок, который назван Ю. Крижаничем, чужебесием<sup>89</sup>. Он связывался с принижением, игнорированием своего, национального, с ориентацией на чужое, западное<sup>90</sup>.

В военно-политической стратегии России и строительстве вооруженных сил ориентация на Запад вела к серьезным отрицательным последствиям. Во-первых, она привязывала военно-политическую стратегию России к обслуживанию интересов европейских стран. Во-вторых, она создавала условия для проникновения различных группировок, в том числе масонских, и отдельных лиц, негативно влиявших на московских правителей и политику. В-третьих, она вела к серьезным военно-политическим просчетам.

<sup>84</sup> Кара-Мурза С. Г. Указ. соч. С. 44—57, 72, 74, 104, 120, 127—130, 152 и др.

<sup>85</sup> См.: Курилкин А. В. Современные подходы к ведению информационных войн. Эволюционное развитие психологической борьбы: от пропаганды к психологическим операциям // Международные отношения. 2014. № 1, 3.

<sup>86</sup> Так ставил вопрос П. А. Вяземский, анализируя «Войну и мир» Л. Н. Толстого в журнале «Русский архив» (1869, № 1).

<sup>87</sup> См.: Повесть о монголо-татарском нашествии // Русские летописи XI—XVI веков. Избранное. СПб., 2006. С. 241, 247, 252.

<sup>88</sup> Епископ Серрапион Владимирский. Повесть о разорении Рязани Батыем в 1237 году // История русской литературы. М.: Изд. Академии наук СССР, 1945. Т. II. С. 47.

<sup>89</sup> См.: Крижанич Ю. и его философия национализма. Казань, 1899. С. 59.

<sup>90</sup> Сначала Киевская Русь находилась под мощным влиянием Византии. Затем была ориентация России на Польшу, Пруссию, Францию, Германию. В 90-х гг. XX века Россия подверглась влиянию Америки и была полностью ориентирована на западную культуру, ее либерально-демократические ценности.

В. М. Демин считает, что военно-политическая стратегия, начиная с крымских походов В. Голицына 1687—1689 гг., все больше втягивалась в европейские дела и обслуживала интересы то одних, то других европейских государств. Переворот Петра I в 1689 г., по его мнению, был результатом этих обстоятельств и победой тех сил, которым были необходимы азовские походы Петра (явившиеся продолжением крымских походов В. Голицына), которые втянули Россию в длительную войну со Швецией<sup>91</sup>. Последующие перевороты стоят в этом же ряду.

Недостаточно объективное отношение к собственной истории работало на формирование негативного образа страны<sup>92</sup>. Из официальной отечественной истории вычеркнут праславянский период, мировоззрение праславянского народа, основанное на целостном восприятии мира, на признании сильной власти, нацеленной на решение экономических, социальных, воспитательных, оборонительных задач. Сегодня из учебников истории удаляется период татарского правления, оказавшего влияние на объединение русских земель, на формирование сильного Московского государства. Односторонней оценке и критике подвергаются теория и практика самодержавного правления. С 90-х гг. прошлого века началось очернительство советского прошлого, с которым связаны создание великой державы, победа в Великой Отечественной войне; его событий, свершений, имен великих военачальников. Только в негативном ключе упоминается имя Сталина. У нас нет города Сталинграда.

Принижению роли страны способствовали уничтожение нравственности, цементирующей основы бытия народа, системы пропаганды, воспитания, сложившихся в советское время,

продолжающееся разрушение образования на всех уровнях. Сокращено количество школьных часов, отведенное на изучение отечественной истории и литературы. С. Г. Кара-Мурза считает, что Министерство образования и науки РФ участвует в информационно-психологической войне против России<sup>93</sup>. Нашему «пособничеству» способствует отсутствие государственной идеологии, национальной стратегии воспитания и пропаганды.

Взгляды мыслителей и реальная история свидетельствуют о том, что война не есть случайное явление и ему не следует придавать только негативный смысл. Война есть проявление всеобщего столкновения начал божественной, космической, природной, социальной жизни. Наряду с другими факторами, она формировала человеческую цивилизацию. Существуют разные аспекты рассмотрения этого явления и его диалектической сущности.

Религиозный аспект связан с небесным огнем: воспламеняющий и сжигающий, он есть атрибут верховных божеств — Индры, Зевса, Юпитера, Перуна. Перун<sup>94</sup> — главное божество в древнеславянской мифологии, олицетворяющий огонь. Огненными стрелами, пламенным мечом молний, громов он побеждает врагов, демонов и вместе с тем пробуждает природу к жизни (она есть возжжение пламени) от зимней смерти, оплодотворяет землю дождем, животворит новый весенний мир<sup>95</sup>. Согласно религиозному учению Заратустры, борьба добра и зла имеет космическое происхождение, она составляет содержание существования мира, поэтому борьба с врагами необходима и священна<sup>96</sup>. И библейский бог связан с огнем. Апостол Павел говорит: «Бог наш есть огонь поядущий»<sup>97</sup>. Образ ведическо-языческого Перуна

<sup>91</sup> Англии, Франции, Австрии необходимо было связать Швецию войной, чтобы обеспечить себе свободу действий в Европе (см.: Демин В. М. Грядущая стратегия России. Основы современной русской национальной военной науки. М., 2007. С. 226, 227).

<sup>92</sup> Историки считают, что информация о русской истории во многом искажена, и в итоге все важнейшие темы и целые области знания остаются за пределами официальной науки (см., например: Леонтович В. В. История либерализма в России. 1762—1914 гг. Предисловие. М., 1995. С. 1). О. Гофман пишет, что летописи умалчивают многие факты языческой жизни князей. Летописи писали монахи, которые умышленно скрывали определенную информацию (см.: Гофман О. Русская книга мертвых. М., 2003. С. 44).

<sup>93</sup> См.: Кара-Мурза С. Г. Указ. соч. С. 104.

<sup>94</sup> Его образ восходит к древней эпохе ариев.

<sup>95</sup> См.: Афанасьев А. Н. Мифология Древней Руси. Поэтические воззрения славян на природу. М., 2005. С. 83—84, 87, 93—95, 149, 359; Русская мифология: энциклопедия. М., СПб., 2007. С. 101, 103, 104.

<sup>96</sup> См.: Соколов С. Н. Зороастризм // Авеста в русских переводах. СПб., 1998. С. 7 и др.

<sup>97</sup> К евреям. 12:29.

перенесен на христианского Илью-пророка. В чередовании войны (борьбы) и мира христианское сознание отражает восприятие бытия.

В Священном Писании, с одной стороны, закрепляются гуманистические принципы: «не противься злу», «не убий», «люби врагов», «блаженны кроткие, миротворцы»<sup>98</sup>. С другой стороны, провозглашается воинственная позиция: «Не думайте, что Я пришел принести вам мир на земле; не мир пришел Я принести, но меч», «Кто не со мной, тот против меня». И еще: услышав «о войнах... не ужасайтесь; ибо надлежит всему тому быть»<sup>99</sup>.

Войны происходят на небе и на земле. На небе ангелы борются с Сатаной. На земле идет борьба людей, народов<sup>100</sup>. Борются с нарушителями заповедей, с теми, кто служит иным богам, с язычниками<sup>101</sup>. Да погибнут все враги, говорится в Книге судей<sup>102</sup>. В этом видится отражение диалектического закона единства и борьбы противоположностей. Вероятно, этот закон имел в виду И. Христос, когда говорил, что он пришел не нарушить закон, но исполнить<sup>103</sup>.

Уровень космического бытия также связывается с огненной стихией, которая и воспламеняет жизнь, в том числе — техногенную цивилизацию, и сжигает ее. Возможно, в этом противоположном действии мирового огня Гераклит увидел единство животворящего и смертоносного начал.

Современной наукой утверждается, что все, происходящее в космосе, связано с термоядерным взрывом, что там постоянно совершается

Большой взрыв<sup>104</sup> и что «взрывным образом Вселенная неустойчива»: происходит бесконечное рождение и умирание расширяющихся вселенных.

Основы для работ в области расширяющейся Вселенной заложены в 1956 г. американским физиком Хью Эвереттом, занимавшимся проблемой ветвления волновых функций. Согласно его теории, элементарные частицы в каждый момент времени совершают не одно, а два или более действий и мироздание расщепляется на новые составляющие. При этом, если возникают несколько вариантов развития, то осуществляются все. Но мы наблюдаем какой-то один вариант. Другие осуществляются в других вселенных<sup>105</sup>, число которых бесконечно<sup>106</sup>, как бесконечны и разнообразны по характеру действующие в них законы. Российским математиком Александром Фридманом создана концепция расширяющейся Вселенной.

На основе этой теории делается вывод о том, что каждый цикл времени конечен, но число циклов бесконечно. Критерием этих процессов названа плотность материи (вещества и всех видов полей). Плотность, силы гравитации могут замедлить расширение, остановить, сжать Вселенную, собрать материю в одну точку. В результате сжатия происходит Большой взрыв, который несет в себе различные варианты развития Вселенной.

Согласно антропному принципу<sup>107</sup>, законы природы в момент Большого взрыва сформировались таким образом, что в нашей Вселен-

<sup>98</sup> От Матфея. 5:5, 9, 21, 39, 44.

<sup>99</sup> От Матфея. 10:34; 12:30; 24:6.

<sup>100</sup> Второзаконие. 5:8; 7:16; 28:7; Иисус Навин. 8:1—29; Числа. 14:11—12; Книга судей. 1:1; 2:2; Откровение. 12:7—12; 15:21; 20:1—3.

<sup>101</sup> Левит. 26:14—25; Второзаконие. 6:14; 7:1—5; 11:28; 13:6—10.

<sup>102</sup> Книга судей. 5:31.

<sup>103</sup> От Матфея. 5: 17.

<sup>104</sup> Сегодня говорится о том, что новый Большой взрыв происходит каждое мгновение и возникает новая вселенная (см.: Амнуэль П. Р. Вселенные: ступени бесконечностей. Иерусалим, 2015).

<sup>105</sup> В советской научной литературе утверждалась бесконечность во времени и пространстве Вселенной, которая представлялась неисчислимым скоплением галактик, звезд, туманностей, электромагнитных, других видов излучений.

<sup>106</sup> Мироздание, в котором число вселенных бесконечно, названо Мультиверсом. В научный оборот этот термин ввел в конце 90-х Дэвид Дойч, американский физик, специализирующийся на квантовой физике.

<sup>107</sup> Согласно антропному принципу (принципу соучастника) устанавливается зависимость человека (сложной системы, имеющей космическую сущность) от физических параметров Вселенной, но не возвеличивание его, как это принято в соответствии с антропоцентрическим принципом, идущим от Аристотеля (см.: Мартынов Д. Я. Антропный принцип в астрономии и его философское значение // Вселенная, астрономия, философия. М., 1988; Розенталь И. Л. Элементарные частицы и структура Вселенной. М., 1984).

ной оказалось возможным зарождение человеческого разума. Утверждается, что любые отклонения от известных в настоящее время значений физических постоянных<sup>108</sup> сделали бы невозможным появление человека.

Если это так и мы живем в условиях Мультиверса, то, говорит П. Р. Амнуэль, советский и израильский физик, не существует в принципе фантастической литературы, абстрактного искусства, волшебства, магии, поскольку в эвреттовских ветвлениях все описанное, придуманное, нарисованное и т.д. существовало, существует или будет существовать в других мирах. В разных мирах действуют разные по характеру законы природы, которые формируются в момент Большого взрыва (в одной Вселенной скорость света, например, может оказаться равной миллиону км/с, в другой — 5 км/ч). Эта конструкция позволяет иначе взглянуть на окружающий мир, его возникновение, понимание, в том числе на представления, не вписывающиеся в официально признанные наукой и религией формы. Она дает возможность логического обоснования научного и религиозного многообразия<sup>109</sup>.

Для характеристики социального аспекта войны можно обратиться к Канту и Гегелю. Используя естественное право, Кант говорил, что мудрая природа, с одной стороны, разъединяет народы, и в социальной сфере сам факт раздельного существования многих государств уже есть состояние войны. С другой стороны, она соединяет их, ведет к единству. Думается, здесь Кант следует гераклитовой логике единства во множестве.

В его понимании человеческие задатки могут развиваться полностью не в индивидуе, а только в роде, в обществе<sup>110</sup>. Поэтому объединение стран в единое общечеловеческое государство и рост культуры способствуют согласию, обеспечивают мир. Гарантией социального мира у Канта является правовое состояние, верховная власть права<sup>111</sup>. Здесь наблюдается сходство с позицией Дж. Локка. Считается, что эта идея была реализована в создании Европейского

Союза, международного права и признания за ним верховенства над национальным правом.

Оспаривая эту идею, Гегель говорил, что государство — это индивид, а в индивидуальности существенно содержится отрицание. Если даже определенное число государств объединится, то этот союз в качестве индивидуальности должен будет сотворить противоположность и породить врага<sup>112</sup>. Исторический опыт подтверждает позицию Гегеля: во все времена складывались различные объединения государств, в том числе военные блоки, для борьбы с намеченным врагом.

В настоящее время страны, объединенные в ЕС, творят противоположности и порождают врагов, в лице которых называется и Россия. Страны, входящие в НАТО, руководствуясь геополитическими интересами, совершают агрессию, применяют вооруженные силы против народов и государств в условиях международного права и с его молчаливого согласия.

У Гегеля война есть видимость сущности и необходимости человеческого бытия. С одной стороны, необходимость войны выступает как сила природы, могущая проявить негативность, теряющаяся в своей конечности. Она приносит необеспеченность собственности, которая есть необходимое движение. С другой стороны, Гегель говорит о высоком значении войны и видит в ней нравственный момент. Высокое значение войны в его понимании состоит в том, что благодаря ей сохраняется нравственное здоровье народов, их безразличие к застыванию конечных определенностей. Подобно тому, как движение ветров не дает озеру загнивать, что с ним непременно случилось бы при продолжительном безветрии, война предохраняет народы от гниения, которое непременно явилось бы следствием продолжительного, а тем более вечного, мира. В мирное время в гражданской жизни все сферы утверждаются в своем существовании, люди погрязают в повседневности, их частные особенности возвеличиваются, затвердевают и окостеневают, обостряются внутренние противоречия.

<sup>108</sup> Это граница между макромиром, где действуют законы механики Ньютона, и микромиром, где действуют законы квантовой механики. В 1900 г. Макс Планк открыл закономерность, согласно которой атомы излучают и поглощают энергию порциями, которые он назвал квантами.

<sup>109</sup> См.: Амнуэль П. Р. Указ. соч.

<sup>110</sup> См.: Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. С. 86.

<sup>111</sup> См.: Кант И. К вечному миру. М., 1989.

<sup>112</sup> См.: Гегель. Философия права. С. 361.

Из внешних войн народы выходят не только усиленными, но и обретают внутреннее спокойствие. Удачные войны, по мнению Гегеля, предотвращают внутренние смуты и укрепляют государственную власть. Поэтому наличие вооруженной силы государства и постоянной армии — такая же необходимость, как та, которая создает брак, государство, промышленность, торговлю и т.д. Государства, гарантией независимости которых является не их вооруженная сила, не обеспечивают ни внутреннего, ни внешнего покоя<sup>113</sup>.

Продолжающийся односторонний анализ войны, ее негативная оценка не позволяют понять метафизический смысл этого явления, которое, разрушая физическую оболочку человека, может возвысить его душу, дух. В Евангелии сказано, что нужно больше бояться убивающих душу, чем убивающих тело<sup>114</sup>. Более всех, по мнению Н. А. Бердяева, бояться войны позитивисты, для которых самое главное заключается в обеспечении благами земной жизни. Об этом же радеют современные либералы.

Односторонний подход не позволяет понять исторический и цивилизационный смысл войны. Многие войны, писал А. А. Керсновский, оказали услугу человечеству. Он приводит в качестве примера войны на рубеже XV—XVI вв., говорит, что итальянские походы Карла XVIII, Людовика XII приобщили Францию к Возрождению. Последствия многих других войн были благотворны. Можно сказать, что византийские походы древнерусских князей приобщили Древнюю Русь к христианству. Борьба средневековой Руси с междоусобицей, с татаро-монголами, Литвой, Польшей способствовала собиранию русских земель, созданию единого, централизованного, сильного государства. Из Северной войны 1700—1721 гг. Россия вышла могучей европейской державой. После Великой Отечественной войны 1941—1945 гг. Советский Союз приобрел статус великой державы.

Пониманию смысла войны препятствовало то, что после П. А. Румянцева и А. В. Суворова, их теоретических разработок, приобретенного искусства ведения войны патриотической

направленности русская военная мысль ориентировалась на западные принципы и доктрины, в том числе на рациональную теорию К. Ф. Клаузевица, а не на теории отечественных мыслителей и военных теоретиков.

П. А. Румянцев и А. В. Суворов подошли к военному делу не только с рациональной, теоретической, но и с иррациональной, духовной позиции. Они создали основы отечественной военной науки побеждать, подтвердили ее положения реальными победами, в которых проявились русский дух и военное искусство побеждать. Их знаниями и опытом воспользовался Наполеон, победивший Европу, но не сумевший победить Россию.

Эти знания были развиты А. А. Керсновским. Он написал историю русской армии и сформулировал принципы военного дела, к которым отнес самобытность, приоритет духа, национальную гордость. Понятие войны им представлено в двух аспектах: рациональном, составляющем основу военной науки, и духовном, на котором основано военное искусство. К сожалению, многое утрачено из того, что составляет основу российской военной науки, а второй аспект вообще предан забвению.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что мир (в смысле отсутствия войны) не следует характеризовать только в положительном значении, а войну нельзя рассматривать как абсолютное зло и чисто внешнюю случайность, имеющую основание в том, чего не должно быть, говорил Гегель. Не должно быть несправедливости в отношении между людьми, народами, государствами, но она возникает по причине страстей отдельных людей, политиков, властвующих, целого народа и сопровождает их реальную жизнь.

Война и мир есть логос бытия, всеобщий (космический) закон, закон существования мира и мера всего. Они, как и все в окружающем мире, подчинены законам диалектики. Поэтому отношение и к войне, которая, по мнению Гераклита, вечна<sup>115</sup>, и к вечному, согласно Канту, миру, возможному при определенных условиях, может быть лишь антиномическим<sup>116</sup>.

<sup>113</sup> См.: Гегель. Философия права. С. 359—360, 362.

<sup>114</sup> От Матфея. 10:28.

<sup>115</sup> См.: Кессиди Ф. Гераклит. С. 99—100.

<sup>116</sup> Антиномия — философский термин, означающий противоречие между двумя равно доказуемыми суждениями.

Логически их можно осудить и оправдать. Война есть виновное действие за борьбу, конкуренцию, конфликт, за демократический прогресс. И вместе с тем она служит оправданием вины за вечный мир, застой и разложение, ведущие к гибели. Задача политики — предвидеть социальные последствия каждой из противоположностей, своевременно принимать решения и осуществлять практические действия.

У Аристотеля это избегание крайностей, стремление занять срединное положение. К этому положению относится добродетель, которая в понимании Аристотеля является свидетельством совершенства нравственного поведения<sup>117</sup>. Добродетель как срединное состояние способствует избеганию дестабилизирующих крайностей, обеспечивает равновесие, гармоничность в нравственной, политической, в иных сферах социальной жизни.

В восточном, в частности китайском, мировоззрении, характеризующемся недвойственным мышлением, в котором противоположности не переходят друг в друга, а отдельный элемент не существует вне целого, понимание середины связывается с гармонией. В конфуцианстве это поддержание иерархического порядка. В даосизме она выражена в дао, где сходятся противоположные начала.

В европейской истории, начиная с эпохи Просвещения, многие мыслители ставили вопрос о роли добродетели в установлении разумного сочетания индивидуальных и общественных интересов, т.е. о снятии противоречий между ними. В теории и на практике утвердилось признание приоритета индивида, его интересов, прав и свобод, что привело к разрушению гармонии социальной жизни.

В литературе отмечается, что это результат односторонней ориентации на аналитически-дуалистический стиль рационального европейского мышления оппозициями, который стимулирует и поддерживает разрушительные тенденции в мире<sup>118</sup>. Это результат элиминации недвойственного, целостного мышления<sup>119</sup>.

Жесткая логика аналитического мышления, говорит И. А. Герасимова, действующего по законам исключенного третьего и непротиворечивости (Аристотель), рациональность и целесообразность мышления греков породили оппозиционное мышление, привели к техногенной цивилизации, глобальному кризису, нарушившему гармонию. Но если гармония — начало стабильности, то поляризация, разделение единого на противоположности с их противоречиями мыслится как начало жизненной динамики<sup>120</sup>.

И в этой связи индивидуализм, эгоизм, характеризующие цивилизованного человека, составляют своего рода стартовую площадку для развития общественного, затем — универсального в индивидуальном, для воспитания и формирования культуры, для раскрытия духа в природном человеке<sup>121</sup>.

Мировоззрение воспитанного, культурного человека универсально, оно расширено до уровня планетарной целостности. Его сознание основано на принципе единства многообразного<sup>122</sup>. Оно признает разнообразие этносов, народов, культур как условие жизнедеятельности и развития человечества как целого. Поэтому воспитание, формирование культуры — главное практическое действие политики.

<sup>117</sup> Аристотель. Никомахова этика. Кн. 1. 110 ба 25—30; кн. 2. 1108b 13—15; кн. 2 1109а 20—35, 1109b 1—25.

<sup>118</sup> См.: Григорьева Т. П. От гармонии к хаосу // Синергетическая парадигма. Человек и общество в условиях нестабильности. М., 2003. С. 243.

<sup>119</sup> См.: Меркулов И. П. Эпистемологический (когнитивный и эволюционный подход). СПб., 2003. Т. 1.

<sup>120</sup> См.: Герасимова И. А. Единство множественного (эпистемологический анализ культурных практик). М., 2010. С. 20, 303.

<sup>121</sup> См.: Стульгинский С. А. Космические легенды Востока. М., 1992. С. 81—83 ; Рузит И. А. Эгоизм как внутренний нравственно-политический фактор развития самосознания человека // Вестник ЛГУ им. А. С. Пушкина. — 2006. — № 1. — С. 56—65.

<sup>122</sup> Принцип единства многообразного постигается через системный подход и введенный в квантовой теории принцип дополненности. Н. Бор говорил: надо быть готовыми к тому, что освещение одного и того же предмета может потребовать различных точек зрения, препятствующих однозначному толкованию. См.: Бор Н. Квант действия и описания природы. М., 1971. Т. 2. С. 58 ; Алексеев И. С. Концепция дополненности: историко-методологический анализ. М., 1978. С. 194—209.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев И. С. Концепция дополнительности: историко-методологический анализ. — М., 1978.
2. Амнуэль П. Р. Вселенные: ступени бесконечностей. — М., 2015.
3. Бердяев Н. А. Русская идея // О России и русской философской культуре. — М., 1990.
4. Воинские повести Древней Руси. — М. — Л., 1949.
5. Гегель Г.-В.-Ф. Наука логики : в 3 т. — М., 1971. — Т. 2.
6. Гегель Г.-В.-Ф. Философия права. — М., 1990.
7. Гоббс Т. Избранные произведения. — М., 1964. — Т. 2.
8. Гомер. Илиада / пер. с древнегреч. Н. Гнедича. — М., 1985.
9. Дао. Гармония мира. — Москва-Харьков, 2000.
10. Демин В. М. Грядущая стратегия России. Основы современной русской национальной военной науки. — М., 2007.
11. Казакова Н. А., Лурье Я. С. Антифеодалные еретические движения на Руси. Источники. — М.-Л., 1995.
12. Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Соч. : в 4 т. — М., 1994. — Т. I.
13. Кара-Мурза С. Г. Россия под ударом. Угрозы русской цивилизации. — М., 2010.
14. Кессиди Ф. Гераклит. — СПб., 2004.
15. Кольев А. Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. — М., 2005.
16. Корякин В. В. Цивилизационная антропология американского экспансионизма: от доктрины Монро к глобальному лидерству // Международные отношения. — 2013. — № 4.
17. Леонтьев К. Н. Восток, Россия и славянство. — М., 1996.
18. Меркулов И. П. Эпистемологический (когнитивный и эволюционный подход). — СПб., 2003. — Т. 1.
19. Молотов В. М. Отчетный доклад о работе правительства VII съезду советов СССР 28 января 1935 г. // Молотов В. М. Статьи и речи. — М., 1937.
20. Повесть временных лет // Библиотека литературы Древней Руси. — СПб., 2004. — Т. I : XI—XII века.
21. Повесть об ослеплении Василия II // Русские летописи XI—XVI веков. Избранное. — СПб., 2006.
22. Протагор. Собрание сочинений : в 4 т. — М., 1990. — Т. I.
23. Рагинский М. Ю. Нюрнберг: перед судом истории. — М., 1986. — С. 5.
24. Рюруп Р. Немцы и война против Советского Союза // Свободная мысль. — 1994. — № 11.
25. Слово о полку Игореве. — Кемерово, 1984.
26. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. — М., 1975.
27. Чичерин Б. Н. История политических учений. — М., 1869. — Ч. I. — С. 100.

Материал поступил в редакцию 3 июня 2015 г.

## DIALECTICS AND POLITICS OF THE WAR

**DEMCHENKO Tamila Ivanovna** — Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the North-Caucasian Federal University  
 tamila-d23@mail.ru  
 355009, Russia, Stavropol, ul. Pushkina, d. 1.

**Review.** *The actual situation shows that at all times the war in its various forms, and now even more widely than ever, is used to address national, international, global issues. In many countries the war has become the basis of their life. This updates the problem of the war and the understanding of its essence.*

*The war is a complex phenomenon that has its own philosophy designed to answer the questions about the dialectical nature and sense of the war and struggle; theory engaged in the development of the causes, types of war, victories and defeats, its strategy and tactics; its practice related to the art of war.*

*The war is connected with politics, it is often carried out with the use of the armed forces, but it is not restricted to them. One-way analysis of the war and its negative assessment narrow the view of the problem of war, divert from understanding the essence of the war, and do not allow understanding the metaphysical, historical and civilizational significance of this phenomenon. In addition to another factors, the war formed the human civilization. A lot of wars did a favor to the mankind in its history. Byzantine campaigns of old Russian princes introduced Christianity to Ancient Rus. The struggle of medieval Russia against feud, against the Tatar-Mongols, Lithuania, Poland contributed to the gathering of Russian lands, creating a single, centralized strong state. After the Great Patriotic War of 1941-1945 the Soviet Union acquired the status of a great power.*

*The war can take ideological, religious, political, economic, biological, and many other forms. It can be represented by psychological pressure, intimidation, "cold" war and other methods that are not directly related to armed actions.*

*The views of thinkers and the history prove that the peace (in the meaning of the absence of war) should not be characterized in a positive way only, the war cannot be regarded as an absolute evil and merely external accident caused by something that should not exist, said Hegel.*

*The war and peace are the Logos of the life, the universal (cosmic) law, the law of the existence of the world and the measure of everything. They, like everything else in the world, are subject to the laws of dialectics. The war is the manifestation of universal divine encounter of the foundations of space, natural, and social life. Therefore, the attitude to the war that, according to Heraclitus, is eternal, and the eternal, according to Kant, peace that is possible only under certain conditions, can be only antinomian.*

*Logically, they can be both condemned and justified. The war is a malicious act committed because of struggle, competition, conflict, and for the democratic progress. At the same time it serves as justification of the guilt for eternal peace, stagnation and decay that lead to death. The task of the politics is to anticipate the social consequences of each of the opposites, to take timely and appropriate measures and perform actions in practice.*

**Keywords:** *dialectics; politics; opposites; struggle; war; life; motion; peace; rhythm; measure; harmony; Logos of life; law; the essence; consistency; the order; justice; philosophy of war; theory of war; the practice of war; causes of war; forms of war; historical and civilizational meaning of the war; antinomy of the war.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Alekseev, I. S.* The concept of complementarity: historical and methodological analysis. M., 1978.
2. *Amnuel, P. R.* Universes: The steps of infinities. M., 2015.
3. *Berdyaev, N. A.* Russian Idea // About Russia and Russian philosophical culture, M., 1990.
4. *Martial Stories of Ancient Russia.* M. – L. 1949.
5. *Hegel, G.* Science of Logic. In 3 v. M., 1971. V. 2.
6. *Hegel, G.* Philosophy of Law. M., 1990.
7. *Hobbs, T.* Selected Works. V. 2. M., 1964.
8. *Homer. Iliad.* Trans. from ancient Greek by N. Gnedich. M. 1985.
9. *Tao.* Harmony of the World. Moscow-Kharkiv, 2000.
10. *Demin, V.M.* The Forthcoming Russian Strategy. Fundamentals of Modern Russian national military science. M., 2007.
11. *Kazakova, N.A., Lourie, Y. S.* Anti-Feudal Heretical Movement in Russia. Sources. M.-L., 1995.
12. *Kant, I.* Idea for a Universal History with the Cosmopolitan Purpose. // Works in 4 v. V. I. M., 1994.
13. *Kara-Murza, S. G.* Russia Under Attack. Threats to Russian Civilization. M., 2010.
14. *Cassidy, F.* Heraclitus. SPb. 2004.
15. *Kolyev, A.N.* The Nation and the State. The Theory of the Conservative Reconstruction. M. 2005.
16. *Korjakin, V. V.* Civilization Anthropology of American Expansionism from the Monroe Doctrine to the Global Leadership // International Relations. 2013. № 4.
17. *Leontyev, K. N.* The Orient, Russia and the Slavs. M., 1996.
18. *Merkulov, I. P.* Epistemology (cognitive and evolutionary approaches). SPb., 2003. V. 1.
19. *Molotov, V. M.* Summary Report on the Wprk of the Government at the VII Congress of Soviets of the USSR. January 28, 1935 // Molotov, V.M. Articles and Speeches. M., 1937.
20. *The Russian Primary Chronicle (The Tale of Bygone Years) // Library of the Ancient Russian Literature. T. I. XI–XII centuries.* SPb., 2004.
21. *The Tale of blinding of Basil II // Russian annals of XI–XVI centuries. Selected works.* SPb. 2006.
22. *Protagoras.* Collected works in four volumes. V. I. M., 1990.
23. *Raginsky, M. Y.* Nuremberg before the Court of History. M., 1986. P. 5.
24. *Ryurup R.* The Germans and the War Against the Soviet Union // Free Thought. 1994. № 11.
25. *The Word about Igor's Regiment.* Kemerovo, 1984.
26. *Cicero. On Old Age. On Friendship. On Moral Duties.* M., 1975.
27. *Chicherin, B. N.* History of Political Ideas. M., 1869. V. I. P. 100.

## ПОНЯТИЕ И ВИДЫ МЕР ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

**Аннотация.** В статье формулируется определение понятия «правовое обеспечение публичных интересов в горном праве», под которым целесообразно понимать закрепленные в нормативных правовых актах, а также в ненормативных актах органов государственной власти права и обязанности субъектов отношений по поводу недр, участков недр, отходов, направленные на достижение публичных целей в области рационального использования недр, охраны окружающей среды при недропользовании, развитие социально-экономической инфраструктуры.

Представлено определение понятия мер правового обеспечения публичных интересов при пользовании недрами. Предлагается классификация мер правового обеспечения публичных интересов в процессе недропользования.

**Ключевые слова:** публичный интерес, меры правового обеспечения публичного интереса, Закон РФ «О недрах», частные интересы, собственность на недра, недропользование.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.114.5.105-116

В отношении понятия «правовое обеспечение» имеются различные трактовки. Например, «правовое обеспечение — это правовые и административные акты, издаваемые уполномоченными органами и лицами... Правовое обеспечение включает в себя законодательные акты, постановления, приказы и другие правовые документы»<sup>1</sup>. «В состав правового обеспечения входят законы, указы, постановления государственных органов власти, приказы, инструкции и другие нормативные документы министерств, ведомств, организаций, местных органов власти»<sup>2</sup>. Однако в этом определении

не упоминаются ненормативные акты, с чем вряд ли можно согласиться. Ненормативные правовые акты издаются уполномоченным органом в пределах своей компетенции, что говорит об официальнойности таких актов. Полномочие органа в качестве субъекта издания такого акта предопределено Конституцией Российской Федерации, законами, актом вышестоящего органа, утвержденным в установленном порядке положением об этом органе, определяющим пределы его компетенции. «Акт может выражать государственную волю (если акт издан от имени государства), ...властное веление (если

<sup>1</sup> Большая энциклопедия нефти и газа // URL: <http://www.ngpedia.ru/id190976p1.html> (дата обращения: 18.10.2014).

<sup>2</sup> URL: <http://www.center-yf.ru/data/Yuristu/Pravovoe-obespechenie.php> (дата обращения: 03.11.2014).

© Дудиков М.В., 2016

\* Дудиков Михаил Владимирович, кандидат юридических наук, докторант Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

[dudikoffmv@gmail.com](mailto:dudikoffmv@gmail.com)

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

акт издан государственным органом)... В любом случае интерес и воля получают строго определенную и обязательную форму выражения»<sup>3</sup>. Указанные «государственная воля» и «властное веление» обязательны для исполнения. При этом манкирование их реализацией влечет за собой применение предусмотренной законодательством ответственности.

Ненормативные правовые акты порождают, изменяют, прекращают права и обязанности у лиц, которые в них указаны. При этом такие права и обязанности защищаются и обеспечиваются государством посредством органов государственной власти в установленном законодательством порядке. Следует отметить, что выражение воли и интереса оформляется письменным документом, имеющим обязательные атрибуты, которые в некоторых случаях могут устанавливаться законом. Например, на основании части 1 статьи 11 Закона РФ «О недрах» «предоставление недр в пользование, в том числе предоставление их в пользование органами государственной власти субъектов Российской Федерации, оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии, включающей установленной формы бланк с Государственным гербом Российской Федерации, а также текстовые, графические и иные приложения, являющиеся неотъемлемой составной частью лицензии и определяющие основные условия пользования недрами». При этом статья 12 данного Закона конкретизирует содержание лицензии на пользование недрами. Следует отметить, что в приведенных нормах установлены не только содержание лицензии, а также указание на то, что это специальное государственное разрешение, но и ее внешний вид. При этом дефиниция «установленная форма» предопределяет детализацию ее конфигурации и содержания. Такая детализация определена приказом Минприроды России от 29.09.2009 № 315 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственных функций по осуществлению выдачи, оформления и регистрации лицензий на пользование недрами, внесения изменений и дополнений в лицензии на пользование участками недр, а также переоформления лицензий и принятия, в том числе по

представлению Федеральной службы по надзору в сфере природопользования и иных уполномоченных органов, решений о досрочном прекращении, приостановлении и ограничении права пользования участками недр»<sup>4</sup>. Этот приказ является нормативным правовым актом, в котором подробно уточняется содержание лицензии на пользование недрами, включая необходимые графические приложения.

Кроме лицензии, нормами Закона РФ «О недрах» предусмотрены другие ненормативные акты. Например, решения Правительства РФ о предоставлении участков недр федерального значения; решение федерального органа управления государственным фондом недр или его территориального органа, принятое в целях предоставления права краткосрочного (сроком до одного года) пользования участком недр; решения комиссии, которая создается федеральным органом управления государственным фондом недр и в состав которой включаются также представители органа исполнительной власти соответствующего субъекта РФ для рассмотрения заявок о предоставлении права пользования участками недр, и т.п. (ст. 10.1). В этих решениях конкретизируется субъект пользования недрами, объект — участок недр, а также сроки пользования недрами.

Статьей 13.1 Закона РФ «О недрах» предусмотрены решения Правительства РФ о проведении аукционов на право пользования участками недр федерального значения, о составе и порядке работы аукционных комиссий, а также определение порядка и условий проведения таких аукционов относительно каждого участка недр или группы участков недр. В этой статье предусмотрены также решения о проведении конкурсов или аукционов на право пользования участками недр, о составе и порядке работы конкурсных или аукционных комиссий и определение порядка и условий проведения таких конкурсов или аукционов относительно каждого участка недр или группы участков недр. По остальным участкам такие решения принимаются в зависимости от их статуса: органом государственной власти соответствующего субъекта РФ — относительно участков недр местного значения либо федеральным органом управления государственным фондом недр или его территориальными

<sup>3</sup> Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2006. С. 673.

<sup>4</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 10.

органами — относительно участков недр, за исключением участков недр федерального или местного значения.

Здесь можно сделать вывод, что правовое обеспечение включает в себя не только нормативные правовые акты, но и распорядительные акты органов государственной исполнительной власти, а также административные и судебные решения. Или, другими словами, все акты, влекущие правовые последствия.

Следует констатировать, что «для правовых институтов имеет значение только юридически значимая сторона... которая может быть объективно закреплена и регламентирована»<sup>5</sup>. То есть модель поведения в целях обеспечения публичного интереса должна быть зафиксирована в соответствующем нормативном правовом акте. В этом смысле интересно утверждение М. И. Васильевой: «С точки зрения правоприменителя наиболее удобной формой закрепления интересов является облечение их в форму субъективного права, что вносит определенность в средства и способы обеспечения и защиты этого интереса»<sup>6</sup>. Следовательно, здесь можно говорить о мерах правового обеспечения публичных интересов, то есть только тех мер, которые закреплены в законодательстве.

С учетом анализа приведенных выше определений понятий, предлагается следующее уточненное определение: правовое обеспечение публичных интересов в горном праве — закрепленные в нормативных правовых актах, а также в ненормативных актах органов государственной власти права и обязанности субъектов отношений по поводу недр, участков недр, отходов, направленные на достижение публичных целей в области рационального использования недр, охраны окружающей среды при недропользовании, развитие социально-экономической инфраструктуры.

Основу правовых мер правового обеспечения экономических, экологических и социальных публичных интересов в горных отношениях составляет институт права собственности на недра.

Собственность на недра с точки зрения обеспечения публичных интересов целесообразно анализировать как собственность на участки недр и ресурсы недр.

Согласно п. 2 ст. 9 Конституции Российской Федерации земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. «С особенностями права собственности на природные ресурсы связаны ограничения оборотоспособности»<sup>7</sup>. Поэтому, указывая на правовой режим оборотоспособности природных ресурсов, п. 3 ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. «Ограничение оборота природных ресурсов имеют в своей основе не только публичную значимость природных ресурсов, но и естественные особенности»<sup>8</sup>. Такого рода ограничения содержит Закон РФ «О недрах».

В соответствии со ст. 1.2 Закона Российской Федерации «О недрах» «недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации». Примечательно, что нормами этой статьи законодатель разделил собственность на участки недр и собственность на ресурсы недр.

Согласно той же статье «участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами». Тем самым законодатель практически признал государственную собственность исключительной,

<sup>5</sup> *Елисеев В. С.* Теория экономических обязательств: правовое обеспечение и защита имущественного интереса. М., 2009. С. 55.

<sup>6</sup> *Васильева М. И.* О соотношении интереса и субъективного права в экологических правоотношениях // Экологическое право. 2012. № 4. С. 27.

<sup>7</sup> *Васильева М. И.* Публичные интересы в экологическом праве. М., 2003. С. 173.

<sup>8</sup> *Васильева М. И.* Указ. соч. С. 175.

которая на момент принятия Закона в 1992 году могла рассматриваться как наилучшая форма защиты публичных интересов.

Статья 1.2 Закона РФ «О недрах» содержит специальные нормы, на которые ссылается п. 3 ст. 129 ГК РФ. В этой статье заложен один из принципов правового регулирования отношений собственности на недра. Следовательно, целесообразно предположить, что это политика и идеология государства.

Кроме Закона РФ «О недрах», ст. 5 Федерального закона «О континентальном шельфе Российской Федерации» установлено, что Россия осуществляет суверенные права в целях пользования недрами, а также исключительное право разрешать и регулировать буровые работы на континентальном шельфе для любых целей. Аналогичная норма указана в ст. 5 Федерального закона «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации», а также в ст. 2 Федерального закона «О драгоценных металлах и драгоценных камнях». Этими нормами за государством закреплена возможность осуществлять юрисдикцию в отношении участков недр на указанных в этих законах территориях в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также международными договорами РФ и общепризнанными принципами и нормами международного права.

На основании п. 1 ст. 9 Конституции РФ природные ресурсы используются и охраняются в России как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. По мнению многих ученых, «...природные ресурсы квалифицируются... как среда обитания народов, проживающих на соответствующих территориях, но отнюдь не как объекты собственности именно этих народов»<sup>9</sup>. Действительно, ресурсы недр далеко не во всех случаях могут быть объектом собственности народов, проживающих на соответствующей территории. Тем не менее, если учесть то обстоятельство, что согласно п. 1 ст. 15 Конституция РФ имеет прямое действие, то участки недр как природные ресурсы, а также ресурсы таких участков, включая полезные ископае-

мые, могут быть истолкованы как правомочие пользования ими только народов, проживающих на соответствующей территории.

В настоящее время уже имеются прецеденты, когда Конституционному Суду РФ приходилось давать соответствующие пояснения. Например, ч. 4 п. 3.1 постановления Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П и ч. 4 п. 4.1 определения Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 92-О отмечено, что «лесной фонд... представляет собой публичное достояние многонационального народа России, как таковой является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим». Конституционный Суд при этом указал, что «сходные правовые режимы установлены в отношении других природных ресурсов». Следовательно, на недра Конституционный Суд РФ также подразумевал распространение специального правового режима. Тем не менее следует отметить правильность высказывания о том, что «в СМИ отмечаются разрыв между провозглашением недр публичным достоянием и реализацией этой декларации, недостаточное использование публичных средств воздействия на недропользователей в целях обеспечения прав других граждан РФ»<sup>10</sup>. Поэтому использование правовых мер обеспечения публичных, а также дальнейшее их совершенствование позволит гармонизировать частные и публичные интересы с учетом той позиции, что публичные интересы должны превалировать над частными интересами пользователей недр.

По справедливому утверждению Б. Д. Ключкина, «система государственной собственности имеет некоторые преимущества, поскольку она наделяет государство как защитника общих интересов правом устанавливать универсальные и общепризнанные правила пользования недрами на своей территории. Система государственной собственности позволяет государству как собственнику недр легко вмешиваться в отношения по недропользованию»<sup>11</sup>. Поэтому в целях обеспечения публичных интересов недр по-прежнему должны оставаться в государственной собственности.

<sup>9</sup> Конституция Российской Федерации. Комментарий / под ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. М., 1994. С. 93.

<sup>10</sup> Боголюбов С. А. Соотношение публично-правовых и частноправовых средств в обеспечении экологических прав граждан // Журнал российского права. 2005. № 7.

<sup>11</sup> Ключкин Б. Д. О совершенствовании права собственности на недра // Проблемы горного и экологического права в нефтегазовом комплексе. Вып. 1. М., 2001. С. 20.

Реализация правомочий собственника осуществляется органами государственной власти в процессе их организационной деятельности. Недра как объект отношений собственности, по крайней мере на среднесрочную перспективу, имеют публичное значение, обусловленное также тем, что горная промышленность России является базовой отраслью, которая формирует промышленный потенциал государства и обеспечивает его экономическую и сырьевую безопасность.

По мнению Ю. А. Тихомирова, «с юридической точки зрения публичный интерес характеризуется определенными нормативными признаками, закреплением его приоритета, установлением порядка и гарантий обеспечения, закреплением способов охраны и мер ответственности»<sup>12</sup>. В подтверждение следует привести ст. 15 Закона РФ «О недрах», согласно которой задачей государственной системы лицензирования является обеспечение социальных, экономических, экологических и других интересов населения, проживающего на данной территории, и всех граждан РФ. Однако «во многих... нормах обязанная сторона часто вообще не именуется»<sup>13</sup>. При этом «отсутствие норм об ответственности за неприменение полномочий»<sup>14</sup> делает норму ст. 15 декларативной. Более того, нормой практически не определены субъекты отношений и процедуры ее реализации. Следовательно, необходимо решение проблем, связанных с организационными мерами обеспечения публичных интересов.

Пользование недрами связано с повышенным экологическим воздействием на окружающую природную среду, повышенной угрозой безопасности для людей, а также исчерпаемостью, невозобновляемостью ресурсов недр, изменчивостью их параметрических характеристик. Поэтому «охрану природы невозможно обеспечить вне отношений по использованию природных богатств, ибо в этой сфере проис-

ходит наиболее значительное воздействие общества на природную среду. Отсюда возникает необходимость установления правильной взаимосвязи правового обеспечения охраны природы и рационального использования природных богатств»<sup>15</sup>. В связи с тем что ресурсы недр ограничены, их неконтролируемое использование для целей производства и потребления может привести к изменению их количественного состава и ухудшению качественного состояния. Это ставит государство перед необходимостью принятия мер, направленных на регулирование распределения ресурсов недр и их охрану. Поэтому в качестве взаимосвязи правового обеспечения охраны природы и рационального использования ресурсов недр должны выступить соответствующие меры обеспечения публичных интересов в процессе реализации юридической ответственности в системе правового регулирования использования недр и охраны окружающей среды.

Далее следует более подробно рассмотреть понятие мер правового обеспечения публичных интересов. В юридической литературе понятие «мера» наиболее часто встречается в словосочетании «мера пресечения». Например, в одном из юридических словарей отмечено: «мера пресечения — в уголовном процессе способ пресечения ...»<sup>16</sup>. В «Юридической энциклопедии»: «мера пресечения — в уголовном судопроизводстве способ предотвращения...»<sup>17</sup>.

Согласно «Толковому словарю русского языка» «мера — средство для осуществления чего-нибудь»<sup>18</sup>. В «Большом толковом словаре» мера — действие или совокупность действий, средств для осуществления, достижения чего-либо; мероприятие<sup>19</sup>. По «Толковому словарю» Ушакова мера — мероприятие, способ действия<sup>20</sup>. Из приведенных источников очевидно, что понятие «мера» идентифицируется с дефинициями «способ», «средство», «совокупность действий».

<sup>12</sup> Тихомиров Ю. А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5.

<sup>13</sup> Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве. М., 2003. С. 160.

<sup>14</sup> Васильева М. И. Указ. соч. С. 161.

<sup>15</sup> Колбасов О. С. Охрана природы // Экологическое право. 2007. № 6.

<sup>16</sup> URL: [http://mirslovarei.com/content\\_bes/mera-presechenija-37744.html](http://mirslovarei.com/content_bes/mera-presechenija-37744.html) (дата обращения: 05.07.2014).

<sup>17</sup> Юридическая энциклопедия / под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2006. С. 491.

<sup>18</sup> URL: <http://www.vedu.ru/expdic/15375/> (дата обращения: 05.07.2014).

<sup>19</sup> URL: <http://www.gramota.ru/slovari/dic/?word=%EC%E5%F0%E0&all=x> (дата обращения: 05.07.2014).

<sup>20</sup> URL: <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=29456> (дата обращения: 05.07.2014).

В отношении обеспечения публичных интересов предлагается следующее определение: меры правового обеспечения публичных интересов в горном праве — совокупность приемов, способов, посредством которых государство воздействует на участников отношений, возникающих в связи с реализацией публичного интереса в процессе рационального, комплексного, эффективного и безопасного использования и охраны недр, а также отходов горнодобывающего и связанного с ним перерабатывающего производства.

Следовательно, учитывая публичную значимость недр как государственной собственности и публичного достояния, следует признать, что публичный интерес базируется на этой собственности и, соответственно, этот интерес должен быть обеспечен необходимыми мерами, которые можно классифицировать на три группы:

- правовые меры обеспечения публичных интересов, выраженные путем законодательного их закрепления;
- организационные меры, обусловленные наличием функций и полномочий органов государственной власти;
- меры юридической ответственности в системе правового регулирования использования недр и охраны окружающей среды как меры обеспечения публичных интересов.

В приведенных выше источниках в дефиниции «мера» наиболее часто встречаются понятия «средства» и «способ». В тех же источниках при дефинитивном определении понятия «способ» отмечено применение одного и того же семантического словосочетания — образ действий, прием, применяемый при исполнении какой-либо работы, метод достижения чего-либо.

Понятие «метод» в различных научных источниках трактуется в зависимости от области его применения и достаточно подробно рас-

смотрен в научной литературе<sup>21</sup>. Например, в «Философском словаре» определено, что «метод — ...способ достижения цели, определенным образом упорядоченная деятельность»<sup>22</sup>. Рассматривая это понятие с точки зрения государственного регулирования, авторы отмечают, что под методом государственного регулирования экономики понимается совокупность приемов, способов, посредством которых государство воздействует на участников экономических отношений<sup>23</sup>.

В научной литературе немало информации об экономических методах, способах. Это, по видимому, обусловлено тем, что метод госрегулирования является разновидностью экономических методов. В одном из научных трудов предложено следующее определение: «Под экономическим регулированием в области охраны окружающей среды (экономическим механизмом охраны окружающей среды) понимается совокупность средств, с помощью которых у субъектов хозяйственной и иной деятельности, оказывающей воздействие на окружающую среду, стимулируется экономическая заинтересованность в проведении мероприятий по охране окружающей среды и принятии мер по снижению негативного воздействия на окружающую среду»<sup>24</sup>. В той же работе отмечено, что «к методам экономического регулирования относится предоставление налоговых и иных льгот при внедрении наилучших существующих технологий, нетрадиционных видов энергии, использовании вторичных ресурсов и переработке отходов, а также при осуществлении иных эффективных мер по охране окружающей среды»<sup>25</sup>. Анализируя приведенные цитаты, можно предположить, что в сфере охраны окружающей среды понятия «меры» и «метод» отражают конгруэнтные процессы и явления.

Кроме этого, в ст. 14 Федерального закона «Об охране окружающей среды» предусмотрен перечень **методов** экономического регулиро-

<sup>21</sup> Например: Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя. М., 1975. С. 241; Стёпин В. С. Философская антропология и философские науки. М., 1992; Поппер К. Логика и рост научного знания. М., 1983; Шептулин А. П. Диалектический метод познания. М., 1988; Штофф В. А. Проблемы методологии научного познания. М., 1978.

<sup>22</sup> Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя. М., 1975.

<sup>23</sup> Предпринимательское право России: учебник / отв. ред. В. С. Белых. М., 2008. С. 37—38; Бахрах Д. Н. Административное право России. М., 2000. С. 354—355.

<sup>24</sup> Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. А. П. Анисимова. М., 2010.

<sup>25</sup> Указ. соч.

вания в области охраны окружающей среды, в числе которых — «предоставление налоговых и иных льгот при внедрении наилучших существующих технологий, нетрадиционных видов энергии, использовании вторичных ресурсов и переработке отходов, а также при осуществлении иных эффективных мер по охране окружающей среды в соответствии с законодательством Российской Федерации». Из толкования указанной нормы напрашивается вывод о том, что законодатель также применяет эти понятия в одном и том же значении.

Следует отметить, что экономические методы (к которым относятся методы государственного регулирования сельского хозяйства) необходимо отличать от правовых методов, поскольку в аграрно-юридической литературе последние часто берутся за основу<sup>26</sup>. В основе такого подхода лежит теория права, различающая юридические методы (императивный и диспозитивный) и юридические способы (запрет, разрешение и предписание), — последние являются строительным материалом первых (юридических методов)<sup>27</sup>.

При этом в общей теории права ставится задача, чтобы метод был подлинно научным, истинным, т.е. вытекал из достижений практики, отражал объективные законы бытия, учитывал особенности предмета изучения, адекватно отражался в сознании субъекта<sup>28</sup>. Поэтому, кроме классификации мер правового обеспечения публичных интересов, предлагается классификация таких мер, рассматривая их через призму методов, в которых можно выделить две группы: частноправовые и публично-правовые методы.

Частноправовые методы отражены в Законе РФ «О недрах». При этом, по мнению В. Ф. Шарифуллина, «частноправовое регулирование состоит из двух взаимопроникающих сфер: сферы государственного регулирования (деятельности государства в лице его органов и должностных

лиц, носящей нормативный или индивидуально-правовой властный характер, рассчитанной на внешнее поведение индивида) и сферы правовой саморегуляции (где ключевую роль в правовой регламентации частных отношений играют сами субъекты)»<sup>29</sup>. Следует обратить внимание на актуальность такого разделения, поскольку в других научных работах в отношении собственности на недра отмечена нечеткость позиции, которая «приводит к постоянному смешению... административных функций “введения”, “управления” с гражданско-правовыми правомочиями “владения, пользования и распоряжения”»<sup>30</sup>.

В сфере государственного регулирования, с одной стороны, государство выступает как собственник недр, предоставляя их в пользование. С другой стороны, государство — суверен<sup>31</sup>, устанавливающий правила поведения субъектов отношений, правовой порядок на определенной территории, т.е. государство — «суверенная (верховная, всеобщая и правовая) форма организации и осуществления публично-политической власти»<sup>32</sup>. Например, претендент на получение права пользования недрами может выбирать, подавать ли ему заявку на получение права пользования недрами. Для органа управления с момента регистрации такой заявки устанавливается обязанность проведения установленных законодательством соответствующих процессуальных действий.

Прекращение права пользования недрами также является волеизъявлением только одного субъекта отношений — недропользователя (если это не связано с нарушением норм законодательства о недрах или об охране окружающей среды). Действительно, на основании ст. 20 Закона РФ «О недрах» право пользования недрами прекращается при отказе владельца лицензии от права пользования недрами. При этом право пользования недрами может

<sup>26</sup> Аграрное право / под ред. М. И. Палладиной, Н. Г. Жаворонковой. М., 2009. С. 14—17; Козырь М. И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития. М., 2008. С. 59—65; Гайворонский В. М., Жушман В. П., Корниенко В. М. Аграрное право Украины. Харьков, 2003. С. 6—7.

<sup>27</sup> Алексеев С. С. Теория права. М, 1994. С. 156—157.

<sup>28</sup> Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 16; Бринчук М. М. Методологические основания экологического права: сущность, роль и структура // Экологическое право. 2010. № 2.

<sup>29</sup> Шарифуллин В. Ф. Частноправовое регулирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.

<sup>30</sup> Клюкин Б. Д. Многообразие форм собственности на природные объекты // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>31</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права. М., 2010. С. 62.

<sup>32</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 366.

быть досрочно прекращено, приостановлено или ограничено органами, предоставившими лицензию, в следующих случаях: по инициативе владельца лицензии; по инициативе недропользователя по его заявлению, а также по другим установленным в этой статье случаям.

То же можно предположить в случае перехода прав пользования недрами. Статья 17.1 Закона содержит перечень случаев перехода права пользования участками недр. Несмотря на то что эта норма содержит закрытый перечень случаев перехода этого права и переоформлений лицензий, а также запрет на передачу третьим лицам, в том числе в пользование, отнесение указанной нормы к объектам регулирования частноправовых интересов обусловлено следующими причинами.

Во-первых, перечень, указанный в ст. 17.1 Закона РФ «О недрах», предусматривает все случаи реорганизации юридических лиц, указанные в ст. 57 и 58 Гражданского кодекса РФ. Кроме этого, в перечне указаны случаи перехода права пользования недрами при учреждении, банкротстве, переоформлении лицензии при изменении наименования и т.п., т.е. по тем случаям, по которым решение принимает недропользователь.

Во-вторых, реализация норм рассматриваемой статьи осуществляется свободным волеизъявлением субъекта предпринимательской деятельности в процессе осуществления своего частного интереса. Такая реализация осуществляется в результате активных действий субъекта правоотношений — недропользователя.

«Государство как основной собственник природных ресурсов и объектов обладает правами владения, распоряжения и пользования ими. Как публичное образование, осуществляющее суверенитет над всей территорией России, государство может принимать решения властного характера, обязательные для каждого, выходящие за рамки полномочий собственника»<sup>33</sup>. Государство как суверен, предоставляя свою собственность (недра) в пользование, определяет правила защиты публичных интересов. Например, в качестве суверена государство в защиту публичных интересов в ряде случаев обязывает недропользователя

осуществлять определенные действия, например заключать договоры, но при этом предоставляет ему возможность выбора контрагента по таким договорам. В связи с тем, что процесс недропользования представляет собой деятельность, связанную с повышенным риском для окружающей среды и опасностью для населения, законодательство РФ в ряде случаев обязывает субъектов предпринимательской деятельности вступать в договорные отношения. Например, п. 1 ст. 9 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»<sup>34</sup> установлена обязанность организации, эксплуатирующей опасный производственный объект, заключать договор страхования риска ответственности за причинение вреда при эксплуатации такого объекта. А в ч. 7 ст. 24 Закона РФ «О недрах» указаны договоры, заключаемые с профессиональными горноспасательными службами, а также профессиональными службами по предупреждению и ликвидации открытых нефтяных и газовых фонтанов. Другими словами, в сфере государственного регулирования при применении частноправового метода, с одной стороны, государство обязывает недропользователя осуществлять определенные действия, а с другой стороны, выбор средств для реализации такой обязанности остается за недропользователем.

К числу частноправовых методов следует отнести предусмотренную п. 7 ст. 12 Закона «О недрах» возможность согласования уровня добычи минерального сырья, а также право собственности на добытое минеральное сырье.

Сфера «правовой саморегуляции», «где ключевую роль в правовой регламентации частных отношений играют сами субъекты»<sup>35</sup>, характеризуется следующими элементами:

- 1) автономией субъектов правоотношения, которая обусловлена свободой волеизъявления, имущественной самостоятельностью, независимостью и альтернативностью выбора открытого перечня вариантов возможного поведения между субъектами предпринимательской деятельности;
- 2) системой имущественной ответственности;
- 3) равенством участников правоотношений;

<sup>33</sup> Защита прав на природные ресурсы : науч.-практ. пособие / под ред. С. А. Боголюбова. М., 2009. С. 51—52.

<sup>34</sup> СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588.

<sup>35</sup> Шарифуллин В. Ф. Указ. соч.

4) диспозитивной, дозволительной направленностью правового регулирования, которая выражается возможностью совершения любых, незапрещенных законодательством, действий;

5) защитой прав, осуществляемой методами гражданского судопроизводства.

В этом случае государство как собственник выступает и в качестве участника гражданских отношений в соответствии со ст. 124 ГК РФ на равных началах с иными участниками этих отношений — недропользователями. Например, п. 9 ст. 10.1 Закона РФ «О недрах» установлено, что одним из оснований возникновения права пользования участками недр является государственный контракт на выполнение работ по геологическому изучению недр (в том числе региональному), заключенный федеральным органом управления государственным фондом недр в соответствии с Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Государство выступает равноправным участником отношений недропользования.

Однако законодательство о недрах допускает правовую саморегуляцию не только между государством и недропользователем, но также и между недропользователем и другим субъектом предпринимательской деятельности. Например, ч. 3 ст. 1.2 Закона РФ «О недрах» установлено, что добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы по условиям лицензии могут находиться в частной и в иных формах собственности. Очевидно, что ресурсы недр после их извлечения подпадают под гражданско-правовой режим регулирования института собственности.

Под такой же режим подпадают отношения, формирующиеся в связи с собственностью:

- на горное предприятие, оборудование которого должно обеспечивать рациональное, комплексное недропользование и охрану недр;
- горноперерабатывающие комплексы, обеспечивающие возможность извлечения попутных компонентов;

— системы транспортировки минерального сырья, призванные исключить его потерю и защиту от загрязнения окружающей среды.

Законом РФ «О недрах» предусмотрены также соглашения, к которым относятся указанные в ч. 3 ст. 9 этого Закона договоры подряда, заключаемые с организациями, имеющими право на осуществление видов деятельности, связанных с использованием недрами. Другим соглашением, предусмотренным в ч. 1 упомянутой статьи, является договор простого товарищества. Он позволяет сторонам договора выступать в качестве самостоятельного субъекта отношений, возникающих в связи с использованием недрами. Контрагентом такого субъекта при предоставлении права недропользования является государство. Кроме этого, такой договор позволяет объединить финансовые и производственные средства, а также снизить коммерческие риски при проведении поисковых, разведочных и добычных работ, включая диверсификацию методов их проведения.

Кроме перечисленных норм, регулирующих частноправовые отношения, недропользователи вправе реализовать весь комплекс гражданско-правовых средств, предусмотренных гражданским законодательством.

Что касается публично-правовых методов, то «главным отличием публично-правового регулирования от частноправового является то, что публично-правовое регулирование — это всегда государственно-властное императивное юридическое воздействие. В публично-правовой сфере отношений государство, в лице его компетентных органов и должностных лиц, предписывает правила поведения остальным участникам данных отношений, в них нет места правовой саморегуляции»<sup>36</sup>. Указанные правила определены в нормативных правовых актах.

«Публичное право» — сфера господства императивных начал<sup>37</sup>. Публичное право «регулирует все системы отношений, в которых одним из субъектов права выступает государство в лице его компетентных органов»<sup>38</sup>. Закон РФ «О недрах», регулирующий отношения недропользования, в целом имеет императивную направленность. Более того, в правоотношениях,

<sup>36</sup> Шарифуллин В. Ф. Указ. соч.

<sup>37</sup> Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. С. 218.

<sup>38</sup> Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2002. Т. 2. С. 345.

которые регулирует этот Закон, контрагентом выступает государство в лице уполномоченных органов.

Диспозитивные нормы, например нормы гражданского законодательства, в настоящее время неспособны в полной мере содействовать реализации публичного интереса. Целесообразно обратить внимание на справедливость мнения Е. В. Новиковой по поводу отсутствия учета публичных интересов гражданским законодательством. Следовательно, институт лицензирования пользования недрами по-прежнему актуален. Этот институт не только легитимирует специальную правосубъектность недропользователей, но и призван гармонизировать интересы всех субъектов отношений, возникающих в связи с рациональным использованием и охраной недр. В соответствии с ч. 2 ст. 15 Закона РФ «О недрах» «задачей государственной системы лицензирования является обеспечение:

- практической реализации государственных программ развития добывающей промышленности и минерально-сырьевой базы, защиты интересов национальной безопасности РФ;
- социальных, экономических, экологических и других интересов населения, проживающего на данной территории, и всех граждан России;
- равных возможностей юридических лиц и граждан в получении лицензий;
- развития рыночных отношений, проведения антимонопольной политики в сфере пользования недрами;
- необходимых гарантий владельцам лицензий (в том числе иностранным) и защиты их права пользования недрами».

Анализируя приведенную норму, следует отметить попытку законодателя публично-правовыми методами урегулировать возможность реализации как публичных, так и частных интересов. С одной стороны, в задачах декларируется реализация указанных выше государственных программ, интересов населения и т.д. С другой стороны, отмечена направленность на равные возможности субъектов предпринимательской деятельности на получение права пользования недрами, а также гарантии осуществления права пользования недрами.

Тем не менее нормы Закона РФ «О недрах» указывают на то, что основной центр тяжести смещен в сторону реализации публичных интересов. Императивно воздействуя на отношения, возникающие в связи с недропользованием, го-

сударство в ряде случаев для обеспечения публичных интересов существенно ограничивает автономию волеизъявления субъектов предпринимательской деятельности.

Целесообразно отметить, что потребность в публично-правовом регулировании отношений, связанных с реализацией экологической компоненты публичного интереса в недропользовании, обусловлена, с одной стороны, использованием минерально-сырьевой базы для обеспечения субъектов РФ необходимыми минеральными ресурсами и налоговыми поступлениями. С другой стороны — охраной окружающей среды. Или, другими словами, сочетание возможности предоставления необходимых условий для развития горнодобывающей промышленности со стимулированием проведения мероприятий, связанных с экологической безопасностью. При этом охрана недр является основой экономической и сырьевой безопасности.

## ВЫВОДЫ

1. Предложено рассматривать правовое обеспечение публичных интересов в горном праве как закрепленные в нормативных правовых актах, а также в ненормативных актах органов государственной власти права и обязанности субъектов отношений по поводу недр, участков недр, отходов, направленные на достижение публичных целей в области недропользования. Поэтому предлагается следующее определение правового обеспечения публичного интереса: «Правовое обеспечение публичных интересов в горном праве — закрепленные в нормативных правовых актах, а также в ненормативных актах органов государственной власти права и обязанности субъектов отношений по поводу недр и их ресурсов, отходов горнодобывающего и связанного с ним производства, направленные на достижение публичных целей в области рационального использования недр, охраны окружающей среды при недропользовании, развитие социально-экономической инфраструктуры».

2. В связи с отсутствием доктринального определения понятия мер правового обеспечения публичных интересов, а также единого понимания его сущности сформулировано авторское определение: «Меры правового обеспечения публичных интересов в горном праве — совокупность закрепленных в законодательстве

приемов, способов, методов, посредством которых государство воздействует на участников отношений, возникающих в связи с реализацией публичного интереса в процессе рационального, комплексного, эффективного и безопасного использования и охраны недр, а также отходов горнодобывающего и связанного с ним перерабатывающего производства».

3. Предложена классификация видов мер правового обеспечения публичных интересов в горном праве: правовые меры обеспечения

публичных интересов, выраженные путем законодательного их закрепления; организационные меры, обусловленные наличием функций и полномочий органов государственной власти; меры юридической ответственности в системе правового регулирования использования недр и охраны окружающей среды.

Предлагается также классифицировать меры обеспечения публичных интересов по методам их обеспечения, различая их на частноправовые методы и публично-правовые методы.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Теория права. — М., 1994.
2. Бахрах Д. Н. Административное право России. — М., 2000.
3. Боголюбов С. А. Соотношение публично-правовых и частноправовых средств в обеспечении экологических прав граждан // Журнал российского права. — 2005. — № 7.
4. Бринчук М. М. Методологические основания экологического права: сущность, роль и структура / Экологическое право. — 2010. — № 2.
5. Васильева М. И. О соотношении интереса и субъективного права в экологических правоотношениях // Экологическое право. — 2012. — № 4.
6. Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве. — М., 2003.
7. Гайворонский В. М., Жушман В. П., Корниенко В. М. Аграрное право Украины. — Харьков, 2003.
8. Елисеев В. С. Теория экономических обязательств: правовое обеспечение и защита имущественного интереса. — М., 2009.
9. Козырь М. И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития. — М., 2008.
10. Колбасов О. С. Охрана природы // Экологическое право. — 2007. — № 6.
11. Лось В. А. Основы современного естествознания. — М., 2000.
12. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. А. П. Анисимова. — М., 2010.
13. Нерсисянц В. С. Философия права. — М., 1997.
14. Поппер К. Логика и рост научного знания. — М., 1983.
15. Стёпин В. С. Философская антропология и философские науки. — М., 1992.
16. Тихомиров Ю. А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. — 2001. — № 5.
17. Холыст Б. Криминология. Основные проблемы. — М., 1980.
18. Шептулин А. П. Диалектический метод познания. — М., 1988.
19. Штофф В. А. Проблемы методологии научного познания. — М., 1978.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2015 г.

## THE CONCEPT AND THE TYPES OF LAW ENFORCEMENT MEASURES OF PUBLIC INTERESTS IN SUBSOIL USE

**DUDI KOV Mikhail Vladimirovich** — Ph.D. in Law, Doctoral Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
dudikoffmv@gmail.com  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** The article provides the definition of the concept «law enforcement of public interests in coal-mining industry», under which it is advisable to understand rights and duties of legal entities that are enshrined in regulatory legal acts and in rulings of governmental authorities with regard to the use of mineral resources, mineral resources blocks, and wastes aimed at achieving public purposes in the sphere of efficient use of mineral resources and environmental protection during the process of subsoil use and development of social and economical infrastructure.

*The author gives the definition of "legal measures to ensure public interests" for subsoil use. He also substantiates the classification of legal measures that ensure the public interests in the subsoil use.*

**Keywords:** public interest, measures to enforce public interests, RF Law "On Mineral Resources", private interests, ownership of the subsoil, mineral resources management.

## BIBLIOGRAPHY

1. *Alekseev, S. S.* Theory of Law. M., 1994.
2. *Bachrach, D. N.* Administrative Law of Russia. M., 2000.
3. *Bogolyubov, S. A.* The interrelation of public law instruments and private law instruments employed to ensure the environmental rights of citizens // Journal of Russian Law. 2005. № 7.
4. *Brinchuk, M. M.* Methodological grounds of environmental law: Nature, Role and Structure / Environmental Law. 2010. № 2.
5. *Vasilyeva, M. I.* On the interrelation between an interest and subjective right in environmental legal relationships // Environmental Law. 2012. № 4.
6. *Vasilyeva, M. I.* Public interests in Environmental Law. M., 2003.
7. *Gayvoronsky, V. M., Zhushman, V. P., Kornienko, V. M.* Agrarian Law of Ukraine. Kharkiv, 2003.
8. *Eliseev, V. C.* The theory of economic obligations: law enforcement and protection of proprietary interests. M., 2009.
9. *Kozyr, M. I.* Agrarian Law of Russia: conditions, problems and tendencies of development. M., 2008.
10. *Kolbasov, O. S.* The Nature Conservancy // Environmental Law. 2007. № 6.
11. *Los, V. A.* Fundamentals of Modern Natural Science Лось. M., 2000.
12. Scientific and practical commentary to the Federal Law "On Environmental Protection" (itemized) / Ed. by A. P. Anisimov. Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об охране окружающей среды" (article-by-articl) / под ред. А.П. Анисимова. M., 2010.
13. *Nersesyants, B. C.* The Philosophy of Law. M., 1997.
14. *Popper K.* The Logic of Scientific Discovery. M., 1983.
15. *Stepin, V. S.* Philosophical anthropology and philosophic sciences. M., 1992.
16. *Tikhomirov, Y. A.* Public law regulation: the dynamics of spheres and methods // Journal of Russian Law. N 5. 2001.
17. *Holyst, B. A.* Criminology. Main problems. M. 1980.
18. *Sheptulin, A. P.* The dialectical method of cognition. M. 1988.
19. *Stoff, V. A.* Problems of methodology of scientific knowledge. M. 1978.

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

А. И. Плотников\*

## СОУЧАСТИЕ В СИСТЕМЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ХАРАКТЕРИЗУЮЩИХСЯ СТЕЧЕНИЕМ ПРЕСТУПНИКОВ

**Аннотация.** Соучастие является наиболее уязвимым звеном в системе уголовно-правовых норм. Его практическое применение характеризуется противоречивостью, а научные исследования — принципиальными разночтениями. Автор показывает основную причину, послужившую яблоком раздора среди специалистов. Ею, по мнению автора, является расхождение традиционного подразделения соучастия на исполнителей, организаторов и подстрекателей с современными представлениями о совместной деятельности, признанной в законе конструктивным признаком соучастия. Согласно данным психологической науки совместность предполагает сознательное взаимодействие нескольких лиц, ограниченное по месту и времени его осуществления. Названные традиционные формы соучастия такими свойствами не обладают, поскольку являются разрозненными самостоятельными действиями. В результате наложения этих противоречащих друг другу представлений и отражающих их законодательных положений практическое применение норм о соучастии выливается в противоречивую и в определенной мере произвольную оценку одних и тех же деяний либо в качестве групповых преступлений с очевидным признаком совместности (собственно соучастия), либо как сложного соучастия (традиционного), предопределяющую их различную ответственность и наказуемость. Поскольку законодательная формула соучастия требует совместности действий соучастников, традиционные формы соучастия искусственно подгоняются под нее или действительно совместные действия в той же мере расширяются до пределов традиционных форм, порождая неразбериху в квалификации, а как следствие, приводят к правоприменительным импровизациям и нарушениям принципов законности и справедливости в решении вопросов об ответственности соучастников. По мнению автора, существующее положение может быть устранено выделением традиционных форм соучастия в отдельную группу норм, именуемых причастностью к преступлению, как не обладающих признаком совместности. Последней соответствуют групповые преступления, требующие специальной квалификации, ответственности и наказуемости. В этих же целях предлагается упорядочить всю систему норм, связанных, как и соучастие, с фактами стечения преступников в связи с совершением одного преступления, подразделив ее по степени связи объективных и субъективных признаков: 1) на неосторожное сопричинение; 2) причастность к преступлению; 3) соучастие в преступлении; 4) прикосновенность к преступлению. Данное предложение позволит устранить противоречия в институте соучастия, система-

© Плотников А. И., 2016

\* Плотников Александр Иванович, доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

plotnikovmgu@yandex.ru

460000, Россия, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50

тизировать уголовно-правовые нормы о стечении преступников по признаку опасности отражаемых ими явлений и соответственно облегчить квалификацию этих видов преступлений, тем самым способствовать реализации принципов уголовного права и эффективности его применения. Даются проекты соответствующих норм.

**Ключевые слова:** стечение преступников, соучастие в преступлении, совместная деятельность, групповое преступление, соучастие в преступлении с исполнением различных ролей, причастность к преступлению, организатор, исполнитель, подстрекатель, пособник.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.117-132**

Наука и практика признают соучастие в преступлении одним из самых проблемных институтов уголовного права, что обусловлено, на наш взгляд, во-первых, сложной структурой данного института, во-вторых, наличием противоположных элементов в ней и возникающими на их базе формально логическими противоречиями, с которыми сталкивается исследователь и правоприменитель при анализе соучастия, в-третьих, наличием значительного числа деяний, сходных с соучастием и граничащих с ним. Поэтому для выявления социальной и юридической сущности, фактических и юридических границ необходимо рассматривать соучастие не только со стороны его содержания, но и как сложное диалектически противоречивое деяние в системе близких ему социально-правовых явлений.

В самом общем виде структурная сложность соучастия заключается в сочетании в нем единства и множества<sup>1</sup>. Соучастие представляет собой единое и целостное социальное и криминальное явление, образуемое, совокупными действиями нескольких лиц, являющихся самостоятельными субъектами уголовной ответственности. Соучастие имеет место тогда, когда несколько лиц действуют как одно лицо, несколько субъектов как один субъект. При исследовании института соучастия прежде всего встает вопрос, что понимать под единством соучастия и как совместить единство соучастия с индивидуальными действиями и ответственностью нескольких лиц, воплощающих его.

Соучастие предполагает стечение нескольких лиц в связи с совершением преступления (стечение преступников)<sup>2</sup>.

Схождение при совершении преступления нескольких лиц возможно в различных вариационных схемах. При стечении преступников имеют в виду такую общность преступников, которая связана с одним и тем же событием преступления, как стержнем, вокруг которого разворачиваются действия лиц, имеющих к нему отношение, независимо от того, как в итоге они оцениваются формально юридически — как одно или как самостоятельные преступления.

Совершение в одном месте и в одно время одними и теми же лицами не одного, а нескольких преступлений создает другую уголовно-правовую проблему (множественности преступлений), обусловленную повторяемостью действий и необходимостью выявления ее юридической значимости как определенной закономерности в преступном поведении в целях выработки мер противодействия ему. В какой-то момент эти социально-правовые явления (и проблемы соответственно) могут пересекаться, но при этом они сохраняют самостоятельное социальное и юридическое значение.

Своеобразие соучастия как разновидности стечения преступников базируется на представлении о тех лицах, которые сознательно создают событие преступления, являются его производительной силой и источником. Другие лица — имеющие ту или иную связь с преступлением, но не являющиеся его движущей силой, периферия преступления, — составляют самостоятельную группу (так называемых прикосновенных лиц).

Поскольку соучастие характеризуется единством нескольких действующих лиц, главный вопрос в соучастии: когда действия нескольких

<sup>1</sup> В соучастии мы обнаруживаем философскую проблему единства во множестве. О проблеме единства во множестве см.: Лосев А. Ф. Из ранних произведений. М., 1990. С. 309—317.

<sup>2</sup> Термин «стечение преступников» был введен русскими дореволюционными криминалистами (см.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Тула, 2001. Т. 1. С. 572).

лиц можно рассматривать как единое целое, как условное одно действующее лицо? Очевидно, что при соучастии все лица должны совершать одно и то же деяние (в его строгих законодательных признаках и границах), в равной мере осознавать значение и последствия слияния отдельных действий в общий поток изменений и направлять свои действия на его осуществление как спланированный результат. Степень слитности «множества» действий в единое целое определит его эффективность как совместного поведения, а в уголовном правовом значении — общественную опасность (наряду с совершаемым преступлением) самого объединения лиц как такового.

Социальную и юридическую сущность, содержание и значимость института соучастия трудно понять, не учитывая историю его развития.

С давних пор в соучастии выделялись лица, составляющие его ядро, — те, чьими руками совершается преступление, так называемые исполнители. «Действие, учиненное исполнителем, или сумма его действий определяют по общему правилу юридический характер всего совершенного соучастниками; исполнители представляют центральный пункт соучастия»<sup>3</sup>.

Другую группу лиц составили те, кто в той или иной степени оказывали исполнителям содействие (материальное или интеллектуальное), но непосредственно своими собственными руками не совершали тех действий, которые признаются преступлением<sup>4</sup>.

Это деление отражает с объективной стороны естественную схему слияния разных сил, являющихся необходимыми условиями возникновения преступления, с учетом социально-психологического (субъективного восприятия ее обществом): исполнители являются основной и ближайшей силой, создающей преступление, все другие — вспомогательной, второстепенной (их градация и наименования в разных правовых системах различны, но везде проводится указанное подразделение). Оно же отражается в квалификации и наказании: основные действия (исполнителей) в преступлении оцениваются как более опасные.

Очевидно, что утвердившееся в советской и постсоветской российской науке и практике разделение соучастия на простое (соисполнительство, совиновничество) и сложное (с разными ролями), с его различающейся юридической оценкой (соисполнительство квалифицируется по статье Особенной части Уголовного кодекса, а сложное соучастие по статье Особенной части плюс статье Общей части о соответствующей функции), отражает выше-названную исторически сложившуюся во всех правовых системах оценку различия значимости действий соучастников.

В дальнейшем первый вариант соучастия в Уголовном кодексе Российской Федерации получил название группового<sup>5</sup> и был дифференцирован в законе на 4 вида (формы): группу лиц, группу лиц с предварительным сговором, организованную группу, преступное сообщество (ст. 35 УК РФ). Однако наука, практика и законодатель столкнулись здесь с трудностью. Оказалось, что наиболее организованные формы групп не укладываются в рамки собственно исполнительских действий<sup>6</sup>. Более высокий уровень организации объективно требовал более сложной и разветвленной структуры группы. Возник вопрос, как в таком случае квалифицировать действия тех участников группы, которые не совершают исполнительских действий? Возможны были два варианта решения: либо объявить преступлением саму группу как таковую, независимо от того, что совершают (и совершают ли вообще) ее участники, либо распространить понятие группы на все виды соучастников.

Каждый из этих вариантов имеет свои положительные и отрицательные моменты. В первом случае расширяются до известной степени границы преступления, но не нарушается традиционное разделение исполнительских и иных действий. Во втором стирается различие между основными виновниками и второстепенными, соучастие превращается в достаточно аморфное образование, но упрощается квалификация, так как группа охватывает всех причастных к преступлению лиц, независимо от выполняемых ролей.

<sup>3</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 587.

<sup>4</sup> Указ. соч. С. 587—588. См. также: Есаков Г. А. Учение о преступлении в странах семьи общего права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 39.

<sup>5</sup> См.: Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений. М., 1980. С. 6—7.

<sup>6</sup> Уголовное право. История юридической науки. М., 1978. С. 112—113.

Второй вариант в последние годы получил научное обоснование в работе А. В. Шеслера<sup>7</sup>.

В УК РФ нашел воплощение, очевидно, промежуточный вариант. Исполнительство прямо приписано лишь к группе лиц, спонтанному, нестойкому образованию в силу отсутствия предварительного соглашения. Относительно других групповых преступлений (с предварительным сговором, организованной группой и преступным сообществом) законодатель не указал прямо обязательности исполнительских действий. Но связь группы с исполнением преступления оказалась более стойкой в сознании специалистов. В результате практика заколебалась. В постановлениях высшего судебного органа мы находим противоречащие друг другу рекомендации: с одной стороны, следовать в констатации группы исполнительским функциям, а с другой — признавать наличие группы и включать в нее тех, кто не исполняет преступление, а лишь в той или иной мере способствует ему. Неустойчивость практики проявилась и в попытке расширительного толкования вспомогательных действий как исполнения преступления. При таком положении сложно говорить о единой линии в правоприменении, что не согласуется с принципом законности.

Что означает в фактическом смысле единство соучастия? То, что все лица совершают одно и то же деяние, характеризуемое в законе как преступление. Для юридической характеристики единства соучастия законодатель использует термин «совместность», наиболее точно выражающий единство в поведении различных людей. Поскольку основные элементы и признаки преступления, в том числе его границы, обозначены в статьях Особенной части (с учетом коррекции в части неоконченного преступления), постольку соучастники при наличии единства должны делать то, что указано в них (соучастники убийства — участвовать в лишении жизни, соучастники хищения — в изъятии и обращении имущества в свою пользу и т.п.).

Каковы фактические условия участия в преступлении вообще? Нельзя участвовать в преступлении, не находясь в месте его со-

вершения. Но само нахождение в месте преступления еще не есть участие (мало ли кто может в силу обстоятельств оказаться в этом месте). Реальное участие предполагает вложение сил участника в общее дело. Следует отметить, что приложение сил не всегда может формально юридически соответствовать описанию преступления. Например, убийство есть лишение жизни. Однако участником убийства справедливо признается не только тот, кто наносит смертельный удар, но и тот, кто способствует этому, применяя насилие, поскольку он вносит свою лепту в насилие, приводящее к смерти. На этом же основании участником кражи признается лицо, стоящее на страже или помогающее обратить предмет хищения в распоряжение похитителя (переносом с места преступления, транспортом и т.п.). В то же время лицо, давшее совет, как эффективнее совершить кражу, но не находившееся на месте преступления и не включенное в процесс его совершения, не признается участником хищения, а рассматривается как пособник. К сожалению, по-видимому, из прагматических (опасения несоразмерного наказания), а возможно, и психологических причин стояние на страже и ненасильственная помощь на месте совершения убийства (в отличие от хищения) не признаются на практике участием в нем, хотя их значение одинаково для обоих преступлений. Этот разноречивый является следствием недостаточного осознания преступления и участия в нем как определенного процесса, протекающего в конкретное время и в конкретном месте, в который включены субъекты деяния.

Таким образом, основополагающие условия становления преступления (как и любого явления), при которых мыслимо соучастие, в науке и правоприменении не соблюдаются последовательно. Деяние, образующее преступление, в ряде случаев понимается широко, а к конкретному преступлению относят не только то, что непосредственно предусмотрено в законе, но и любое содействие ему безотносительно к тому, где и в какой момент оно осуществлялось<sup>8</sup>. В соответствии с этим соучастием объав-

<sup>7</sup> Шеслер А. В. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.

<sup>8</sup> Данное требование распространяется и на предварительную преступную деятельность (приготовление и покушение). К ней нельзя относить действия, положенные в основу видов соучастников, поскольку последние не планируют участвовать непосредственно в самом преступлении, как это бывает при

ляется не только само совершение преступления, но и его организация, склонение к этому преступлению и та или иная, нередко разово оказанная, помощь. Соответственно этому выделяются, как принято считать, роли соучастников: исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник.

Дело, разумеется, не в терминологии, хотя ее точность немаловажна. Не было бы проблемы в широкой трактовке соучастия, если бы было принципиальное понимание того, что помощь на месте совершения деяния, включенная в процесс его совершения, — это существенно иная помощь (в сравнении с разовым случайным содействием, оказанным в другом месте и в другое время), превращающая оказывающее ее лицо в реального участника происходящего события. Помощь же до начала процесса преступления (как и после) не может быть признана участием в нем.

Распространение соучастия на организацию преступления, подстрекательство и пособничество нельзя признать правильным, поскольку здесь игнорируется тот факт, что любое событие происходит в каком-то месте и в какое-то время, а указанные действия оторваны от основного преступления<sup>9</sup>, хотя и имеют к нему определенное отношение. Уголовно-процессуальный закон, регулирующий порядок практического установления уголовно-правовых деяний, недаром требует от правоприменителя установления времени и места совершения преступления (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). В противном случае преступление превращается в безразмерное явление. Одно дело, когда содействие реализации объективной стороны деяния происходит в момент ее осуществления (например, преступник подает убийце оружие, дубинку, нож, шнур и т.п. в процессе лишения жизни на месте преступления): налицо все основания считать его участником преступления. Совсем другое, когда то же орудие было передано заранее совсем при других обстоятельствах. В первом случае лицо включено в процесс реального лишения жизни. Во втором оно отсутствует в нем. Соучастие в преступлении

предполагает включенность лица в процесс его реализации. Границы этого процесса предопределены границами объективной стороны преступления, указанными в законе.

Когда, в какое время совершают преступления организатор, подстрекатель и пособник? Если они соучастники, то моментом окончания совершаемого ими преступления должно стать его исполнение. Но оно осуществляется совсем другими лицами (мы не берем ситуацию формального исполнения нескольких ролей). В теории и на практике моментом окончания деяний организаторов, подстрекателей и пособников признаются их собственные действия (разве не по признаку отсутствия общности?). Она выявится позднее, когда действия индивидуально выполнит другое лицо — исполнитель. Но проявляющаяся в действиях исполнителя общность не является совместностью. Это иные индивидуальные действия с использованием материальных или интеллектуальных средств, предоставленных другими лицами. Если считать эти действия совместными, то надо признать, что соучастником может быть и лицо (организатор, подстрекатель, пособник), умершее к моменту исполнения преступления, поскольку свои действия оно совершило, будучи живым, но «соучастие» как совместное деяние осуществилось уже после наступления смерти.

С этих позиций традиционные виды соучастия (организация, подстрекательство, пособничество) не могут быть признаны соучастием. Они отражают лишь социальный заказ на уголовное преследование таких действий, однако являются самостоятельными социально-психологическими актами, объективно и субъективно раздельными с основным (главным) преступлением (осуществленным исполнителем). В них отсутствует единство объективных и субъективных признаков с этим преступлением. Соучастием по традиции они признаются в широком смысле — как имеющие отношение к основному преступлению, совершенные в связи с ним. Но ни одно из них не образует объективную сторону тех преступлений, к которым

---

приготовлении и покушении. Не меняет положения признание неудавшегося соучастия неоконченным преступлением, так как при этом используется фикция, то есть условное отнесение его к предварительной преступной деятельности.

<sup>9</sup> В уголовном праве с давних пор при анализе соучастия используется термин «основное», «главное» преступление и производные от него — «основной виновник», «главный виновник» (см.: Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 587, 588 ; Галиакбаров Р. Р. Указ. соч. С. 7).

эти действия причастны<sup>10</sup> (здесь мы не берем их как самостоятельные составы, определенное наличие которых как раз косвенно и указывает на недостаточность традиционного решения вопроса). С фактической стороны лица, совершающие указанные действия, не участвуют в совершении преступлений, поскольку их действия под признаки преступлений не подпадают. Вполне очевидно, что и субъективно, психологически эти лица не считают себя участниками соответствующих преступлений в обычно понимаемом (а не формально юридическом) смысле. Уголовное преследование организационных действий, подстрекательства и пособничества, безусловно, связано с их причастностью к тем или иным преступлениям, но такая взаимосвязь не является доказательством соучастия. Мы можем найти много преступлений не только взаимосвязанных, но нередко находящихся в обуславливающей зависимости одного от другого, что не предопределяет соучастия. Убийство может быть содействием хищению и наоборот, дача взятки и посредничество обуславливают получение взятки. Таких связей между преступлениями немало, что, впрочем, не приводит к выводам о наличии соучастия, поскольку границы преступлений предполагают четкое законодательное определение. Конечно, иногда тем или иным терминам придается расширительное значение. В публицистике, в политике, например, встречаются выражения, смысл которых — указать на что-то объединяющее в жизни общества, государства. Говорят иногда, что все граждане в государстве делают одно общее дело, работают на его благо, сотрудничают и т.п. Но понятно, что при этом речь идет о некоем условном сотрудничестве, как бы вытекающем из принадлежности к одному государству, а не о совместной деятельности в ее строгом научном социально-психологическом смысле. Закон не может допускать столь расплывчатых эмоциональных, а иногда

идеологических трактовок в характеристике содержания и границ преступления.

Все исследователи соучастия в преступлении подчеркивают, что единство действий соучастников (совместность) обеспечивается достигаемым ими в той или иной форме соглашением по поводу предстоящих действий. Но при этом упускается из виду, что соглашение должно касаться не просто действий этих лиц, а взаимных действий (взаимодействия), и не просто взаимодействия, а взаимодействия, основанного на указанных в законе признаках преступления. Информирование одним другого о своих возможных действиях или просьбы оказать какое-либо содействие, а также их осуществление (передача денег, оружия, средств и т.д.) не входят в структуру запланированного преступления.

Нельзя рассматривать как сговор (соглашение) склонение одним лицом другого к совершению преступления (подстрекательство) не потому, что в таком «сговоре» вообще нет элементов согласия, а потому, что это согласие не касается будущих совместных действий, то есть взаимодействия. Более того, такие действия по смыслу подстрекательства даже и не предполагаются.

В уголовном законодательстве Испании, например (как, впрочем, и некоторых других стран), сговор является самостоятельным преступлением и не имеет ничего общего с помощью другому, а тем более с подталкиванием другого к преступлению, как его толкуют с позиций традиционного соучастия. Не случайно и подстрекательство, и пособничество по Уголовному кодексу Испании наказуемы лишь в специально предусмотренных случаях, что, на наш взгляд, указывает на их специфический характер, отличный от совместной деятельности (кн. I, разд. I, ст. 17—18). В то время как в УК РФ они находятся в рамках соучастия и отнесены, следовательно, к проявлениям совместности, общности и единства<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Термин «причастность» все больше используется в юридической практике. Пункт 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ называет непричастность к совершению преступления в качестве основания прекращения уголовного преследования. Возникает вопрос, на который нет ответа в законе: а что считать причастностью к совершению преступления? Мы полагаем, что причастность, по смыслу УПК РФ, будет означать любое участие или содействие преступлению. Однако поскольку непосредственное участие именуется исполнением и является утвердившейся в законе, науке и практике терминологией, мы предлагаем обозначать термином «причастность» в материально-правовом смысле только содействие преступлению, не имеющее с ним общности социально-психологического акта, т.е. организационные действия, пособничество и подстрекательство.

<sup>11</sup> Уголовный кодекс Испании // URL: Law.edu/norm/norm.asp

В традиционных характеристиках соучастия, сформировавшихся еще в прошлые века, когда основная поведенческая наука — психология не существовала, мы находим как раз это обтекаемое представление о совместной деятельности людей. Но современные взгляды на поведение человека и его границы, совместную деятельность, основанные на данных психологии, не дают оснований для столь широкого ее понимания.

Принято считать, что вид соучастника отражает определенную функцию, роль соучастника. Но в таком случае вполне естественно было бы предположить, что эти роли имеют общее значение для всех вариантов проявления соучастия. Однако оказывается, что к так называемой групповой форме соучастия, в основу которой положены исполнительские действия, такое функциональное разделение не подходит. Тогда одно из двух: либо указанные в законе функции (роли) недостаточно дифференцированы, раз носят частный характер, либо они вообще не вписываются в рамки соучастия. Нам кажется правильным признать второе.

Группа, групповой признак — бесспорный показатель интегративного объединяющего начала<sup>12</sup>, юридически воплощенного в признаке совместности, является изначальным, первичным и сущностным для соучастия. Без него не может быть соучастия вообще. Что касается функций, то они вторичны (с точки зрения развития деятельности), поскольку обусловлены ее внутренними задачами, обычно являются показателем усложнения деятельности (естественно, и преступной), возрастания эффективности, а в преступлении — повышения степени его опасности. Следуя логике, функциональность в соучастии должна возрастать по мере повышения его опасности. Последняя находит отражение в дифференциации соучастия по видам групп. Однако в сложившейся системе законодательства и практике она (функция, роль) признак скорее отсутствия группы, а не ее наличия. Практика фиксирует функциональность различных структур преступных группировок. Но это иная функциональность — не по крите-

рию исполнения (главный) или неисполнения (вспомогательный) преступления, а отражающая усложнение преступной деятельности как таковой. Поскольку четкого понимания данного различия в науке и практике нет, происходит «наслоение», «накат» подлинной функциональности, которая обнаруживается именно в сложной групповой преступной деятельности, с функциональностью традиционной (формальной), а фактически не функциональностью как таковой, а лишь дифференциацией отношения лиц к преступлению (главный — исполнитель, содействующий — пособник и т.п.). Это приводит к тому, что юридический статус видов соучастников, зафиксированный в ст. 33 УК РФ, имеющий иную социально-психологическую основу (разового самостоятельного содействия преступлению, а не участия в нем), растворяется в групповом начале, ассоциируемом, как правило, с исполнением преступления. И здесь мы сталкиваемся с серьезным противоречием и путаницей в квалификации, которые нельзя отнести только к формальным, поскольку на их основе дается различная социально-юридическая оценка, дифференцируется и индивидуализируется реальная ответственность.

С одной стороны, сложное соучастие при квалификации противопоставляется группе как противоположное явление, что фактически означает отрицание в нем интегративного, объединяющего начала, представленного в законе совместностью. Не случайно законодатель, регулируя ответственность соучастника за отклонение от общей линии (совместности), говорит об эксцессе именно исполнителя, а не какого-либо другого участника, тем самым косвенно признает, что совместность нехарактерна для преступления с разными ролями. Если бы совместность реально присутствовала при сложном соучастии, то эксцесс должен был бы неизбежно распространиться на все виды соучастников, чего на самом деле нет.

А с другой стороны, поскольку в более опасных групповых преступлениях (группа с предварительным сговором, организованная группа и преступное сообщество) формальная

<sup>12</sup> В этом мы согласны с А. В. Шеслером. Однако нельзя признать обоснованным слияние сложного (с разными ролями) соучастия с групповым, что не соответствует, на наш взгляд, общепринятым представлениям о второстепенности деяний содействующих лиц и практике квалификации этих преступлений. Не говоря уже о том, что, по нашему мнению, действия при разных ролях не являются совместными (см.: Шеслер А. В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // Lex Russica. № 6. С. 30).

функциональность не исключается самим законом (нормы об этих групповых преступлениях не содержат обязательного условия в виде исполнительских действий), на практике она непоследовательно то признается, то не признается применительно к разным преступлениям или условиям их совершения.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 15 постановления от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума от 06.02.2007 № 7, от 23.12.2010 № 31) указывает, что при признании преступлений совершенными организованной группой действия всех соучастников, независимо от их роли в содеянном, подлежат квалификации как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ. Аналогичный подход прослеживается в указанном постановлении и в отношении соучастия в группе лиц с предварительным сговором (п. 10), поскольку участниками группы признаются и те лица, которые лишь содействовали исполнителю преступления (стояли на страже и т.п.). Вместе с тем здесь же дается рекомендация квалифицировать действия содействовавших лиц (пособников — по прямому указанию закона) и подстрекателей по ст. 33 УК РФ, то есть как негрупповое преступление<sup>13</sup>. Правда, в первом случае Верховный Суд говорит о непосредственном содействии преступлению (признавая его элементом группового преступления), как бы отделяя его от просто содействия, требующего ссылки на ст. 33 УК РФ (негрупповое преступление). Однако содействие остается содействием, и в законе оно названо пособничеством. Указание на непосредственность содействия есть не что иное, как фиксация факта приложения усилий лицом на месте и в момент совершения преступления, включенности его в преступление, а это и есть в психологическом смысле группа, что бы ни делали ее участники. Дело, таким образом, не в функции как абстрактной характеристике, а во включенности или невключенности лиц в процесс осуществления преступления, который всегда ограничен местом и временем. Лицо, включенное в тот или иной процесс деятельности, может в этой деятельности нести ту или

иную функцию, не включенное же, естественно, сделать этого не может. Таким образом, практика так или иначе стремится к фиксации при юридической оценке реальной функциональности, а не формальной, которая таковой и не является, а лишь отражает необходимость отличия участника преступления от лиц, имеющих к нему определенную причастность, но не принимающих в нем участия.

Сложившаяся практика разграничения при квалификации группового и сложного (негруппового) соучастия не основана на твердых критериях юридической оценки и содержит широкое поле для юридических импровизаций.

Названные колебания теории и практики принципиально объяснимы с точки зрения излагаемой автором позиции. Противопоставление сложного соучастия «простому» соучастию основано на признании того факта, что так называемое сложное соучастие и групповая форма (в их строго законодательной характеристике) представляют собой существенно разные социально-правовые феномены. Но поскольку закон и наука не дают их более или менее четкого разграничения, практика мечется между двух огней.

Обычно соучастие, квалифицируемое как совершенное с разными ролями, характеризуют как соучастие «рыхлое», со слабой интеграцией, эпизодическое и т.п. Мы же полагаем, что данная форма связи является не просто слабо интегрированной, а вообще исключющей совместность как таковую в ее подлинном научном (социальном и психологическом) смысле. Это наглядно можно увидеть при рассмотрении конкретных фактов такой криминальной связи. При скрупулезном разборе в ней трудно найти объективные и субъективные признаки совместной деятельности<sup>14</sup>.

Действовать совместно — значит действовать как один. Однако одно и то же деяние нельзя реально совершать, находясь в разных местах и в разное время (по крайней мере это затруднительно и практически не встречается в жизни даже с учетом бурно развивающихся коммуникативных средств). Кроме того, единство действий может быть обеспечено только их предварительным и (или) текущим согласованием. Последние предполагают согласие в том, что

<sup>13</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 2.

<sup>14</sup> Об исследованиях совместной деятельности в психологии см., например: Совместная деятельность. Методология, теория и практика. М., 1988. С. 22—23.

делает каждая из сторон в общем деле, во взаимодействии. Следуя логике согласования, при подстрекательстве взаимодействующие стороны соглашаются с тем, что один будет склонять другого, а тот поддастся его уговорам и пойдет на дело? Подстрекатель, по-видимому, должен сказать подстрекаемому: «Моя задача подстрекать, а твоя совершать преступление»?! На самом деле подстрекатель незаметно (как правило) для подстрекаемого формирует его сознание, внушая ему свои мысли, ни в коей мере не концентрируя внимание на своей роли. Такое одностороннее воздействие не может быть признано неким соглашением между ними, необходимым для соучастия в преступлении. О каком распределении ролей в этом случае можно говорить, если подстрекаемый психологически даже не ощущает наличия в совершаемом им преступлении другого лица?

Примерно та же картина наблюдается при других ролях. Пособник соглашается помочь исполнителю преступления. Но это согласие не является согласованием их действий, так как пособник не собирается участвовать в исполнении преступления. Пособнику по большому счету все равно, какие последствия возникнут в дальнейшем от его помощи. Он удовлетворится и непреступным развитием своего содействия. Последний вариант для него даже более желателен («от греха подальше»). Его интерес может носить иногда материальный (при оплате услуги) характер, чаще дружеский или приятельский, и крайне редко он заинтересован в преступлении как таковом. Чаще всего исполнитель обращается к пособнику с просьбой, которая выполняется по изложенным мотивам. Но даже если инициативу проявляет пособник, предлагая свою услугу исполнителю, согласования как такового в рамках будущего преступления не происходит, поскольку они не достигают никаких договоренностей по поводу исполнения преступления. Исполнитель лишь ставит пособника в известность о своих намерениях, но не ведет с ним согласования, где, как, когда и при каких условиях он будет реализовать задуманное и что при этом должен делать пособник. Пособника это не интересует, пособничество и не предполагает знания всего этого. Взаимный обмен результатами действий как объективный признак при связи исполнителя и пособника отсутствует.

Люди вообще влияют друг на друга, помогают, пользуются советами других, усваивают образцы их поведения, но это не дает оснований считать оказавших влияние соучастниками совершаемых другими лицами действий.

При соучастии с разными ролями мы наблюдаем одностороннее воздействие одного на другого (исполнителя на подстрекателя), а не согласование ими своих действий, а тем более не взаимодействие. Не случайно действия при разных ролях не совпадают ни во времени, ни в пространстве, что несвойственно для совместной деятельности. Каждый совершает их в другом месте и в другое время, не поддерживая в этот момент контакт с другим лицом.

Еще более очевидно это различие при наличии организатора, для которого характерна власть над другими лицами (неважно какая — авторитета ли, зависимости и т.п.).

Фактически в практике квалификации соучастия мы сталкиваемся с попыткой преодоления рассогласования уголовно-правовых норм о формах соучастия и видах соучастников, что, как мы полагаем, явственно прослеживается в упомянутом выше постановлении Пленума Верховного Суда РФ. Поскольку соучастие не имеет основательной законодательной и логической почвы, оно не может системно применяться в квалификации. Соответственно, базирующаяся на этом теоретическая концепция противоречива и осложняет понимание данного института и его применение.

То, что подстрекательство, организационные действия и пособничество заслуживают уголовного преследования, не может вызывать сомнений. Это не требует обоснования и преследовалось от века. Но это само по себе не дает оснований считать такие действия совместными. Хотя традиционно их рассматривают как соучастие.

Еще в советский период некоторые криминалисты указывали на неосновательное отнесение указанных действий к совместным.

Так, А. Н. Трайнин писал: «Подстрекатель более тонкий и поэтому более опасный маскирует свою преступную роль; в этих случаях исполнитель преступления может и не заметить, что стал жертвой подстрекательства... В таком положении может оказаться и пособник... В положении неведения могут оказаться друг в отношении друга... и пособник, и подстрекатель»<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Трайнин А. Н. Понятие соучастия // Избранные труды. СПб., 2004. С. 262—263.

Н. А. Беляев отмечал, что «когда в совершении преступления, кроме исполнителя (исполнителей), принимают участие организатор, пособник, подстрекатель, практически отсутствует признак совместности... так как каждый из соучастников совершает самостоятельные действия, за которые он и отвечает... Не обязательным при этом является и признак осознанности совместности действий»<sup>16</sup>.

Практическое применение норм о соучастии создает противоречивую картину. Наличие законодательно закрепленных функций (ролей) вынуждает практику производить квалификацию со ссылкой на них, но наличие в том же законе групповых форм, ориентированных на исполнительские действия, заставляет правоприменителя искусственно «пристегиывать» разные роли к исполнению как его частичное осуществление.

Необходимо осознать, что роли (виды) соучастия в их традиционном понимании (организационные действия, подстрекательство, пособничество) не имеют отношения к функциям, реализуемым в ходе непосредственного выполнения преступления, что, собственно, и признал Верховный Суд в названном постановлении. Они отражают не механизм реализации одного преступления, как должно бы быть в соучастии в преступлении, а отдельные разрозненные, хотя и связанные друг с другом самостоятельные преступления. Поскольку в социально-психологическом смысле их нельзя признать едиными с основным преступлением, постольку это находит выражение в их различной квалификации (одно квалифицируется по статье Особенной части, другое со ссылкой на Общую часть). Подлинное соучастие в преступлении квалифицируется одинаково в отношении всех лиц — как одно преступление. И это есть юридическое закрепление единства преступления, множественности действий, растворенных в одном. Продиктованная принципами справедливости и вины дифференциация действий соучастников при этом реализуется в ходе определения ответственности и размеров наказания. Здесь и учитываются действительные, а не формальные функции и многое другое, как того требует закон.

Функции, осуществляемые лицами в ходе одного преступления (реального соучастия) могут быть в той или иной мере внешне сход-

ны с выделенными в законе традиционными видами соучастия (содействие одному другому выглядит как пособничество, требование — как организация и т.п.), но они принципиально иные, так как включены в сам механизм реализации преступления. Причем функциональное разделение в рамках исполнения преступления может быть многообразным и не имеет непосредственного отношения к организации, подстрекательству и пособничеству. Например, реальный соучастник может выполнять транспортную, охранительную, силовую, идеологическую и иную функцию.

Функциональная двойственность теории и практики находит отражение и в характеристике действий организатора. Организация преступления — это одностороннее воздействие лица на объект упорядочения (людей, материальные явления и т.п.). Руководство преступлением представляет собой координацию действий лиц, непосредственно совершающих преступление (взаимодействие с ними), на месте его совершения, включенность в сам процесс осуществления преступления. Первый вариант — не соучастие, второй — соучастие.

При неупорядоченном разграничении ролей и форм возникает и противоположная крайность — сведение группового преступления, то есть действительной совместной деятельности, к разнорольевой деятельности, к соучастию с разными ролями. Последнее происходит в том случае, если за основу строго берется представленная в законе функциональность, роли (организатор, подстрекатель, пособник) при оставлении на втором плане группового признака, то есть признака совместной деятельности, а подчас просто игнорирование его.

Так, К. и Н. были знакомы по совместному употреблению наркотиков. Не имея легальных средств для удовлетворения этой болезненной потребности, они задумались добыть их путем преступления. Выбор преступников пал на имущество супругов Д. и Е., соседей Н. по лестничной площадке. С целью завладения и последующей продажи имущества для получения средств на приобретение наркотиков они решили совершить нападение на их квартиру. В дневное время, когда отсутствовал Д., они подошли к квартире. Поскольку Е. не открывала дверь квартиры незнакомым, К. и Н. догово-

<sup>16</sup> Беляев Н. А. Институт соучастия и организованная преступность // Избранные труды. СПб., 2003. С. 250.

рились, что в дверь постучит Н. После того как Е. открыла дверь на его стук, К. и Н. ворвались в квартиру. Е., пытавшуюся оказывать сопротивление, К. стал душить. В процессе насилия К. попросил Н. подать ему шнур от радиоприемника, что последний и сделал. Этим шнуром К. задушил Е. После этого преступники забрали ценные вещи и скрылись.

Областной суд квалифицировал действия К. по п. «к» и «з» ч. 2 ст. 105 и п. «б» и «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ, а действия Н. — по тем же статьям и дополнительно по ст. 33 УК РФ как пособника в убийстве. Кассационная инстанция оставила приговор без изменения. Таким образом, судебные органы решили, что убийство не было групповым преступлением, поскольку Н. в лишении жизни не участвовал, а только содействовал ему. Причем совершенное в это же время, в этом же месте, в отношении того же потерпевшего разбойное нападение признано групповым<sup>17</sup>.

Такая оценка совершенных преступлений в системе существующих норм о соучастии является типичной и признается правильной. Однако ее противоречивость, несоответствие социальной справедливости и социальному значению совершенных действий (поскольку устранение в убийстве признака группы повлекло более мягкое наказание) представляются нам очевидными.

Последние изменения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2002 № 29 от 3 марта 2015 г. еще более усилили указанное противоречие<sup>18</sup>. В дополненном пункте 14.1 сказано: «Если умыслом виновных, совершивших разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, охватывалось причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего или лишение его жизни, но только один из них причинил тяжкий вред здоровью либо смерть потерпевшему, действия всех участников группы следует квалифицировать по пункту “в” части четвертой статьи 162 Уголовного кодекса Российской Федерации как соисполнительство в разбое, совершенном с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. При этом действия лица, причинившего тяжкий вред здоровью потерпевшего, повлекший по

неосторожности его смерть, или совершившего убийство потерпевшего, квалифицируются также по части четвертой статьи 111 или пункту “з” части второй статьи 105 Уголовного кодекса Российской Федерации соответственно».

Получается, что за одни и те же действия при разбое причиненный результат, а именно тяжкий вред, вменяется всем участникам группы, а за лишение жизни в ходе разбойного нападения отвечает только тот, кто участвовал в лишении жизни непосредственно.

Таким образом, основная, на наш взгляд, проблема применения института соучастия заключается в нестыковке его законодательных положений о сущности соучастия как совместной деятельности, постепенно сложившаяся в ходе эволюции науки и практики, с традиционными представлениями о соучастии, включающими в него способствование в той или иной мере «основному» преступнику, то есть именно тому лицу, кто совершает (исполняет) то, что признается в законе собственно преступлением (убийца лишает жизни и т.п.).

Мы полагаем, что организационные действия, подстрекательство и пособничество не являются выполняемыми ролями при совершении преступления. Они представляют собой те или иные формы содействия ему для последующего совершения. Их интенсивность и значимость для основного преступления (абстрактно) различна и, как принято считать, ранжирована в законе по степени ее убывания (организатор, подстрекатель, пособник). Соответственно и степень опасности этих деяний рассматривают обычно в последовательности их упоминания в законе. Хотя в реальности любое из этих действий может приобрести повышенную опасность. Подстрекатель может склонить к преступлению значительное число лиц, а пособник содействовать многим лицам, что в совокупности приведет к большей опасности, чем совершенное исполнителем. Последнее обстоятельство также указывает на определенную независимость действий этих лиц от основного преступления.

Так же, как нельзя участвовать в преступлении после его окончания, нельзя в нем участвовать и до его начала. Нельзя участвовать в том,

<sup>17</sup> Оренбургский областной суд. 1999. Дело 2—137. См. также: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 7. С. 13; Там же. 2002. № 10. С. 11; Там же. 2004. № 3. С. 14—15; Там же. 2006. № 10. С. 19—20.

<sup>18</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 № 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 5.

чего еще нет. Но это не исключает соучастия в приготовлении к преступлению и покушении на преступление, если лица, совершившие указанные действия, имели намерение совместно продолжить их до достижения результата, но были остановлены обстоятельствами.

Изложенная характеристика совместной деятельности основана на данных психологической науки. Одним из основных факторов совместной деятельности психологи называют общение, которое обеспечивает совместность деятельности<sup>19</sup>.

Структура общения складывается из коммуникации, интеракции и социальной перцепции. Под коммуникацией понимается обмен информацией. Интеракция рассматривается как обеспечение взаимодействия — обмен не только знаниями и идеями, но и действиями. Социальная перцепция предполагает восприятие и познание друг друга партнерами по общению и установление на этой основе взаимопонимания<sup>20</sup>. «Общение нельзя рассматривать лишь как отправление информации какой-то передающей системой или как прием ее другой системой потому, что в отличие от простого “движения информации” между двумя устройствами здесь мы имеем дело с отношением двух индивидов, каждый из которых является активным субъектом: взаимное информирование их предполагает налаживание совместной деятельности. Это значит, что каждый участник коммуникативного процесса предполагает активность также и в своем партнере, он не может рассматривать его как некий объект... В коммуникативном процессе происходит не простое движение информации, но как минимум активный обмен ею»<sup>21</sup>.

При совместной деятельности происходит «...осознание каждым из участников... как он воспринимается своим партнером по общению. Это не просто знание другого, но знание того, как другой знает (понимает) меня, своеобразный удвоенный процесс зеркальных отношений друг друга»<sup>22</sup>.

Вот именно этого необходимого для совместной деятельности коммуникативного процесса и удвоенного процесса зеркальных отношений друг к другу не существует при так называемом соучастии с разными ролями. В субъективном плане один из участников рассматривает другого как некий объект воздействия (подстрекатель и организатор — исполнителя, а исполнитель — пособника). А в объективном в них не происходит столь же необходимого обмена действиями, а следовательно, отсутствует взаимодействие.

В работах по психологии, посвященных совместной деятельности, наряду с общепринятыми ее признаками (общая цель, координация, функциональное разделение операций), указываются такие ее характерные признаки, как «...объединение, совмещение или сопряжение индивидуальных деятельностей и (индивидов), понимаемые как образование единого целого... Совместность как особое качество деятельности порождается таким объединением индивидов, при котором между ними возникает взаимосвязь и взаимозависимость, задаваемая деятельностью», а также «наличие единого пространства и одновременность выполнения индивидуальных деятельностей»<sup>23</sup>.

В качестве существенного признака совместной деятельности указывается взаимодействие, которое «как бы пронизывает совместную деятельность, играя организующую роль»<sup>24</sup>. Причем подчеркивается специфичность группового взаимодействия и его отличие от контактов в широком, общем смысле. «Взаимодействие между людьми или общение как одна из конкретных форм могут иметь место и при выполнении относительно независимых индивидуальных деятельностей, однако при этом оно не включается в структуру этой деятельности и не вносит в нее принципиальных изменений. В данном случае взаимодействие, образно говоря, присутствует рядом с индивидуальной деятельностью, сопутствуя ей

<sup>19</sup> Андреева Г. М. Социальная психология. М., 1997. С. 81; Роббер М. А., Тильман Ф. Психология индивида и группы. М., 1988. С. 107, 176.

<sup>20</sup> Андреева Г. М. Указ. соч. С. 82.

<sup>21</sup> Указ. соч. С. 82.

<sup>22</sup> Межличностное восприятие в группе. М., 1981. С. 53.

<sup>23</sup> Совместная деятельность. Методология, теория, практика. С. 22—23. См. также: Карпов А. В. Общая психология субъективного выбора: структура, процесс, генезис. Ярославль, 2000. С. 48.

<sup>24</sup> Совместная деятельность. Методология, теория, практика. С. 27.

в форме общения. Такое взаимодействие является предметно направленным и не изменяет структуру деятельности»<sup>25</sup>.

Организационные действия, подстрекательство и пособничество и есть индивидуальная деятельность, присутствующая рядом с взаимодействием.

Поэтому с позиции психологической науки некорректно относить такие формы взаимосвязи преступников (организационные действия, подстрекательство и пособничество) к совместной деятельности, а следовательно, и к соучастию. В то время как виновность в преступлении не может быть выявлена без учета психологической характеристики.

Традиционные формы стечения неглавных, как принято считать, соучастников являются отражением более широкой общности — совершением разных преступлений во взаимосвязи: с содействием одних другим или с воздействием одних на других, но не с их взаимодействием. Такая общность связанных преступлений как прикосновенность (не обуславливающая взаимосвязь) давно осознана в науке уголовного права. В последнее время все большее число специалистов разделяют мнение о юридическом значении неосторожного сопричинения преступлений. Мы полагаем, что закон, наряду с неосторожным сопричинением и прикосновенностью, должен быть дополнен таким специальным вариантом взаимосвязи, как причастность к преступлению, выделенная из традиционного соучастия в самостоятельную норму из-за отсутствия в ней совместности при одновременном наличии содействующей связи одного лица, совершающего преступление, с другим.

Таким образом, институт соучастия нуждается, во-первых, в уточнении понятия «совместность», а во-вторых, обнаруживает определенную системную связь на более высоком уровне обобщения со смежными случаями взаимосвязи в совершении преступления без признака совместности (содействие преступлению, неосторожное сопричинение, прикосновенность к преступлению). Их упорядоченная фиксация (по степени значимости) в законе повысит его эффективность, сделает понятным как для правоприменителя, так и для граждан.

По слитности объективных и субъективных признаков, определяющих степень взаимо-

связи единства во множестве, все такого рода случаи могут быть градированы следующим образом:

- прикосновенность к преступлению (необуславливающая взаимосвязь преступлений);
- неосторожное сопричинение (обуславливающая взаимосвязь при отсутствии субъективной связи);
- причастность к преступлению (обуславливающая взаимосвязь при наличии неполной (односторонней) субъективной связи и при отсутствии взаимодействия);
- соучастие в преступлении (обуславливающая взаимосвязь при наличии субъективной связи и взаимодействия лиц, совершающих преступление).

В целом вся выделенная общность совершения преступлений во взаимосвязи может быть обозначена термином «стечение преступников».

Следовательно, законодательство и практика знают большее число степеней сочетания (слитности) объективных и субъективных признаков в деяниях нескольких лиц при одном преступлении, чем отражено в нормах о соучастии. Их юридическое закрепление позволит более точно дифференцировать ответственность нескольких лиц, имеющих отношение к одному преступлению, привести в соответствие их социальное значение с юридической формой выражения в законе. В связи с этим предлагается реконструировать гл. 7 «Соучастие в преступлении» УК РФ в общий институт «Стечения преступников», придав ей более широкое содержание за счет включения таких форм отношения нескольких лиц к одному преступлению, которые не могут рассматриваться как совместные деяния, но входят в связи и зависимости.

## **«Глава 7. СТЕЧЕНИЕ ПРЕСТУПНИКОВ В ОДНОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ**

### ***Статья 32. Понятие стечения преступников в одном преступлении***

1. Стечением преступников признается совершение преступления несколькими лицами, содействие одного лица совершению преступления другим лицом до его начала либо оказание помощи лицу, совершившему его, после окончания преступления.

<sup>25</sup> Совместная деятельность. Методология, теория, практика. С. 27.

- Лицо признается исполнившим преступление (исполнителем), если оно полностью или частично совершило деяние, предусмотренное настоящим Кодексом, координировало действия других исполнителей (руководило ими) либо оказывало им иную помощь в процессе его исполнения.

**Статья 33. Формы стечения преступников**

- Формами стечения преступников являются сопричинение преступления, причастность к преступлению, соучастие в преступлении и прикосновенность к преступлению.
- Сопричинение преступления есть его совершение неосторожными деяниями двух или более лиц.
- Причастностью к преступлению признается организация преступления, подстрекательство к преступлению, пособничество в совершении преступления.
- Соучастием в преступлении (групповым преступлением) признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.
- Прикосновенностью к преступлению признается деяние, непосредственно связанное с совершением преступления, но не содействовавшее ему.

**Статья 34. Виды причастности к преступлению**

- Видами причастности к преступлению признаются организация преступления, подстрекательство к преступлению, пособничество преступлению.
- Организацией совершения преступления и руководством его участниками признается деятельность по подбору участников преступления, распределению ролей в совершении преступления, планирование, материальное обеспечение и другие деяния, создающие условия для его совершения.
- Подстрекательством признается склонение другого лица к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или иным способом.
- Пособничеством признаются действия, способствующие совершению преступления, то есть советы, указания, предоставление информации, средств или орудий совершения преступления либо устранение препятствий, а также заранее данное обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые

преступным путем, а равно заранее данное обещание приобрести или сбыть такие предметы.

**Статья 35. Виды соучастия в преступлении**

- Видами соучастия в преступлении признаются совершение его группой лиц, группой лиц с предварительным сговором, организованной группой, преступным сообществом (преступной организацией).
- Преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более лица без предварительного сговора.
- Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.
- Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.
- Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений.

**Статья 36. Виды прикосновенности к преступлению**

Видами прикосновенности к преступлению являются заранее не обещанные укрывательство преступления лиц, участвующих в его совершении, орудий и средств совершения преступления, следов преступления или предметов, добытых преступным путем, а также попустительство совершению преступления или недонесение о его подготовке или совершении.

**Статья 37. Ответственность при стечении преступников**

- Сопричинители преступления отвечают в зависимости от степени причиненного ими вреда. Их действия квалифицируются по статье Особенной части настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, со ссылкой на часть 2 статьи 33 настоящего Кодекса.

2. Ответственность соучастников преступления определяется степенью их соорганизованности при исполнении преступления (видом соучастия), а также характером и степенью фактического участия каждого из соучастников в совершении преступления.
3. Действия соучастников квалифицируются по статье Особенной части настоящего Кодекса, а при отсутствии в ней признака соучастия (группы) дополнительно по соответствующей части статьи 35 настоящего Кодекса. Совершение преступления в соучастии влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.
4. Лица, причастные к совершению преступления, несут ответственность по статье Особенной части со ссылкой на соответствующую часть статьи 34 настоящего Кодекса. Их ответственность определяется степенью влияния на действия исполнителя(ей) (соучастников) преступления.
5. Создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана.
6. Лицо, создавшее организованную группу либо руководившее ею, подлежит уголовной ответственности за ее организацию в случаях, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса. Другие участники организованной группы несут уголовную ответственность за участие в ней в случаях, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса.
7. Лица, прикосновенные к преступлению, несут ответственность в случаях, специально предусмотренных законом».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Г. М. Социальная психология. — М., 1997.
2. Беляев Н. А. Институт соучастия и организованная преступность // Избранные труды. — СПб., 2003.
3. Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений. — М., 1980.
4. Карпов А. В. Общая психология субъективного выбора: структура, процесс, генезис. — Ярославль, 2000.
5. Лосев А. Ф. Из ранних произведений. — М., 1990.
6. Межличностное восприятие в группе. — М., 1981.
7. Совместная деятельность. Методология, теория и практика. — М., 1988.
8. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. — Тула, 2001. — Т. 1.
9. Трайнин А. Н. Понятие соучастия // Избранные труды. СПб., 2004.
10. Шеслер А. В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // Lex Russica. — 2015. — № 6.

Материал поступил в редакцию 23 сентября 2015 г.

## CRIMINAL COMPLICITY IN THE SYSTEM OF CRIMES CHARACTERISED BY CONCOURSE OF PERPETRATORS

**PLOTNIKOV Alexander Ivanovich** — Doctor of Law, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Orenburg Institute (branch) of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
plotnikovmgua@yandex.ru  
460000, Russia, Orenburg, ul. Komsomolskaya, d. 50.

**Review.** *Criminal Complicity is the most vulnerable element in the system of criminal law norms. Its practical application is characterized by contradictions and discrepancies of fundamental research. The author shows the main reason that served as the "apple of discord" among experts. In the author's opinion this reason is the contradiction between the traditional division of complicity into the perpetrators, organizers and instigators with the modern understanding of the collaborative activity that is considered to be a constructive element of a crime under the law. According to the findings of the psychological science, collaboration presupposes a conscious interaction of several individuals that is limited in time and place of its implementation. Named traditional forms of criminal compliance do not possess these characteristics as they are separated*

*independent acts. As a result of overlapping of these conflicting views and legislative provisions that reflect them, the practical application of the rules on complicity results in inconsistent and, to some extent, arbitrary evaluation of the same acts as group crimes that have an obvious sign of collaboration (actual complicity) or as complex complicity (traditional), which predetermines their different responsibility and punishability. Since the legal formula of criminal complicity requires joint action of accomplices, the traditional forms of complicity are either artificially adjusted to it, or collaborative actions are expanded to the limits of conventional forms giving rise to the confusion in qualification of a crime, which leads to law enforcement improvisations and violations of the principles of legality and fairness with regard to the issues that involve the responsibility of accomplices. In the author's opinion, the current situation can be eliminated by means of allocating conventional forms of complicity into a separate group of rules that are named "involvement in a crime" and that do not possess such a criterion as collaboration. The former includes group crimes that need specific qualification, responsibility and punishability. To this end, the author suggests that the whole system of rules that are similarly to criminal complicity connected with the facts of concurrence of criminals in connection with the commission of a crime should be systemized, the whole system being divided depending on the extent of interconnection of objective and subjective elements into: 1) reckless co-damnation; 2) involvement in a crime; 3) criminal complicity; 4) participation in a crime. This proposal, as the author believes, will eliminate the existing contradictions in the institution of complicity, systemize criminal law rules concerning the concurrence of criminals on the grounds of risk and the phenomena they reflect and consequently facilitate the qualification of such crimes, which will facilitate the implementation of the principles of criminal law and its efficient application. The author also provides drafts of relevant rules.*

**Keywords:** *concurrence of criminals, criminal complicity, involvement, collaborative activity, group crime, criminal complicity in the crime to the execution of the different roles, involvement in a crime, organizer, performer, instigator, accomplice.*

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Andreeva, G. N.* Social Psychology. M., 1997.
2. *Belyaev, N. A.* The institute of criminal complicity and organized crime // Selected works, SPb., 2003.
3. *Galiakhbarov, R. R.* Group crimes qualification. M., 1980.
4. *Karpov, A. V.* General Psychology of the subjective choice: structure, process, genesis. Yaroslavl, 2000.
5. *Losev, A. F.* From yearly works. M., 1990.
6. *Interpersonal perception in the group* M., 1981.
7. *Collaborative work: methodology, theory and practice* M., 1988.
8. *Tagantsev, N. S.* Russian Criminal Law. General part. V.1. Tula, 2001.
9. *Traininin, A. N.* The definition of complicity // Selected works. SPb., 2004.
10. *Shesler, A. V.* Prospects for improving the criminal law rules of complicity in a crime // LexRussica. 2015. №6

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

М. Ю. Карпов\*

## НАЦИОНАЛИЗАЦИЯ: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ДОКТРИНЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**Аннотация.** В статье рассматриваются обычно выделяемые черты национализации, в том числе цели, основания, объекты национализации, возмездный и производный характер данного основания прекращения права частной собственности, допустимость оспаривания решения о национализации. Показано, что эти признаки по-разному понимаются в современной гражданско-правовой доктрине (В. А. Белов, Е. П. Губин, В. Д. Мазаев, Л. В. Щенникова и др.), а иногда лишь называются без необходимого уточнения. Дан анализ действующего законодательства, в том числе актов, принятых Госсоветом Республики Крым в 2014 г. Уделено также внимание внесшимся в Государственную Думу РФ законопроектам, призванным урегулировать отношения по национализации. Хотя, по мнению автора, большинство из предложенных проектов имели существенные недостатки, анализ их представляет интерес для изучения конструкции национализации, в том числе различных подходов к основаниям и порядку изъятия имущества. Более подробно исследован проект Федерального закона «О защите прав собственников недвижимого имущества при обращении в федеральную собственность для нужд Российской Федерации недвижимого имущества», разработанный Министерством экономического развития РФ в 2014 г. В заключение автор делает вывод о том, что все предложенные за последние годы законопроекты о национализации (в том числе прямо не указывающие на данный термин) в той или иной степени создают угрозу правам и интересам собственников; подавляющее число потребностей публично-правовых образований в имуществе частных лиц следовало бы решать через институт закупок (если речь идет о движимых вещах), а при возникновении потребности в недвижимых вещах — путем установления сервитутов, «соседских прав» без прекращения права собственности. С применением реквизиции можно согласиться лишь в исключительных случаях при введении режима чрезвычайного положения, а от конструкции национализации следует отказаться.

**Ключевые слова:** право собственности, прекращение, национализация, реквизиция, реприватизация, экспроприация, изъятие земельных участков, государственные нужды, гражданское право.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.133-146**

**Н**ационализация всегда была и является политическим инструментом, какие бы примеры ни приводились. Национализация становилась революционным лозунгом или волшебным рецептом достижения процветания, рассматривалась как единственный вариант восстановления

разрушенной войной экономики, преподносилась как источник пополнения государственного бюджета в кризис. Наконец, национализация, сопровождаемая лозунгами борьбы за эффективность и справедливость, часто была лишь законной формой передела собственности.

© Карпов М. Ю., 2016

\* Карпов Михаил Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

m.v.karpov@bk.ru

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

В экономической литературе сущность национализации и ее реальные (а не мифические) последствия достаточно часто анализируются<sup>1</sup>. В то же время в большинстве юридических работ национализация рассматривается как нормальная и даже необходимая процедура, но, к большому сожалению пишущих авторов, так и не получившая ни должного регулирования, ни доктринального анализа.

Так, Л. В. Щенникова пишет, что «национализация объективно необходима уже только потому, что является *понятием, парным с приватизацией*»<sup>2</sup> (вероятно, автор имеет в виду право государства действовать в гражданском обороте по принципу «что дал, то и забрал»), «институт национализации нормальный, так как регулирует “нормальные экономические отношения” и *необходим для обеспечения поступательного экономического развития страны*» (только государство внушает автору надежду, только оно способно обеспечить поступательное развитие, пусть и ценой изъятия чужого имущества).

В. С. Белых во многих своих работах также призывает «не бояться национализации», активнее ее проводить, в том числе отнимать имущество у «неэффективных собственников»<sup>3</sup>.

Такие рассуждения цивилистов, безусловно, являются тревожным симптомом.

Оставляя в стороне экономическую и политическую проблематику, обратимся к опубликованным за последние несколько лет работам и попытаемся выявить юридические признаки национализации.

Во-первых, в работах, посвященных этой теме, обычно присутствует указание на «особые» цели национализации, при этом право на национализацию фактически становится «священным», суверенным правом государства. Цели национализации формулируются крайне неопределенно: это не только государственные нужды (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ), как стоило бы предполагать, но и «преодоление индивидуализма участников гражданско-правовых отношений и проведение идеи общественного интереса (общепольности, общего блага, публичного интереса)»<sup>4</sup>, «публичные интересы, удовлетворение которых невозможно иначе как путем национализации»<sup>5</sup>, общественные интересы, в том числе формирование в *необходимых* объемах имущественной базы государства для выполнения последним его *основных функций*<sup>6</sup>, и т.д. Достаточно популярны в

<sup>1</sup> К примеру, британский опыт в области национализации (который часто приводится в качестве примера в российской литературе) описан в работе: *Заостровцев А. П.* Национализация как провал государства: уроки британского опыта // *Экономическая школа*, 1999. Вып.5. С. 379—390. Негативные последствия национализации отмечались и в программах развития отдельных отраслей экономики РФ. К примеру, в Стратегии развития авиационной промышленности на период до 2015 года Минпромторга РФ отмечается невысокая вероятность достижения ожидаемого результата при выборе национализации как варианта развития отрасли, поскольку «государство не обладает ни мотивированными кадрами, ни технологиями управления предпринимательской деятельностью, ни возможностями по привлечению инвестиций, необходимых для реализации сложных бизнес-проектов» (см.: URL: [http://old.minpromtorg.gov.ru/ministry/strategic/sectoral/8/Strategiya\\_razvitiya\\_AVIA.doc](http://old.minpromtorg.gov.ru/ministry/strategic/sectoral/8/Strategiya_razvitiya_AVIA.doc)).

<sup>2</sup> *Щенникова Л. В.* Гражданско-правовая наука о национализации // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2012. № 4. С. 179—186.

<sup>3</sup> См., например: *Белых В. С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности : монография. М., 2008. С. 305—320.

<sup>4</sup> *Щенникова Л. В.* Указ. соч.

<sup>5</sup> См.: *Алтенгова О. Л.* Принудительное прекращение права собственности на недвижимое имущество : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. С. 3—5. Отметим, что признак исключительности применения включен в определение национализации, данное в п. 2 ст. 54 Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе»: «национализация является исключительным случаем (исключительной формой) отчуждения имущества, находящегося в собственности физических лиц и негосударственных юридических лиц, и осуществляется только после полного исчерпания всех иных возможных форм отчуждения имущества, предусмотренных Гражданским кодексом Республики Казахстан» (см.: Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 г. № 413-IV «О государственном имуществе» (по состоянию на 28 декабря 2014 г.) // URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30947363](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30947363) (дата обращения: 30 января 2015 г.)).

<sup>6</sup> *Губин Е. П.* Национализация как инструмент государственного регулирования рыночной экономики // *Рос. судья*. 2005. № 2. С. 44.

русской литературе примеры из «зарубежного опыта», когда якобы целью национализации является спасение конкретно компании (Northern Rock, GM и др.). При этом упускается из виду множество важных моментов: национализации имущества не происходит; то, что проводится, — реорганизация юридического лица в соответствии со специальными нормами (например, Chapter 11, Title 11, United States Code в случае с GM); наконец, приобретение государством акций является временным.

Второй упоминаемый признак — основание национализации. В соответствии с действующей ст. 235 ГК РФ основанием национализации конкретного имущества может быть только федеральный закон. Однако не все толкуют норму буквально либо предлагают изменить ее. К примеру, В. Д. Мазаев полагает, что «согласно конституционной логике федерализма» субъекты РФ «вправе осуществлять национализацию на своем уровне», «по аналогии с федеральным законодательством о приватизации субъекты РФ могут принимать региональные законы о порядке национализации имущества на основании федерального законодательного акта общего характера. По вопросу национализации отдельных имущественных объектов должны приниматься специальные законы субъектов Российской Федерации»<sup>7</sup>. Л. В. Щенникова, видимо, не уверена, какой именно акт является основанием национализации: в своей статье она пишет, что таковым должен быть некий «государственно-властный акт, принятый на основании действующего в стране законодательства о национализации»<sup>8</sup>.

В-третьих, относительно объекта национализации высказаны различные мнения: от максимально широкого перечня, включающего любые объекты гражданских прав, до суже-

ния лишь до предприятий. К примеру, О. Л. Алтегова таковым называет любое «имущество, способное удовлетворить государственные нужды»<sup>9</sup>, В. А. Белов — «имущественные комплексы и (или) права частного участия в делах и капиталах организации»<sup>10</sup>, А. И. Коновалов отмечает, что «национализации должны подвергаться не имущественные комплексы (предприятия), как традиционно представляется авторам соответствующих законопроектов, а имущественные права», однако далее сам ограничивает объект национализации лишь имущественными комплексами естественных монополий и оборонных предприятий<sup>11</sup>. Разнятся предложения и по выбору конкретного объекта: от предоставления права выбора правительству до создания программ национализации или неких рамочных списков. В некоторых случаях предлагается создать механизм обсуждения планируемой национализации<sup>12</sup>.

Четвертый выделяемый признак — возмездность изъятия имущества. В современной доктрине не оспаривается, что национализация является возмездным основанием прекращения права частной собственности, при этом возмещение должно быть предварительным. Однако нет ясности в вопросе о том, как рассчитать это возмещение, какие убытки в него включить, как защитить права и интересы других лиц. Большинство авторов говорят лишь о соразмерности компенсации, что, на наш взгляд, недостаточно. Необходимо включение в состав компенсации не только рыночной стоимости имущества, а также реального ущерба и упущенной выгоды, но и справедливого вознаграждения собственнику.

В-пятых, по общему мнению, национализация, будучи принудительным основанием прекращения права собственности, не требует

<sup>7</sup> Мазаев В. Д. Национализация как конституционный фантом // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 5. С. 95—105.

<sup>8</sup> Щенникова Л. В. Указ. соч.

<sup>9</sup> Алтегова О. Л. Указ. соч.

<sup>10</sup> Белов В. А. Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. 1999. № 2. С. 17.

<sup>11</sup> Коновалов А. И. Национализация имущества: перспективы правового регулирования // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 65—69.

<sup>12</sup> По всей видимости, даже если такие нормы и будут внесены в законодательство, реальным механизмом защиты прав собственника они не станут. Впрочем, нам еще предстоит оценить эффективность применения ст. 20 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусматривающей, по сути, рекомендательный характер обсуждения закупок.

согласия собственника на изъятие. То есть по критерию воли данное основание приобретения права собственности может быть отнесено к числу первоначальных. Однако это не исключает возможности заключения соглашений между государством и собственником о порядке исполнения акта о национализации, в том числе о способах и размерах выкупа.

В-шестых, нет единства в вопросе о допустимости оспаривания не только акта об оценке, но и самого акта о национализации<sup>13</sup>. Впрочем, при определении оснований национализации в общем виде оспаривание акта о национализации, даже если таковое будет возможным, сведется лишь к установлению процедурных нарушений.

В-седьмых, спорным остается вопрос о том, влечет ли национализация прекращение обременений, то есть является ли производным по критерию правопреемства основанием приобретения права публичной собственности. Опасно утверждение о том, что государство отвечает по всем долгам, обременяющим национализированное имущество, *если иное не будет установлено специальным законом*<sup>14</sup>. Как будет показано далее, предложенные законопроекты тяготеют к пониманию национализации как первоначального основания, что влечет нарушение интересов третьих лиц (залогодержателей, арендаторов и др.).

И последнее. Чем больше детальных признаков национализации выделяется, тем становится менее понятной грань между национализацией и другими основаниями прекращения права частной собственности с установлением права публичной собственности — реквизицией, изъятием земельного участка для государственных (муниципальных) нужд. Некоторые

авторы, соглашаясь с подобным разнообразием, даже предлагают ввести в законодательство родовое понятие «экспроприация»<sup>15</sup>. Едва ли появление нового термина (да еще с негативной окраской в историческом смысле) может принести какой-либо практический эффект. С другой стороны, его закрепление сможет оправдать внесение в закон разнообразных оснований изъятия имущества у собственников в будущем.

В отличие от доктрины, предлагающей нам как определения, так и признаки национализации, действующее законодательство лишь упоминает возможность национализации, что многими комментаторами воспринимается как пробел.

Согласно ст. 235 ГК РФ обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона. В соответствии со ст. 306 ГК РФ в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Таким образом, Гражданский кодекс РФ не предполагает принятия законодательных актов, устанавливающих процедуру национализации, а предусматривает принятие федерального закона по каждому случаю. Не предусматривается и возможность национализации на основании закона субъекта РФ, в том числе делегирования законодательному органу субъекта полномочий на принятие такого акта.

Вместе с тем Гражданский кодекс устанавливает порядок изъятия (в редакции до Федерального закона от 31 декабря 2014 г.

<sup>13</sup> Для сравнения отметим, что п. 14 ст. 56.6 Земельного кодекса РФ допускает обжалование в суд решения об изъятии земельного участка для государственных нужд.

<sup>14</sup> Подобное допускается В. А. Беловым (см.: Белов. В. А. Указ. соч.).

<sup>15</sup> К примеру, в двух диссертациях необходимость введения экспроприации как новой гражданско-правовой конструкции указана в качестве положения, выносимого на защиту (см.: Алтенгова О. Л. Указ. соч. ; Чельшева Н. Ю. Основания и способы приобретения права публичной собственности в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008). Авторы предлагают понимать под экспроприацией все варианты принудительного возмездного прекращения права собственности на имущество физических и юридических лиц с последующим установлением на него права публичной собственности. Стоит отметить, что термин «экспроприация» и в данный момент употребляется в переводах иностранных и международных актов. В частности, А. А. Данельян анализирует соотношение терминов «национализация» и «экспроприация» в международном праве, понимая их как сходные понятия (см.: Данельян А. А. Проблемы национализации и экспроприации иностранной собственности в международном праве // Юрист. 2014. № 6. С. 42—46).

№ 499-ФЗ — выкупа) земельного участка для государственных и муниципальных нужд (ст. 279) и отчуждения недвижимого имущества в связи с этим изъятием (ст. 239), допускает возможность реквизиции (ст. 242). Такой подход порождает у законодателя желание отдельно урегулировать (в том числе под видом самостоятельных институтов) изъятие и иных объектов гражданских прав. Представляется, что изначально выбранный принцип разделения оснований возмездного принудительного перехода вещи из частной в публичную собственность не был достаточно продуман.

Говоря о действующем законодательстве, нельзя не упомянуть один из недавних примеров национализации, причем в классическом «военном стиле», с нарушением гражданско-правовых принципов защиты собственника. Речь идет о прекращении права частной собственности в Крыму после присоединения этой украинской территории к Российской Федерации.

Первая серия актов Госсовета Республики Крым едва ли требует юридических комментариев: в них без конкретизации процедуры, без предварительной выплаты возмещения, без возможности обжалования устанавливались перечни «имущества и имущественных прав», подлежащих немедленной национализации<sup>16</sup>.

Далее последовало принятие Закона Республики Крым от 8 августа 2014 г. № 47-ЗРК «Об особенностях выкупа имущества в Республике Крым»<sup>17</sup>. Закон не указывает перечня объектов, на изъятие которых он распространяется, следовательно, таковыми могут быть и земельные участки (в противоречии с нормами ст. 49 Земельного кодекса РФ<sup>18</sup>), и имущественные комплексы, а также любые другие вещи, находящиеся в частной собственности, вплоть до вещей личного пользования, расположенные (в том числе временно) на территории Республики Крым. Случаи допустимости выкупа сформулированы так, чтобы Закон можно было применять по желанию Совета министров тогда, когда это потребуется: предотвращение

угрозы жизни, здоровью населения Республики Крым; обеспечение функционирования объектов жизнедеятельности; эвакуация людей вследствие чрезвычайных обстоятельств (ст. 1). В случае принятия Советом министров Республики Крым решения о выкупе собственник письменно уведомляется в течение *пяти дней*. Но изобретением крымских законодателей является возможность назначения на период до завершения процедуры выкупа *процедуры временной администрации по управлению организацией*, являвшейся собственником (ст. 5). Что это за «администрация», какими полномочиями она будет обладать в отношении самого юридического лица — собственника, неясно. По всей видимости, речь идет о возможности физического отобрания имущества до юридического оформления в сочетании с административным контролем за самим собственником (что противоречит принципу возможности ограничения прав только в соответствии с федеральным законом). Разумеется, Закон не устанавливает каких-либо сроков исполнения решения о выкупе и выплаты возмещения («выкуп имущества осуществляется в порядке и сроки, установленные Советом министров Республики Крым»). Как определяется размер этого выкупа — тоже неясно. С одной стороны, предполагается оценка, а акт оценщика можно даже обжаловать в судебном порядке. С другой стороны, размер возмещения устанавливается Советом министров и к показателям акта об оценке жестко не привязан (ст. 2).

В 2015 году Верховный Суд РФ, ссылаясь на нормы Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», констатировал непротиворечие указанного акта нормам гражданского законодательства<sup>19</sup>. Оставляя в стороне политические причины, предположим, что такой вывод действительно можно обосновать ввиду отсутствия в нашем законодательстве четких различий между реквизицией и национализацией.

<sup>16</sup> К ним относятся, в частности, постановления Государственного Совета Республики Крым от 17 марта 2014 г. №1757-6/14, от 26 марта 2014 г. № 1872-6/14, от 26 марта 2014 г. № 1837-6/14, от 26 марта 2014 г. № 1871-6/14 // Официальный сайт Госсовета. URL: <http://crimea.gov.ru>.

<sup>17</sup> Ведомости Государственного Совета Республики Крым. 2014. № 2. Ч. 1. Ст. 104.

<sup>18</sup> Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>19</sup> См.: определения Верховного Суда РФ от 01.04.2015 № 127-АПГ15-1, от 03.06.2015 № 127-АПГ15-3 (в указанных судебных актах не дается анализ законов, принятых Госсоветом РК).

Теперь перейдем к некоторым *законопроектам*, разработанным за последние годы.

В прошедшие годы предлагались и проекты федеральных законов о национализации конкретных имущественных комплексов. К таковым можно отнести проекты федеральных законов № 97801402-2 «О национализации РАО «ЕЭС России»»<sup>20</sup>, № 97801403-2 «О национализации РАО «Газпром»»<sup>21</sup>. Эти проекты носили ярко выраженный политический характер и не предусматривали детального регулирования. Тем не менее они были разработаны в русле верного понимания нормы ст. 235 ГК РФ, требующей принятия специального федерального закона для каждого случая национализации.

Следующее направление законодательного творчества — разработка законопроектов, устанавливающих общие правила национализации. Среди этих проектов можно условно выделить несколько групп.

*Первая группа* — проекты с политической окраской, призванные установить упрощенный порядок национализации имущества, ранее находившегося в государственной или муниципальной собственности и затем приватизированного.

К числу таковых можно отнести *проект федерального закона № 294272-3 «О национализации имущества юридических и физических лиц, отчужденного из государственной или муниципальной собственности в процессе приватизации»*<sup>22</sup>. Из примечательных моментов законопроекта отметим возможность приобретения в силу национализации имущества не только в государственную, но и в муниципальную собственность (ст. 4 и др. проекта), что противоречит ст. 236 ГК РФ; отнесение, в противоречии с пунктом «о» ст. 71 Конституции РФ,

вопросов национализации к совместному ведению Российской Федерации и субъектов (ст. 2). Как и в других проектах, основания национализации были определены в предельно общем виде: обеспечение обороны страны и безопасности государства, защита нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан (ст. 6). После национализации имущество не подлежало бы отчуждению из федеральной или муниципальной собственности в течение 10 лет (ст. 5 проекта). Процедура национализации предполагала подачу в Правительство РФ (орган субъекта РФ, орган местного самоуправления) обращения субъектом права законодательной инициативы, законодательным или исполнительным органом субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления. Далее орган в течение двух недель принимал бы решение о начале процедуры и назначал «комиссию в составе специалистов для изучения имущества» (п. 2 ст. 8 проекта). С этого момента для совершения сделок с недвижимым имуществом, а также с имуществом, балансовая стоимость которого составляет более 5 % балансовой стоимости активов, требовалось бы согласие «уполномоченного органа». Согласие требовалось бы также на выплату дивидендов, выход из состава участников, реорганизацию и создание филиалов. Таким образом, хотя национализации подлежало имущество, существенно ограничивалась дееспособность самого юридического лица.

Размер возмещения стоимости отчуждаемого имущества, подлежащего выплате собственнику, определялся разницей между стоимостью имущества на момент обращения в государственную или муниципальную собственность и его стоимостью на момент приватизации. При этом кредиторская задолжен-

<sup>20</sup> Снят с рассмотрения Государственной Думы 25 июня 2002 г. (см.: URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=97801402-2&02>).

<sup>21</sup> Снят с рассмотрения Государственной Думы 25 июня 2002 г. (см.: URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=97801403-2&02>).

<sup>22</sup> Снят с рассмотрения Государственной Думы 22 января 2004 г. (см.: URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a\\_dz\\_4.nsf/ByID/0D8A655E5F255311432571BB005C182B?OpenDocument](http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz_4.nsf/ByID/0D8A655E5F255311432571BB005C182B?OpenDocument)). Фактически новая редакция вышеуказанного текста — проект Федерального закона № 520056-5 «Об обращении в государственную и муниципальную собственность имущества юридических и физических лиц, отчужденного из государственной или муниципальной собственности в процессе приватизации». В отличие от проекта № 294272-3, для формального соответствия ст. 71 Конституции и ст. 236 ГК РФ термин «национализация» заменяется на «обращение имущества в государственную и муниципальную собственность» (см.: URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/D0B13BB79BBF6E13C325785D0051853E/\\$File/%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82.rtf?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/D0B13BB79BBF6E13C325785D0051853E/$File/%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82.rtf?OpenElement)).

ность юридического или физического лица должна была удерживаться из возмещения, подлежащего выплате собственнику.

Наконец, в противоречии с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, не предусматривалась выплата предварительного полного возмещения: средством платежа могли быть признаны государственные или муниципальные ценные бумаги (п. 2 ст. 12), что означало фактически понуждение бывшего собственника к вступлению в заемные отношения с государством.

*Вторую группу* могут составить сходные по направленности с предыдущими, но имеющие более широкую сферу действия проекты, устанавливающие порядок национализации имущества, используемого неэффективно или в противоречии с общественными интересами. В этой группе мы упомянем два законопроекта.

*Проект федерального закона № 340689-3 «Об обращении имущества, находящегося в собственности юридических и физических лиц, в государственную собственность (национализации)»*<sup>23</sup> фактически провозглашал национализацию высшей формой ответственности, не требующей установления правонарушения и применяемой не по решению суда, а по воле высшего законодательного органа. В качестве оснований в проекте указывались не только «государственные нужды, связанные с повышением общей эффективности и социальной ориентации экономики, обеспечением национальной безопасности, суверенитета, законности, социальных прав граждан и сохранения национального достояния», но и «систематическое нарушение прав работников приватизированных предприятий», «нарушение условий приватизационных сделок», «приобретение контрольных пакетов акций акционерных обществ, создаваемых на базе государственных предприятий — монополистов, иностранным капиталом» (ст. 1, п. 2 ст. 5). Право на принятие решений о национализации передавалось федеральными органами законодательной власти или органами законодательной власти субъектов Российской Федерации — в зависимости от того, в чью собственность

подлежала передача имущества. По замыслу разработчиков, национализации прежде всего подлежали ранее приватизированные объекты, объявленные «национальным достоянием и исключительной собственностью народа России», список которых определялся в ст. 6 («социально опасные виды производств» (термин не уточнялся), топливно-энергетический комплекс, железнодорожный, воздушный и иной магистральный транспорт, порты и коммуникации, связь и др.). Перечень объектов, подлежащих национализации, должен был определяться государственной программой национализации (ст. 8). В отличие от некоторых других законопроектов, предлагалось прекращать залоги, обременяющие национализируемое имущество, путем удержаний из выплаты, причитающейся собственнику (п. 3 ст. 12). Оригинальной была и методика определения возмещения государственной комиссией с последующим утверждением в программе национализации с учетом законности ранее произведенной приватизации (ст. 13). Обязательная независимая оценка проектом не предусматривалась. Право государственной собственности на национализированное имущество возникало бы с момента принятия закона о национализации (регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество), а возмещение собственнику национализируемого имущества и лицам, обладающим правами на национализируемое имущество, предлагалось выплачивать государственными облигациями с окончательным сроком погашения в 10 лет (ст. 14).

Другой проект сходной направленности — *проект федерального закона № 500676-5 «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников»*<sup>24</sup>. По этому проекту имущество организаций, предназначенное для производства продукции или оказания услуг, имеющих стратегическое значение для обеспечения безопасности государства или социальное значение, обращалось в собственность Российской Федерации, а имущество иных организаций и

<sup>23</sup> Текст законопроекта размещен на сайте ГД ФС РФ. Законопроект снят с рассмотрения 22 января 2004 г. (см.: URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a\\_dz\\_4.nsf/ByID/BD7FAF9428A262BF432571BB005D5F6C?OpenDocument](http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz_4.nsf/ByID/BD7FAF9428A262BF432571BB005D5F6C?OpenDocument)).

<sup>24</sup> Текст законопроекта размещен на сайте ГД ФС РФ (см.: URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(ViewDoc\)?OpenAgent&work/dz.nsf/ByID&FBEC360ABF3395DC325783700429B55](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent&work/dz.nsf/ByID&FBEC360ABF3395DC325783700429B55)). Законопроект снят с рассмотрения постановлением ГД ФС РФ от 13.04.2012 № 273-6 ГД).

индивидуальных предпринимателей — в собственности субъектов Российской Федерации (п. 3 ст. 4 проекта № 500676-5). Проект предлагал понятие «социально неэффективный собственник», под которым понималось юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, действия или бездействие которого при использовании находящегося в его собственности имущества в предпринимательской деятельности вызвали угрозу массовых увольнений, необоснованное снижение более чем на 10 % заработной платы работникам, нарушение правил охраны окружающей среды (ст. 4 проекта № 500676-5). Кроме того, национализации подлежало бы имущество юридического лица, *признанного банкротом, в отношении которого введено конкурсное производство*, при наличии угрозы массовых увольнений (что, вероятно, неизбежно по смыслу процедуры банкротства). Таким образом, в проекте (несмотря на утверждение ст. 4 о том, что национализация санкцией не является) фактически речь также шла о применении ответственности без установления судом факта правонарушения.

Процедура национализации, по замыслу авторов проекта № 500676-5, начиналась с направления «инициативы о возмездном изъятии (национализации) конкретного имущества» в форме обращения в Правительство РФ (высший исполнительный орган субъекта РФ). Причем правом подачи такого обращения наделялись не только исполнительные органы, но и депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации, законодательные органы субъекта РФ, конференции профессионального союза работников организации (ст. 7). В случае принятия Правительством РФ решения о поддержке инициативы в течение 10 дней на рассмотрение Государственной Думы должен был быть направлен проект постановления о национализации.

Существенные ограничения предлагалось вводить уже с момента получения собственником копии инициативы о возмездном изъятии (национализации). В частности, собственник изымаемого имущества должен был обеспечить сохранность имущества, *не допускать его отчуждения* или установления дополни-

тельных обременений. Сделки, совершенные собственником изымаемого имущества в нарушение этого требования, объявлялись ничтожными. Кроме того, со дня поступления в Правительство РФ (исполнительный орган государственной власти субъекта РФ) инициативы о национализации уполномоченный орган исполнительной власти приобретал беспрепятственный доступ к изымаемому имуществу и ко всей документации. Законопроект не упоминал о возможности выплаты компенсации в случае, если постановление о национализации не было бы принято.

После принятия постановления о национализации размер возмещения собственнику изымаемого имущества должен был устанавливаться арбитражным судом по иску федерального органа исполнительной власти (органа субъекта Российской Федерации). Размер возмещения устанавливался равным сумме рыночной стоимости изымаемого имущества и причиняемых собственнику в результате возмездного изъятия (национализации) убытков за вычетом суммы задолженности по выплате заработной платы, суммы расходов на возмещение вреда жизни и здоровью лиц, которым причинен вред, на восстановление поврежденного (разрушенного) изымаемого имущества, на возмещение ущерба, нанесенного окружающей среде (ст. 10). В отличие от проекта № 340689-3, предусматривалось, что передача изымаемого имущества в публичную собственность происходит после выплаты возмещения собственнику изымаемого имущества (ст. 12). Таким образом, по своей сути данный законопроект относился скорее к сфере законодательства о банкротстве, чем о национализации.

*Третья группа законопроектов* — проекты, устанавливающие в качестве основания национализации общие нужды государства по обеспечению обороны и безопасности, в том числе при возникновении чрезвычайных ситуаций.

К этой группе можно отнести *проект федерального закона № 311559-3 «Об обращении имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, в собственность Российской Федерации (национализации)»*, внесенный Правительством РФ<sup>25</sup>. В данном проекте

<sup>25</sup> Текст законопроекта внесен распоряжением Правительства РФ от 25 марта 2003 г. № 371-р и размещен на сайте ГД ФС РФ. Снят с рассмотрения Государственной Думы в связи с отзывом субъектом права законодательной инициативы 11 мая 2005 г. (см.: URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a\\_dz\\_4.nsf/ByID/7E0E0E98AD06D22D432571BB0056321B?OpenDocument](http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz_4.nsf/ByID/7E0E0E98AD06D22D432571BB0056321B?OpenDocument)).

в качестве основания национализации указаны «потребности в продукции (работах, услугах), непосредственно обеспечивающей обороноспособность и безопасность государства», сведения о которой должны были бы определяться секретной статьей закона о федеральном бюджете (ст. 1, п. 2 ст. 7). В качестве имущества, в отношении которого может быть принято решение о национализации, указан «комплекс технологически взаимосвязанных вещей или отдельная вещь, необходимые для удовлетворения потребности Российской Федерации в стратегической продукции, которая не может быть удовлетворена без проведения национализации», в т.ч. земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье и продукция, исключительные права, но кроме денег и ценных бумаг (ст. 4). В чем отличие предложенной конструкции национализации от реквизиции, предусмотренной ст. 242 ГК РФ, а также предполагалось ли принятие законодательных актов об иных видах национализации, оставалось неясно. Неясно было также и соотношение данного закона с уже имевшимися нормами Гражданского и Земельного кодексов об изъятии земельных участков для государственных нужд. Решение о национализации должно было бы приниматься в форме акта Правительства РФ (ст. 6 проекта), что предполагало внесение изменений в ст. 306 ГК РФ. При этом процесс национализации мог продлеваться на второй год в зависимости от достаточности ассигнований на национализацию в федеральном бюджете<sup>26</sup>. Предусматривалась оценка рыночной стоимости национализируемого имущества, а также других убытков, причиняемых собственнику.

При согласии собственника с предложенным размером возмещения заключалось бы соглашение (ст. 11), в противном случае спор о размере возмещения разрешался бы арбитражным судом в исковом производстве (обратим внимание на то, что само решение о национализации не оспаривается).

Проект федерального закона № 342362-3 «Об обращении имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, в собственность Российской Федерации (национализации)»<sup>27</sup> в большинстве положений дублировал правительственный проект № 311559-3. Одной из его особенностей стало предложение противоречащей ГК РФ конструкции национализации в форме временного изъятия у собственника имущества с последующим возвратом и возмещением ему убытков, причиненных в связи с временным ограничением его прав (ст. 3, 7), то есть, по сути, была заимствована неудачная конструкция реквизиции, предусмотренная п. 1 ст. 51 Земельного кодекса РФ<sup>28</sup>.

С 2014 года Министерством экономического развития РФ разрабатывается проект федерального закона «О защите прав собственников недвижимого имущества при обращении в федеральную собственность для нужд Российской Федерации недвижимого имущества и о внесении изменения в Федеральный закон «О государственном оборонном заказе»»<sup>29</sup>.

Следует отметить, что в проекте отсутствуют упоминания терминов «национализация», «реквизиция», «изъятие» или «выкуп», а без каких-либо обоснований используется новое понятие «обращение имущества в федеральную собственность».

<sup>26</sup> В заключении комитета ГД ФС РФ было выражено пожелание ускорить процедуру в чрезвычайных условиях, в «угрожаемый период, обусловленный подготовкой к крупномасштабным военным действиям, в также в военный период». Однако механизм так и не был разработан. См. решение Комитета ГД ФС РФ по обороне от 15 мая 2003 г. № 133/4.1 // URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a\\_dz\\_4.nsf/ByID/FA53050761D0975F432571BB005631DE?OpenDocument](http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz_4.nsf/ByID/FA53050761D0975F432571BB005631DE?OpenDocument).

<sup>27</sup> Текст законопроекта размещен на сайте ГД ФС РФ (см.: URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a\\_dz\\_4.nsf/ByID/392A74A0D111C5DA432571BB0057BAC1?OpenDocument](http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz_4.nsf/ByID/392A74A0D111C5DA432571BB0057BAC1?OpenDocument)).

<sup>28</sup> Согласно данной норме в случаях возникновения обстоятельств, носящих чрезвычайный характер, земельный участок может быть временно изъят у его собственника с возмещением собственнику земельного участка причиненных убытков (реквизиция) и выдачей ему документа о реквизиции.

<sup>29</sup> Законопроект разработан Минэкономразвития во исполнение Указания Президента РФ от 20 января 2014 г. № Пр-92, поручений Правительства РФ от 27 января 2014 г. № ИШ-П13-523, от 16 мая 2014 г. № ИШ-П13-3573, от 9 сентября 2015 г. № ИШ-П13-6197 (указанные поручения не опубликованы). Публичные консультации по проекту были проведены с 11 декабря 2015 г. по 21 декабря 2015 г. На момент написания статьи проект в ГД РФ не внесен. ID проекта: 00/03-16678/07-14/12-13-4. Доработанный текст см.: URL: <http://regulation.gov.ru/Files/GetFile?fileid=ee9b0575-eea7-4f93-8672-304d640e194a>.

Сфера действия предполагаемого закона после его неоднократного уточнения в 2015 г. не вполне ясна. Изначально он должен был распространяться на недвижимые вещи, в том числе единые недвижимые комплексы, за исключением земельных участков, и потому рассматривался многими как рамочный закон о национализации. В редакциях 2015 г. речь прежде всего идет о «производственно-техническом комплексе организации» (ст. 2), т.е. о совокупности движимого и недвижимого имущества, используемого в процессе производства, ремонта и утилизации вооружения, военной и специальной техники, а также производства продукции, необходимой для обеспечения обороноспособности и безопасности Российской Федерации. Если предположить, что авторы проекта не собирались вводить новый объект гражданских прав, а руководствовались исключительно нормами Гражданского кодекса, «производственно-технический комплекс организации» следует рассматривать как «единый недвижимый комплекс» (ст. 133.1 ГК РФ), который не совпадает по содержанию с «предприятием» (ст. 132 ГК РФ), в том числе потому, что из его состава исключены права требования, долги, а также исключительные права. Однако единый недвижимый комплекс, согласно ст. 133.1 ГК РФ, должен быть зарегистрирован как единая недвижимая вещь. Можно легко представить, что отсутствие такой регистрации или отличное описание комплекса в реестре от реального сделает «обращение имущества в федеральную собственность» невозможным.

При проведении доработки законопроекта список целей проведения «обращения имущества в федеральную собственность» существенно изменился. Если в первоначальных редакциях (ст. 2 проекта) в качестве таковых были указаны «случаи, связанные с необходимостью выполнения международных обязательств Российской Федерации; обеспечения обороноспособности и безопасности Российской Федера-

ции; эвакуации людей вследствие катастроф, аварий, несчастных случаев, эпидемий, эпизоотий и других чрезвычайных обстоятельств», то в редакции 2015 года осталась лишь «необходимость обеспечения обороноспособности и безопасности Российской Федерации». В одном из вариантов проекта в качестве основания было названо и ненадлежащее исполнение обязательств по оборонному заказу.

Следует отметить, что используемое в проектах выражение «основания обращения имущества в федеральную собственность» некорректно, поскольку основаниями приобретения права публичной собственности являются юридические факты (акт Правительства РФ и соглашение (решение суда)), а не случаи и потребности. Но, разумеется, более важна традиционная неопределенность этих потребностей. К примеру, «обеспечение обороноспособности», как и упоминавшиеся в прежнем законопроекте «другие чрезвычайные обстоятельства», не требуют установления в законном порядке (введения соответствующего режима), вероятно, как и по проекту № 311559-3, это могут быть некие «секретные статьи» и ведомственные решения.

Проект в редакциях как 2014 года, так и 2015 года содержит список случаев, когда его нормы не могут быть применены. Однако следует отметить, что при сужении сферы действия закона смысл этих ограничений теряется. Во-первых, в отличие от проектов № 311559-3, 500676-5, 340689-3 и др., целью применения закона не может быть так называемая «реприватизация»<sup>30</sup>. Во-вторых, не допускается обращение в федеральную собственность имущества, являющегося предметом залога, или «имущества, в отношении которого ведется спор о праве»<sup>31</sup>. Вероятно, данные ограничения могут использоваться для воспрепятствования обращению имущества в федеральную собственность, к примеру, путем предъявления вещно-правовых исков по надуманным основаниям. В-третьих, в отличие от проекта № 500676-5, нормы за-

<sup>30</sup> В пункте 3 ст. 1 проекта упоминается лишь «имущество, которое было приобретено в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», но не по Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»». Представляется, что речь должна идти о любом приватизированном имуществе. Представляется также возможным внесение специального указания на то, что закон не распространяется на приватизированные и в дальнейшем отчужденные комплексы.

<sup>31</sup> Впрочем, даже если вещь и была обременена залогом, согласно ст. 10 проекта он прекращается после заключения соглашения или вступления решения суда в законную силу и произведения выплат.

кона не будут распространяться на имущество физического или юридического лица, в отношении которого введена процедура, применяемая в деле о банкротстве, что следует признать верным. В-четвертых, исключается из сферы действия закона имущество, принадлежащее юридическому лицу, доля участия в котором Российской Федерации составляет не менее 10 %. Теоретически это могло положить конец призывам национализировать ОАО «Газпром», ОАО «Сбербанк» и др. Однако сомнительно, что такая норма уместна применительно к имуществу организаций, входящих в военно-технические холдинги, поскольку государство, как правило, является участником лишь некоторых из них, оказывая влияние опосредованно.

Механизм «обращения в государственную собственность» описан в законе не очень подробно и не предоставляет собственнику надлежащих гарантий. Право на подачу в Правительство РФ ходатайства об обращении имущества в федеральную собственность имеет не названный прямо федеральный орган исполнительной власти. С помощью запросов Правительство устанавливает наличие или отсутствие (по всей видимости, в федеральной собственности) имущества, которое может обеспечить нужды Российской Федерации (ст. 6 проекта в редакции 2015 г.). Механизм оценки достаточности имеющегося имущества не определяется, что делает невозможным какое-либо оспаривание обоснованности принятого решения в дальнейшем. Впрочем, возможность обжалования решения Правительства РФ в законопроекте и не предполагается. Не учтены и предложения о введении механизма обсуждения.

О проводимой подготовке изъятия собственник не уведомляется, он узнает лишь об уже принятом решении Правительства РФ. Регистрация решения Правительства РФ, внесение каких-либо данных в ЕГРП проектом не предусмотрены: согласно п. 7 ст. 6 проекта требуется лишь размещение на официальном сайте Правительства РФ, при этом объем публикуемой информации не определяется. Отметим для сравнения, что отношение законодателя к необходимости регистрации решения об изъ-

яти земельных участков для государственных нужд отличается. Так, согласно п. 17 ст. 15 ФЗ от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр» решение не подлежало государственной регистрации. Аналогичная норма содержалась и в проекте № 304493-5. Однако в итоговом варианте Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ норма была изменена. Согласно п. 10 ст. 56.6 Земельного кодекса РФ в редакции указанного закона копия решения об изъятии направляется в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, а также публикуется (а не только размещается на официальном сайте). При этом запись о решении вносится в ЕГРП в случаях и в порядке, которые установлены органом нормативно-правового регулирования в сфере государственной регистрации прав, а выписка из ЕГРП содержит указание на такое решение (ст. 7, п. 6.1 ст. 12 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). По всей видимости, такое внесение не обладает свойствами именно государственной регистрации, а внесение не влияет на его юридическую силу.

По общему правилу, закрепленному в п. 8 ст. 6 законопроекта, обращение имущества в федеральную собственность допускается только по соглашению с собственником такого имущества, а при недостижении соглашения — на основании решения суда. Однако уже с момента принятия решения Правительством РФ (а не с момента получения или хотя бы отправки копии этого решения) «собственник имущества может *владеть и пользоваться* имуществом по своему усмотрению и производить затраты, необходимые для использования имущества *в соответствии с его целевым назначением*» и несет риск отнесения на него при определении размеров выплат убытков, связанных с расходами на расширение, реконструкцию либо изменение функциональных свойств имущества (п. 10 ст. 6 законопроекта). При этом в законопроекте (видимо, не случайно) ничего не говорится о праве на отчуждение имущества<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> В ч. 5 ст. 32 Жилищного кодекса РФ прямо установлено, что собственник жилого помещения, подлежащего изъятию, до заключения соглашения об изъятии недвижимости для государственных или муниципальных нужд либо вступления в законную силу решения суда о принудительном изъятии такого земельного участка и (или) расположенных на нем объектов недвижимого имущества может владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению. Согласно ст. 280 ГК РФ (в редакции ФЗ от 31 декабря 2014 г.

Недоумение вызывает норма п. 8 ст. 8 проекта, согласно которой «в случае если собственник не согласен с условиями соглашения об обращении имущества в федеральную собственность в части размера выплат, он вправе обратиться в суд с *иском об обжаловании данного соглашения*». Означает ли это, что соглашение необходимо подписать, а затем обжаловать отдельные его условия либо нужно обжаловать незаключенное соглашение? Поскольку оба варианта абсурдны, то, может быть, речь идет об обжаловании неупомянутого административного акта, принятого на основании акта оценки?

В случае если по истечении трех месяцев со дня получения собственником имущества проекта соглашения об обращении имущества в федеральную собственность не представлено подписанное соглашение или предложения о внесении изменений в данное соглашение, то уполномоченный орган обращается в суд с *иском об обращении имущества в федеральную собственность*. При этом суд не оценивает обоснованность принятого решения, а лишь устанавливает размер и порядок выплаты возмещения.

Согласно ст. 10 после того, как выплаты произведены, досрочно прекращаются любые обременения, а также «договоры с имуществом» (договоры аренды, безвозмездного пользования). На сегодняшний день предлагаемое правило противоречит норме п. 1 ст. 617 ГК РФ, устанавливающей, что переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Впрочем, данная норма не стала препятствием и для принятия ч. 18 ст. 10 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>33</sup>, согласно ко-

торой при переходе к Российской Федерации или городу Москве права собственности на объекты недвижимого имущества в связи с их изъятием не сохраняются обременения указанных объектов (залог, аренда, право безвозмездного пользования и другое). В новой редакции ст. 279 ГК РФ и ст. 56.11 ЗК РФ также установлено, что со дня прекращения прав собственности на изъятый земельный участок прекращаются сервитут, залог, установленные в отношении такого земельного участка, а также договоры, заключенные данным правообладателем в отношении такого земельного участка, в том числе договоры аренды<sup>34</sup>. Таким образом, изъятие становится не просто основанием прекращения права собственности, но и основанием прекращения обязательственных прав.

Механизм компенсации понесенных третьими лицами потерь при прекращении указанных договоров (обременений) в законе не установлен. В законопроект можно было бы включить норму, аналогичную норме п. 2 ст. 56.8 ЗК РФ, включающую в состав выплачиваемого собственнику возмещения также убытки, возникающие в связи с невозможностью исполнения обязательств перед третьими лицами, и (или) установить четкую обязанность государства по выплате компенсации лицам, чьи права пользования или иные права в отношении имущества прекращаются, и сроки предъявления соответствующих требований. К примеру, арендатор должен получить право на возмещение разницы между средней ставкой аренды аналогичного имущества и размером арендной платы в прекращаемом договоре аренды, рассчитанной на период до истечения срока действия прекращенного договора.

Не установлены в законопроекте и последствия неисполнения заключенного соглашения. Так, неясно, что произойдет, если выплата на основании соглашения не будет произведена. По смыслу ст. 10 перехода права собственности не произойдет, однако ограничения бу-

---

№ 499-ФЗ) лица, права которых на земельный участок прекращаются в силу его изъятия для государственных или муниципальных нужд, до дня прекращения данных прав владеют, пользуются и распоряжаются в соответствии с законом таким земельным участком по своему усмотрению.

<sup>33</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1651.

<sup>34</sup> Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 12 янв.

дут действовать уже с момента принятия акта Правительства РФ. Остается вопрос: может ли государство отказаться от приобретения при отпадении необходимости?

Недостаточно четко определен и порядок определения размера выплаты собственнику. Согласно ст. 9 проекта оценщиком определяется рыночная стоимость и размер убытков. Представляется, что состав убытков (точнее, выплачиваемой компенсации) нуждается в конкретизации, прежде всего путем прямого указания упущенной выгоды, а также, как было отмечено выше, убытков, понесенных в связи с невозможностью исполнения или необходимостью досрочного исполнения ими обязательств перед третьими лицами (к примеру, ввиду необходимости досрочного исполнения обязательства, обеспеченного прекращающимся залогом).

**Подводя итог сказанному выше, отметим следующее:**

Все предложенные за последние годы законопроектные о национализации (в том числе прямо не использующие данный термин) в той или иной степени создают угрозу правам и интересам собственников. Причина тому — не только несовершенство законодательной техники, но и объективное противоречие самой конструкции национализации идее юридического равенства субъектов. Представляется, что подавляющее число потребностей публично-правовых образований в имуществе частных лиц следует решать через институт закупок (если речь идет о движимых вещах),

а при возникновении потребности в недвижимых вещах — путем установления сервитутов, «соседских прав» без прекращения права собственности. Реквизиция могла бы остаться основанием прекращения права собственности при условии изменения регулирующих ее норм Гражданского кодекса. В частности, необходимо однозначно установить, что реквизиция применяется как исключительная мера при введении режима чрезвычайного положения в порядке, предусмотренном Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» и Федеральным конституционным законом от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении». Реквизиция не должна выражаться в уничтожении вещи или наложении такой обязанности на собственника. Реквизиция не должна заключаться в понуждении к передаче вещи во временное пользование либо выражаться в ограничении правомочий собственника по пользованию (распоряжению).

К сожалению, продолжая традиции Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр» и аналогичных, законодательство пошло по пути административного по своей сути изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд (ст. 279 ГК РФ) и отчуждения недвижимого имущества в связи с этим изъятием (ст. 239.2 ГК РФ). Потому можно прогнозировать, что и нормы рассматриваемого выше закона с доработками, но все-таки станут законом.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. — 1999. — № 2.
2. Губин Е. П. Национализация как инструмент государственного регулирования рыночной экономики // Российский судья. — 2005. — № 2.
3. Данельян А. А. Проблемы национализации и экспроприации иностранной собственности в международном праве // Юрист. — 2014. — № 6.
4. Коновалов А. И. Национализация имущества: перспективы правового регулирования // Российская юстиция. — 2012. — № 3.
5. Мазаев В. Д. Национализация как конституционный фантом // Сравнительное конституционное обозрение. — 2013. — № 5.
6. Щенникова Л. В. Гражданско-правовая наука о национализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2012. — № 4.

Материал поступил в редакцию 27 января 2015 г.

## NATIONALIZATION: TRENDS IN THE DEVELOPMENT, DOCTRINES AND LEGISLATION

**KARPOV Mikhail Valeryevich** — Ph.D. in Law, Associate professor of The Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
m.v.karpov@bk.ru  
125993, Ruuaia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *The author considers commonly distinguished elements of nationalization, including purposes, reasons, objects of nationalization, refundable and derivative character of this ground to terminate the private property right, admissibility of contesting the nationalization decision. The article demonstrates that all these elements are differently understood in the modern civil law doctrine. (Belov, V.A., Gubin, E.P., Mazaev, V.D., ShCHennikova, L.V., etc.), and sometimes they are just named without any necessary clarifications being given. The author analyses the existing legislation including the rulings enacted by The State Council of the Republic of Crimea in 2014. Special attention is given to the draft laws introduced in the State Duma of the Russian Federation that were aimed at regulating relations with regard to nationalization. Although the majority of the introduced draft laws had significant shortcomings, their analysis of their of interest for studying the structure of nationalization, including different approaches to the grounds and procedure of property seizure. The draft of the Federal Law "On Protection of property rights in real property when transferring to federal property for the needs of the Russian Federation" developed by the Ministry of Economic Development of the Russian Federation in 2014 is subjected to thorough analysis. To sum up the author concludes that all draft laws with regard to nationalization that have been developed in the recent years (including those that do not have direct references to this term) to some extent threaten the rights and interests of owners. The author states that the overwhelming majority of the demands for individuals' private property of public law institutions should be dealt with by means of procurements (in case of movable things), and when public law institutions are in need of immovable property the problem can be decided by establishing easements, "neighbor's rights" without terminating property rights or ownership. Requisitions can be approved only in exceptional cases when the state of emergency is declared, and nationalization should be abandoned.*

**Keywords:** *property right (ownership), termination, nationalization, requisition, re-privatization, expropriation, confiscation of land, public needs, civil law.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Belov, V. A. Nationalization in Russian Civil Law: Hystory and Contemporaneity // Legislation. 1999. № 2.*
2. *Gubin, E. P. Nationalization as the instrument of state regulation of market economy // Russian Judge. 2005. № 2.*
3. *Danelyan, A. A. Problems of nationalization and expropriation of foreign property in international law // Jurist. 2014. № 6.*
4. *Konovalov, A. I. Property nationalization: perspectives of legal regulation // Russian Jurisprudence. 2012. № 3.*
5. *Mazaev, V. D. Nationalization as constitutional phantom // Comperative Constitutional Review. 2013. № 5.*
6. *Shchennikova, L. V. Civil Law Science with regard to nationalization // Perm University Herald. Legal Sciences. 2012. № 4.*

# ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В. И. Плохова\*

## ТОЛКОВАНИЕ ПРИЗНАКОВ КОНТРАБАНДЫ

**Аннотация.** В статье обосновываются положения о том, что прекращение действия Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) не означает полную декриминализацию, утрату силы как товарной контрабанды, так и контрабанды ограниченных в обороте предметов; не каждое действие, входящее в понятие «незаконный оборот наркотиков» требует квалификации по совокупности. Для этого используется теория перевода жизненных явлений в норму уголовного права, из которой следует, что определение понятия является главным в цепочке «слово — термин — понятие — определение понятия», так как оно отражает сущность преступления.

Показано преобразование регулятивного законодательства ЕврАзЭС в законодательство Евразийского экономического союза (ЕАЭС). В связи с этим определение одних понятий осталось прежним, но при другом обозначении (слова, термины); других — изменилось, хотя обозначение осталось прежним; третьих — изменилось и то и другое. Возможность изменения уголовно-правового запрета посредством изменений в нормативных актах, с которыми он связан, признается Конституционным Судом РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, в юридической литературе, обосновывается межотраслевыми связями уголовного закона, системным толкованием норм уголовного права. Поэтому нормы, в диспозициях которых указано перемещение через таможенную границу в рамках ЕврАзЭС (ст. 194 УК РФ, в отношении отдельных предметов — ст. 226.1, 229.1 УК РФ), следует толковать как перемещение через таможенную границу Таможенного союза. Однако при этом необходимо разрешить многие вопросы, в статье предлагается решение некоторых из них. Указание в диспозициях статей, предусматривающих уголовную ответственность за контрабанду ограниченных в обороте предметов, на Государственную границу РФ обусловлено подписанными Россией международными договорами (другим регулятивным законодательством). Ношение, хранение, перевозка, пересылка одной партии до границы и перемещение ее через границу образуют единое преступление, окончившееся с момента достижения конечной цели: потребить, сбыть и др., поэтому не требуют квалификации по совокупности.

**Ключевые слова:** определение, содержание, понятие, Евразийский экономический союз, общество, международный договор, контрабанда, наркотическое средство, административное законодательство, уголовный закон, система, межотраслевые связи, соразмерность, бланкетность норм.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.147-155

**А**ктуальность вопроса определяется постоянно меняющимся уголовным и связанным с ним регулятивным законодательством, бланкетностью норм о контрабанде, неоднознач-

ным толкованием некоторых ее признаков, в том числе действия измененных законов во времени и пространстве в теории и на практике. Эти проблемы стояли как в недавнем про-

© Плохова В. И., 2016

\* Плохова Валентина Ивановна, доктор юридических наук, профессор Новосибирского национального исследовательского государственного университета  
VPlohova@yandex.ru  
630090, Россия, г. Новосибирск, ул. Пирогова, д. 2

шлом, так и в настоящее время. После того как ст. 188 УК РФ утратила силу, в юридической литературе, среди правоприменителей появились суждения о декриминализации деяний, признаки которых содержались в ее диспозиции, особенно в ч. 1 ст. 188 УК РФ (так называемая товарная контрабанда). Насколько корректно было такое суждение? Ведь в УК РФ остались другие составы преступлений, которые называются по-другому, но их объективная сторона охватывает многие формы совершения товарной контрабанды, например ст. 194 УК РФ с измененными и приближенными к товарной контрабанде условиями привлечения к уголовной ответственности. Ведь обманные способы перемещения товаров через таможенную границу в основном применяются для того, чтобы уклониться от уплаты таможенных платежей. Появились статьи с идентичным названием — контрабанда специальных, в основном запрещенных для свободного оборота, предметов (ст. 226.1 и 229.1 УК РФ).

Неоднозначно стала оцениваться контрабанда и в связи с прекращением с 1 января 2015 г. деятельности Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС)<sup>1</sup>, поскольку одни статьи (ст. 226.1, 229.1 УК РФ) предусматривают незаконное перемещение запрещенных для свободного оборота предметов не только через Государственную границу РФ, но и через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС; другие — только через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС (ст. 194, 200.1 УК РФ), третьи — через таможенную границу Таможенного союза (ст. 200.2 УК РФ введена 31 декабря 2014 г.).

Общий процесс выделения и закрепления существенных признаков реальных действий, деятельности в норме уголовного права имеет свои особенности и достаточно большое количество проблем. Применительно к нормам уголовного права некоторые из них исследуются в общем виде<sup>2</sup>. Мышление, как утверждается в литературе, это процесс оперирования по-

нятиями. Понятие — это отображенное в мышлении единство существенных свойств, связей и отношений предметов или явлений; мысль или система мыслей, выделяющая и обобщающая предметы некоторого класса по определенным общим и в совокупности специфическим для них признакам. Основная логическая функция понятия — выделение в предметах и явлениях общего, которое достигается посредством отвлечения от всех особенностей отдельных предметов данного класса (абстрагирования) признаков<sup>3</sup>. Понятие обладает строго определенным содержанием, в него входят лишь общие существенные признаки предмета. Такая конструкция, как утверждается в литературе, «не отражает всего предмета в природном виде, оно в известном смысле искажает его»<sup>4</sup>. В силу названных свойств понятие не очень пригодно для идентификации с реальным предметом. В познавательном плане это означает, что мы не можем использовать эту конструкцию в виде некоего шаблона для обнаружения отдельных элементов сконцентрированной в понятии общности<sup>5</sup>.

Закрепление понятий в норме уголовного права происходит с помощью слов или словосочетаний (терминов). Облекаясь в словесную форму, содержание понятия становится значением слова. Но они не тождественны. Значение слова охватывает многообразные известные признаки. Именно поэтому для обозначения одного и того же понятия используются разные слова. Слово обычно полисеманлично, его значение в словосочетаниях, предложениях, ситуациях, контекстах различно, тогда как содержание понятия не может быть таковым. Оно должно оставаться единым в многообразных суждениях, иначе нарушается закон тождества и невозможны логические операции. Не случайно в уголовно-правовой литературе иногда говорится о смысле слова (И. В. Шишко), который необходимо выявить, о содержании термина, которое необходимо определить (Н. И. Пикуров).

<sup>1</sup> Федеральный закон от 3 февраля 2015 г. «О ратификации Договора о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201502040010>.

<sup>2</sup> Плотников А. И. Объективное и субъективное в преступлении : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 17, 56, 42—63.

<sup>3</sup> Понятие // Википедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>.

<sup>4</sup> Плотников А. И. Указ. соч. С. 56.

<sup>5</sup> Указ. соч. С. 42—63.

В силу названных свойств ни слово, ни термин, ни понятие непригодны для сличения нормы и деяния. Для идентификации реального явления (преступления) с нормой необходимо найти смысл понятия, что достигается с помощью такой логической операции, как его определение. Придание смысла понятию осуществляется посредством специальной логической операции — определения. «Сравнивая при применении норм и квалификации сконцентрированную в понятии общность с ее проявлениями в отдельных предметах (поступках и т.п.), мы вновь должны прибегнуть к идеализированной по своей сущности операции — расщеплению общности на отдельные элементы. Прием, облегчающим этот процесс, является определение понятия»<sup>6</sup>.

Таким образом, описанный в философской литературе, в логике процесс «перевода» признаков реальных предметов, явлений в представления о них в сознании, закрепление в теориях, науках позволяет заключить, что определение понятия является главным в цепочке «слово — термин — понятие — определение понятия», так как оно отражает сущность преступления (слова полисемантичны, понятие абстрактно и общо)<sup>7</sup>. Определение (дефиниция есть истолкование понятия) — логический прием, позволяющий отличать, отыскивать, строить какой-либо объект, формулировать значение вновь вводимого или уточнять значение уже существующего в науке термина. Определить — значит назвать основные существенные признаки (сущность) и характеристики объекта, чтобы установить его границы, отличить от других объектов. Формулирование его подчиняется известным правилам: правилу соразмерности определяемого и определяющего, правилу запрета порочного круга и др.<sup>8</sup>

Поэтому даже при разных словах, терминах и понятиях, используемых законодателем для описания составов преступлений, их сущность находит отражение в определении понятия<sup>9</sup>. Значит, им следует руководствоваться при толковании признаков в новых условиях, в том числе при сопоставлении утратившего силу закона и нового.

Контрабанда сконструирована как разноразноуровневая, открытая бланкетная норма. Поэтому для уточнения признаков состава преступления предполагается обращение к нормативному материалу иных отраслей права. Определение смысла слов, содержание терминов (сочетание слов) составов контрабанды всегда предлагалось и предлагается в регулятивном законодательстве, в международных договорах. Например, определения таможенной границы Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, его таможенной территории, государств — участников этого сообщества и другие предлагались в Таможенном кодексе Таможенного союза. Поэтому для нашего аспекта исследования необходимо сравнить определения этих понятий с вновь появившимися определениями таможенной границы Таможенного союза (ЕАЭС), его таможенной территории и др.; проанализировать трансформацию (преобразование одного в другое) ЕврАзЭС, прекратившего свою деятельность и деятельность своих органов с 1 января 2015 г., в ЕАЭС. Этот процесс регламентирует Договор о Евразийском экономическом союзе (г. Астана, 29 мая 2014 г.)<sup>10</sup>, особенно его переходные положения, которые предлагаются к каждому разделу договора.

Согласно нормам Договора, во-первых, договорно-правовая база предыдущего Сообщества входит в право вновь созданного Союза.

<sup>6</sup> Плотников А. И. Указ. соч. С. 45.

<sup>7</sup> См. об этом подробно: Плохова В. И. Теория деятельности: психологические и правовые аспекты // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 4. С. 18—24.

<sup>8</sup> Определение // Электронная библиотека по философии. URL: <http://filosof.historic.ru/enc/item/f00/s08/a000820.shtml>.

<sup>9</sup> Н. И. Пикуров, проанализировав одно из решений Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, делает вывод, что основным признаком документа, предоставляющего право на охоту, является не его название, а содержание, которое включает все необходимые компоненты официального разрешения. Соответственно, и при уголовно-правовой оценке действий охотника необходимо принимать во внимание не форму документа саму по себе, а его содержание (см.: Пикуров Н. И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава. М., 2009. С. 43).

<sup>10</sup> СПС «КонсультантПлюс».

Так, согласно п. 1 ст. 99 «Общие переходные положения» Договора, международные договоры государств-членов, заключенные в рамках формирования договорно-правовой базы Таможенного союза и Единого экономического пространства, действующие на дату вступления в силу данного Договора, входят в право Союза в качестве международных договоров в рамках Союза и применяются в части, не противоречащей Договору. То же сказано о решениях главных органов. Даже лица, работающие в этих органах, остаются в должностях до окончания срока полномочий.

Во-вторых, таможенное регулирование в Союзе, согласно Договору, будет осуществляться Таможенным кодексом Евразийского экономического союза, а до его принятия — действовавшим ранее Таможенным кодексом Евразийского экономического сообщества, с учетом внесенных в него изменений. Это закреплено в ч. 2 раздела 8 «Таможенное регулирование», в переходных положениях к этому разделу, в ст. 101 переходных положений Договора. Так, в ст. 32 «Таможенное регулирование в Союзе» отмечается, что «в Союзе осуществляется единое таможенное регулирование в соответствии с Таможенным кодексом Евразийского экономического союза и регулирующими таможенные правоотношения международными договорами и актами, составляющими право Союза, а также в соответствии с положениями настоящего Договора». До вступления в силу Таможенного кодекса ЕАЭС таможенное регулирование в Союзе осуществляется в соответствии с Договором о Таможенном кодексе таможенного союза от 27 ноября 2009 г. и иными международными договорами государств-членов, регулирующими таможенные правоотношения, заключенными в рамках формирования договорно-правовой базы Таможенного союза и Единого экономического пространства и входящими в соответствии со ст. 99 Договора в право Союза, с учетом положений указанной статьи.

Конечно, несмотря на то, что аббревиатура ТК ТС 2009 г. досталась Союзу от предыдущего Сообщества, он тоже претерпел изменения в связи с преобразованием Сообщества в Союз, в том числе в связи с присоединением к нему Республики Армении, Кыргызской Республики.

В-третьих, в Договоре, ТК ТС формулируются многие важные для характеристики состава контрабанды понятия, их определения (члены Таможенного союза, таможенная территория, граница), причем в рамках уже действующего Союза. За их основу взяты положения предыдущего ТК ТС, с внесенными в него изменениями. Так, в п. 2 ст. 101 Договора определяются государства — члены Таможенного союза в значении, определенном Договором: Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация, далее именуемые Сторонами. Республика Армения, Кыргызская Республика присоединились к Договору о Евразийском экономическом союзе на основании отдельных договоров и с даты вступления их в силу становятся членами ЕАЭС. В связи с этим «единая таможенная территория Таможенного союза (таможенная территория Таможенного союза)», т. е. таможенная территория Союза в ст. 2 ТК ТС 2009 г. и таможенная граница определяются с учетом Договора о присоединении Республики Армения (в ред. Протокола от 16 апреля 2010 г.), Кыргызской Республики (в ред. Протокола от 5 августа 2015 г.) к Договору о Евразийском экономическом союзе. Отсюда единая таможенная территория Таможенного союза определяется как «...территории Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации, и находящиеся за пределами территорий государств — членов Таможенного союза искусственные острова, установки, сооружения и иные объекты, в отношении которых государства — члены Таможенного союза обладают исключительной юрисдикцией» (в ред. Договора от 10 октября 2014 г.). «Пределы таможенной территории Таможенного союза являются таможенной границей Таможенного союза (далее — таможенная граница). ...В соответствии с международными договорами государств — членов Таможенного союза таможенной границей могут являться пределы отдельных территорий, находящихся на территориях государств — членов Таможенного союза»<sup>11</sup>.

В-четвертых, многие словосочетания, понятия о которых остаются прежними, заменяются словосочетаниями, понятиями или их определениями лишь с добавлением признака «евразийский». Так, «единая Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Таможен-

<sup>11</sup> Таможенный кодекс Таможенного союза // СПС «КонсультантПлюс».

ного союза (Товарная номенклатура внешне-экономической деятельности)» — это единая Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза; «единый таможенный тариф Таможенного союза» — Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза; «комиссия Таможенного союза» — Евразийская экономическая комиссия; «международные договоры государств — членов Таможенного союза» — международные договоры в рамках Союза, в том числе международные договоры государств-членов, входящие в соответствии со ст. 99 Договора в право Союза; «товар Таможенного союза» — товар Евразийского экономического союза. Товары Таможенного союза, находящиеся на таможенной территории Таможенного союза, определяются в пп. 37 ст. 4 ТК ТС как полностью произведенные на территориях государств — членов Таможенного союза; ввезенные на таможенную территорию Таможенного союза и приобретшие статус товаров Таможенного союза в соответствии с настоящим Кодексом и (или) международными договорами государств — членов Таможенного союза; изготовленные на территориях государств — членов Таможенного союза из товаров, указанных в абзацах 2 и 3 настоящего подпункта, и (или) иностранных товаров, и приобретшие статус товаров Таможенного союза в соответствии с настоящим Кодексом и (или) международными договорами государств — членов Таможенного союза.

Изложенное позволяет заключить, что нормативная база Евразийского экономического сообщества преобразовалась в нормативную основу Евразийского экономического союза. В связи с этим определение одних понятий осталось прежним при другом обозначении (слова, термины); других — изменилось, хотя обозначение осталось прежним; третьих — изменилось и то и другое.

Возможность изменения уголовно-правового запрета посредством изменений в нормативных актах, с которыми он связан, признается Конституционным Судом РФ, в юридической литературе. При открытой бланкетной диспозиции, отмечает Н. И. Пикуров, возможны ситуации, когда нормативные акты, с которыми связан уголовный закон, настолько меняют признаки регулируемых или запрещаемых ими деяний, что это приведет к изменению содержания уголовно-правового запрета. Эти изменения не всегда требуют новаций в УК РФ: бланкетные уголовно-правовые нормы призваны выдерживать изменения<sup>12</sup>. Поэтому нормы, в диспозициях которых указано на перемещение через таможенную границу в рамках ЕврАзЭС (ст. 194 УК РФ, в отношении отдельных предметов — ст. 226.1, 229.1) следует толковать как перемещение через таможенную границу Таможенного союза. Об этом свидетельствуют и принятые уже в 2015 г. нормативные акты<sup>13</sup>. Принятая в 2014 г. норма о контрабанде алкогольной продукции и (или) табачных изделий (ст. 200.2 УК РФ) использует такое же словосочетание для обозначения объективной стороны: перемещение через таможенную границу Таможенного союза.

Однако не все так однозначно и просто. Регулятивное законодательство и Сообщества, и Союза менялось и будет меняться<sup>14</sup> с учетом договоренности между государствами и других обстоятельств. В определенной части положения его остаются, но появившиеся новые признаки в определении понятий, например таможенной территории, расширились, многие положения как поощрительные, так и запретительные действуют в редакции нового Договора. В связи с этим необходимо решать вопросы действия уголовного закона во времени и в пространстве<sup>15</sup>.

По-прежнему актуален давно ставший дискуссионным вопрос об идентичном или о разном определении понятий в регулятивном

<sup>12</sup> Пикуров Н. И. Указ. соч. С. 10, 20, 206.

<sup>13</sup> Например: постановление Правительства РФ от 17 марта 2015 г. № 239 «Об обеспечении исполнения обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов при временном ввозе физическим лицом, не имеющим постоянного места жительства в государстве — члене Таможенного союза, второго и последующих транспортных средств для личного пользования, зарегистрированных в иностранных государствах» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Например, с момента вступления в силу Соглашения о свободной торговле Европейского экономического союза и Республики Вьетнам произойдет обнуление пошлин, что важно для ст. 194 УК РФ.

<sup>15</sup> Шишко И. В. Экономические правонарушения : Вопросы юридической оценки и ответственности. СПб., 2004. С. 87—101, 213—237.

и уголовном законодательстве. Это особенно важно для ст. 226.1 и 229.1 УК РФ. В последнее десятилетие многие исследователи едины в убеждении, что при применении определенных понятий (раскрытии содержания термина) других отраслей права необходимо учитывать их внутриотраслевые особенности, норму статьи УК РФ, ее внутриотраслевые взаимосвязи и особенности. Для определения возможности (невозможности) использования одного определения (как внешнего, так и внутреннего) в одном значении в регулятивной и охранительной отраслях права необходимо проанализировать:

- 1) совпадают ли границы регулируемых и охраняемых общественных отношений;
- 2) имеется ли в регулятивных нормативных актах однозначное толкование термина, употребляемое в уголовно-правовой норме;
- 3) имеются ли особенности закрепления норм, регулирующих общественные отношения, в регулятивном нормативном акте (например, право собственности в ГК РФ) и УК РФ;
- 4) какими (международными, конституционными, отраслевыми) и сколькими регулятивными нормативными актами обусловлена охранительная норма<sup>16</sup>.

Разнородным характером предмета преступления (сильнодействующие, радиоактивные, огнестрельное оружие, стратегически важные товары и ресурсы, особо ценные дикие животные; наркотические средства, психотропные вещества, инструменты или оборудование, находящиеся под специальным контролем и используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ), обусловлено и упоминание в них двух границ, и разное определение понятий незаконности действий, названных в ст. 226.1 и 229.1 УК РФ. Толкование признаков контрабанды предметов, ограниченных для свободного оборота, например опасных для здоровья населения, зависит от подписанных Россией международных договоров в этой сфере. Так, согласно ч. 2 ст. 43 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г. две или несколько сторон в результате образования между ними Таможенного союза составляют единую территорию, но только для

целей ст. 19—21 и 31 (для определения объема наркотических средств, для потребления в стране, их производства, ввоза, международной торговли). Что касается незаконного оборота наркотических средств, например наркоторговцами, то подписавшие Единую конвенцию о наркотических средствах стороны договорились о том, что каждое из перечисленных в Конвенции преступлений (и всякое другое действие), если они совершаются в разных странах, будут рассматриваться как отдельные преступления (п. «а» ч. 2 ст. 36). В связи с этим объяснима формулировка ст. 226.1 и 229.1 УК РФ как незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу РФ с государствами — членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, поскольку предметом этих преступлений в диспозиции статей названы как ограниченные для свободного оборота, опасные для общественной безопасности или здоровья населения, так и другие.

Нельзя также не подчеркнуть, что в Единой конвенции о наркотических средствах постоянно, в частности в ст. 36, подчеркивается, что признание тех или иных деяний преступными осуществляется «с соблюдением конституционных ограничений Сторон, их системы права и внутреннего закона». Из принципа правового государства Конституционный Суд РФ вывел (кроме формальных требований — определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы) целый ряд содержательных требований к внутриотраслевому и разноотраслевому регулированию, к средствам и способам правового регулирования. При выборе средств и способов федеральный законодатель должен учитывать сложившуюся в России отраслевую систему правового регулирования и общие принципы соответствующей отрасли права. Разноотраслевое регулирование должно также основываться на конституционных принципах справедливости, юридического равенства, пропорциональности и соразмерности вводимых мер конституционно значимым целям и их согласованности с системой действующего правового регулирования<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Пикуров Н. И. Указ. соч. С. 15, 35, 125—126, 218—225.

<sup>17</sup> Виноградов В. А. Правовое государство и верховенство права: доктрины, конкуренция юрисдикций, обеспечение правовой свободы. Позиции Конституционного Суда РФ в отношении правового государства // Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире / отв. ред. В. Д. Зорькин, П. Д. Баренбойм. М., 2013.

Принцип соразмерности и выводимая из него формула о запрете чрезмерных ограничений, исходя из решений Европейского, Конституционного Судов, означает, что допустимые по Конституции РФ и международным документам о правах человека ограничения должны по содержанию и объему соответствовать целям вводимых ограничений и могут применяться только для защиты иных равнозначных правовых ценностей.

Подобные ограничения могут приниматься только в том случае, если никакая из более легких мер не даст необходимого эффекта (в литературе одни авторы говорят о «необходимости средства», другие — о его «минимальности»)<sup>18</sup>. Эти требования распространяются как на межотраслевое регулирование, так и на регулирование в рамках отрасли права; как на диспозицию нормы, так и на ее санкцию; как на законодателя, так и на правоприменителя. Толкование соотношения норм административного права с уголовным в данном аспекте показано во многих постановлениях Конституционного Суда РФ, в том числе касающихся контрабанды. В пункте 5.3 постановления Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 188 УК РФ в связи с жалобой гражданки М. А. Асламзян» раскрывается принцип соразмерности правонарушения и мер юридической ответственности для норм уголовного права как на внутриотраслевом, так и на разноотраслевом уровне. Вытекающий из ст. 19, 54 и 55 (ч. 3) Конституции РФ принцип соразмерности правонарушения и мер юридической ответственности, в уголовном праве выражающийся в требовании соразмерности наказания совершенному преступлению, обязывает федерального законодателя устанавливать меры уголовной ответственности:

- 1) адекватные общественной опасности преступления,
- 2) отграничивая при этом запрещенные уголовным законом деяния от административных правонарушений;
- 3) уголовные наказания от мер административной ответственности;

4) не допуская смешения:

- а) оснований;
- б) видов уголовной и административной ответственности<sup>19</sup>.

Между тем, по-нашему мнению, не соответствует конституционным нормам, в том числе условиям правомерного ограничения основных прав человека, требованию его необходимости (минимальности) ч. 1 ст. 229.1 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность даже при незначительном размере, без цели сбыта на срок от 3—7 лет лишения свободы со штрафом и ограничением свободы. Тогда как за немедицинское потребление наркотических средств (ст. 6.9 КоАП РФ), за перевозку без цели сбыта в незначительных размерах наркотических средств (ст. 6.8 КоАП РФ), сбыт или пересылку прекурсоров наркотических средств (ст. 6.16.1 КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность в основном в виде штрафа от 4—5 тыс. руб.

Видится нарушение принципа *non bis in idem* («не дважды за одно и то же») в рекомендации Верховного Суда РФ, касающейся вменения совокупности контрабанды и незаконного оборота наркотиков. В пункте 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» лишь ст. 188 УК РФ заменена на ст. 229.1 УК РФ; термин «таможенная граница Российской Федерации» заменен на «таможенная граница Таможенного союза, членом которого является Российская Федерация» либо «Государственная граница Российской Федерации с государствами — членами Таможенного союза». «Ответственность лица за незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза, членом которого является Российская Федерация, либо Государственную границу Российской Федерации с государствами — членами Таможенного союза наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их пре-

<sup>18</sup> Современный конституционализм: вызовы и перспективы : материалы Междунар. науч.-практ. конференции, посвящ. 20-летию Конституции РФ (С.-Петербург, 14—15 ноября 2013 г.) / отв. ред. В. Д. Зорькин. М., 2014.

<sup>19</sup> Плохова В. И. Обоснование уголовного закона: социальные и правовые основы. Саарбрюкен : Palmarium Academic Publishing, 2012.

курсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, по части 1 статьи 229.1 УК РФ *наступает независимо от их размера* (курсив наш. — В. П.)». Очевидно, что зависимо, ибо при значительном, крупном или особо крупном размере наркотиков действия квалифицируются соответственно по ч. 2, 3, 4 данной статьи. «Контрабанда указанных средств, веществ, растений может быть осуществлена помимо или с сокрытием от таможенного контроля, путем обманного использования документов или средств таможенной идентификации, недекларирования или недостоверного декларирования. Если лицо, кроме незаконного перемещения через таможенную границу Таможенного союза, членом которого является Российская Федерация, либо Государственную границу Российской Федерации с государствами — членами Таможенного союза указанных средств, веществ или их аналогов, таких растений либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, совершает иные действия, связанные с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, содеянное им *при наличии к тому оснований* (курсив наш. — В. П.) подлежит дополнительной квалификации по статье 228, 228.1, 228.3 или 228.4 УК РФ».

Очевидно, что предмет обновленной контрабанды отличается от прежнего; стала другой и конструкция нормы о контрабанде, дифференцирующей уголовную ответственность в зависимости от размера наркотического средства.

Кроме того, определение таких понятий, как перевозка, пересылка, совпадает с переме-

щением через Государственную границу (хотя незаконность другая). Определение понятий, входящих в объективную сторону составов незаконного оборота наркотиков, содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 4 в современном регулятивном законодательстве (Таможенный кодекс Таможенного союза, ФЗ «О таможенном регулировании в РФ» и др.). Определение перевозки, пересылки схоже с определением перемещения через государственную границу. Кстати, Единая конвенция о наркотических средствах в п. «т» ч. 1 ст. 1 «ввоз» и «вывоз» определяет в их соответствующих смысловых оттенках как физическое перемещение наркотических средств из пределов одного государства в пределы другого государства или из пределов одной территории в пределы другой территории того же государства.

В связи с этим не каждое действие, входящее в понятие «незаконный оборот наркотических средств», требует квалификации по совокупности. Она возможна, например, когда разные партии наркотических средств или при наличии других обстоятельств, свидетельствующих о разных умыслах виновного. Что касается ношения, хранения, перевозки, пересылки одной партии до границы и перемещение через границу, то они образуют единое преступление, окончившееся с момента достижения конечной цели: потребить, сбыть и др.<sup>20</sup>

Кстати, аналогичную рекомендацию по квалификации разных действий с наркотическими средствами, направленных на незаконный их сбыт, правда, совершенных в пределах одного государства, высшая судебная инстанция предлагает квалифицировать как покушение на незаконный сбыт средств, веществ, растений (п. 13.2 указанного постановления).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Виноградов В. А.* Правовое государство и верховенство права: доктрины, конкуренция юрисдикций, обеспечение правовой свободы. Позиции Конституционного Суда РФ в отношении правового государства // Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире / отв. ред. В. Д. Зорькин, П. Д. Баренбойм. — М., 2013.
2. *Пикуров Н. И.* Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава. — М., 2009.

<sup>20</sup> *Плохова В. И.* Обоснованный конвенционализм в уголовном праве // Известия Алтайского государственного университета. 2014. № 2/1 (82). С. 137.

3. Современный конституционализм: вызовы и перспективы : материалы международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации (С.-Петербург, 14—15 ноября 2013 г.) / отв. ред. В. Д. Зорькин. — М., 2014.
4. *Шишко И. В.* Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. — СПб., 2004.

*Материал поступил в редакцию 26 июня 2015 г.*

## INTERPRETATION OF THE ELEMENTS OF SMUGGLING

**Plokhova Valentina Ivanovna** — Doctor of Law, Professor of the Novosibirsk National Research State University  
VPlohova@yandex.ru  
630090, Russia, Novosibirsk, ul. Pirogova, d. 2.

**Review.** *The article substantiates provisions concerning the fact that termination of the Eurasian Community does not mean a complete decriminalization and declaring illegal commodity smuggling and limited in circulation commodities smuggling; not every act that is included into the concept of drug trafficking must be cumulatively qualified. For this purpose the theory of transferring vital phenomena to the rule of criminal law according to which the definition of the concept is mainly contained in the chain of “a word – a term – a concept – a definition of a term” as it reflects the essence of a crime.*

*The author shows the conversion of the regulatory legislation of the Eurasian Economic Community in the legislation of the Eurasian Economic Union according to which the regulatory foundations of the Eurasian Economic Community has been transformed into the regulatory foundations of the Eurasian Economic Union. the EAEU. Due to this, the definition of some concepts when they are given a different indication (words, terms) remains the same. The definition of other terms has changed. For the third group, both have changed. The opportunity to alter a criminal law prohibition by means of amending regulatory acts is recognized by the Constitutional Court of the Russian Federation, generally recognized principles and norms of international law, in the legal literature; this is justified by inter-branch relations of the criminal law, systematic interpretation of criminal law rules. To this end, the rules in the dispositions of which it is pointed out at moving through customs border of the EurAsEC (Art. 194 of the CC of the RF, with regard to separate lost objects – articles 226, 229) should be interpreted as moving across the customs border of. through customs border of the EurAsEC. However, a lot of problems need to be solved. The article contains some proposals concerning how to solve them. The provision in the dispositions of articles providing for a crime the State Border of the Russian Federation and is caused by the fact that Russian Federation has already signed international treaties (other regulatory legislation). Possession, storage, and transport, transfer of one consignment to the border and its transfer over the border form a single crime that is consummated since achieving the final purpose: to consume, to dispose off, etc., that is why they do not need cumulative qualifications.*

**Keywords:** *definition, content, concept, Eurasian Economic Union, , community, treaty, smuggling, drug, administrative legislation, criminal law, system, inter-branch connections, proportionality, blanket norm.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Vinogradov, V. A.* The rule of law state and the supremacy of law: doctrins, competing jurisdictions, securing legal freedom. The positions of the Constitutional Court of the Russian Federation in relation to the rule of law state // The Doctrines of the rule of law state and the superiority of law in the modern world / Ed. by Zorkin, V.D., Barenboym, P.D. M., 2013.
2. *Pikurov, N. I.* Qualification of the crimes with blanket signs of composition.– М., 2009.
3. Modern Constitutionalism: Challenges and perspectives: materials of the international scientific-practical conference dedicated to the 20th anniversary of the Russian Constitution (S.-Peterburg, November, 14-15, 2013) / ed. by Zorkin, V.D. M., 2014.
4. *Shishko, I. V.* Economic wrongdoings: issues of legal assessment and responsibility. SPb., 2004.

## КЛАССИФИКАЦИЯ СОУЧАСТИЯ: ФОРМЫ, ВИДЫ, ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

**Аннотация.** Статья посвящена классификации соучастия по формам и видам, а также ее уголовно-правовому значению. В работе рассмотрены основные точки зрения в науке уголовного права на проблему классификации соучастия. Выявлены критерии, используемые в доктрине и судебной практике для классификации соучастия по формам. Сформулировано определение понятия «форма соучастия». Исследованы нормы института соучастия по действующему российскому уголовному законодательству и дана авторская классификация всех возможных вариантов совместного совершения преступления с точки зрения их формы и видов. Выделено пять форм соучастия, предусмотренных Общей частью УК РФ:

- 1) соучастие с распределением ролей;
- 2) группа лиц;
- 3) группа лиц по предварительному сговору;
- 4) организованная группа;
- 5) преступное сообщество (преступная организация).

Также выделено 10 видов соучастия, закрепленных в Особенной части УК РФ.

Пять видов организованной группы:

- 1) террористическая организация (ст. 205.5 УК РФ);
- 2) незаконное вооруженное формирование (ст. 208 УК РФ);
- 3) банда (ст. 209 УК РФ);
- 4) некоммерческая организация, посягающая на личность и права граждан (ст. 239 УК РФ);
- 5) экстремистская организация (ст. 282.2 УК РФ).

Пять видов преступного сообщества:

- 1) террористическое сообщество (ст. 205.4 УК РФ);
- 2) структурированная организованная группа (ч. 1 ст. 210 УК РФ);
- 3) объединение организованных групп (ч. 1 ст. 210 УК РФ);
- 4) собрание организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп (ч. 1 ст. 210 УК РФ);
- 5) экстремистское сообщество (ст. 282.1 УК РФ).

Рассмотрены недостатки норм уголовного закона, посвященных квалификации соучастия, и судебной практики их применения. Исследованы разъяснения высшей судебной инстанции о назначении наказания по делам о соучастии. Проанализировано значение авторской классификации для уголовно-правовой оценки преступления, в том числе для квалификации преступлений, совершенных в соучастии, и для назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии. Автором сделаны предложения по изменению

© Клименко Ю. А., 2016

\* Клименко Юрий Александрович, кандидат юридических наук, преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

yuriiklim@yandex.ru

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

норм Уголовного кодекса РФ, призванные уточнить правила квалификации групповых преступлений. Также сделаны предложения по усовершенствованию разъяснений Верховного Суда РФ, посвященных толкованию норм о назначении наказания за групповые преступления, в целях справедливой индивидуализации наказания соучастников.

**Ключевые слова:** соучастие в преступлении, классификация соучастия, формы соучастия, виды соучастия, виды соучастников, группа лиц, организованная группа, преступное сообщество, уголовно-правовая оценка, квалификация преступлений, назначение наказания, характер общественной опасности, степень общественной опасности, институт соучастия.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.156-168**

Классификация соучастия по формам и видам является одной из сложнейших проблем учения о соучастии. В специальной литературе освещение форм и видов соучастия носит крайне запутанный и противоречивый характер, порой практическая применимость теоретических положений приносится в жертву их научной оригинальности. Разногласия в науке негативно влияют на судебную практику, нередко допускающую неточности при определении формы соучастия. К примеру, соучастие с распределением ролей порой ошибочно расценивается как группа лиц по предварительному сговору<sup>1</sup>.

Трудности возникают и в процессе преподавания курса уголовного права, для большинства студентов изучение вопроса о формах и видах соучастия представляет значительную трудность. Как нам думается, одна из причин заключается в том, что учению о соучастии не в полной мере удается выполнять объяснительную функцию — интерпретировать нормы о соучастии с учетом их существенных особенностей и способом, доступным пониманию общества. Существует необходимость разработки простой и в то же время удобной классификации соучастия.

Ввиду многочисленности классификаций соучастия, разработанных в доктрине уголовного права, их анализ не представляется возможным без объединения схожих точек зрения по группам. Как правило, классификация соучастия проводится специалистами с опорой на категории «форма соучастия» и «вид соучастия».

Под формой традиционно понимается внешнее выражение деятельности соучастников, под видом — внутреннее. Однако некоторые ученые не используют понятие «виды соучастия», выделяя только формы, на основании сразу двух критериев — объективного (способ взаимодействия соучастников) и субъективного (степень согласованности их действий), то есть содержание категории «вид соучастия» включаются в содержание категории «форма соучастия». В последнем случае обычно выделяется четыре формы соучастия, закрепленные в ст. 35 УК РФ (далее по тексту — УК): группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество (преступная организация)<sup>2</sup>.

Подобный подход вызывает сомнения, поскольку оставляет за бортом соучастие с распределением ролей, предусмотренное ст. 33 УК. По нашему мнению, классификация соучастия должна носить исчерпывающий характер, предоставлять юристу все варианты соучастия, возможные на практике. Кроме того, отказ от категории «вид соучастия» противоречит сложившейся в науке уголовного права традиции, когда в категориальном аппарате термины «форма» и «вид» дополняют друг друга, полнее раскрывая нормы института соучастия.

Использование терминов «форма» и «вид» соучастия носит условный, «конвенциональный» характер, оно основано на соглашении между учеными, а не на прямом указании закона (в УК подобные термины не упоминаются). Однако отдельные специалисты не

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 ноября 2012 г. № 9-Д12-16 // Бюллетень ВС РФ. 2013. № 5.

<sup>2</sup> Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении. М., 2013. С. 260—261; Кочои С. М. Уголовное право. Общая и Особенная части. М., 2010. С. 81—82; Уголовное право России. Общая часть / под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2010. С. 295 (автор главы — А. Н. Попов).

придерживаются общей линии, называя преступные группы, предусмотренные ст. 35 УК, видами соучастия<sup>3</sup>.

Среди советских криминалистов виды соучастия также выделялись не всеми. Например, П. Ф. Тельнов и М. А. Шнейдер ограничивались делением соучастия на формы<sup>4</sup>. К сожалению, предложенная ими классификация утратила свое значение в связи с изменением уголовного закона.

Рядом общих черт обладают классификации соучастия, разработанные Ф. М. Абубакировым, Р. Р. Галиакбаровым, Л. Д. Гаухманом и Л. Д. Ермаковой. Среди форм соучастия данные специалисты выделяют, в частности:

- 1) соучастие с распределением ролей («сложное соучастие»);
- 2) соисполнительство (охватывающее группу лиц и группу лиц по предварительному сговору);
- 3) организованную группу;
- 4) преступное сообщество<sup>5</sup>.

Соисполнительство в качестве формы соучастия также выделялось М. И. Ковалёвым (под названием «совиновничество»)<sup>6</sup>.

Как нам думается, предложенное указанными авторами объединение группы лиц и группы лиц по предварительному сговору в одну форму соучастия («соисполнительство») вряд ли возможно, поскольку между ними есть существенное юридическое отличие — их преступная деятельность предполагает различную квалификацию. К примеру, грабеж, совершенный группой лиц без предварительного сговора, подлежит квалификации по ч. 1 ст. 161 УК, а совершенный группой лиц по предварительному сговору — по п. «а» ч. 2 ст. 161 УК. Представляется очевидным, что научная классификация призвана подчеркивать, а не нивелировать

существенные различия между преступными объединениями, предусмотренными УК. В противном случае не достигается одна из главных задач уголовно-правовой теории — способствовать точной юридической оценке преступления.

Наиболее широкое признание со стороны научного сообщества получила классификация соучастия, разработанная В. С. Комиссаровым. По характеру выполнения объективной стороны преступления соучастие делится на два вида — простое (соисполнительство) и сложное (соучастие с распределением ролей). По степени согласованности — на четыре формы: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество<sup>7</sup>.

По нашему мнению, данная классификация оставляет без должного внимания тот факт, что соучастие с распределением ролей (именуемое автором «сложным»), может выступать в двух ипостасях — и как самостоятельная конструкция соучастия, и в качестве особой характеристики разделения ролей в рамках организованной группы и преступного сообщества. Получается, что соучастие с распределением ролей выступает в двух совершенно разных качествах. В первом случае оно является одной из типовых конструкций соучастия, отражающейся на квалификации, а значит, «равноправной» с формами соучастия, указанными в ст. 35 УК. Во втором случае оно выступает в качестве одного из вариантов взаимодействия соучастников в рамках таких форм, как организованная группа и преступное сообщество (преступная организация), и не влияет на квалификацию. Кроме того, соучастие с выполнением различных ролей может сосуществовать с иными формами соучастия — группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, преступным сообществом.

<sup>3</sup> Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 76.

<sup>4</sup> Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. П. И. Гришаева и Б. В. Здравомыслова. М., 1982. С. 231—235 ; Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1964. С. 200—203.

<sup>5</sup> Абубакиров Ф. М. Актуальные проблемы применения Общей части уголовного права. Хабаровск, 2005. С. 141—142 ; Галиакбаров Р. Р. Формы соучастия // Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. СПб., 2007. С. 248—311 ; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2008. С. 272 (автор главы — Л. Д. Ермакова) ; Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова. М., 2009. С. 183.

<sup>6</sup> См.: Ковалёв М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 190—191.

<sup>7</sup> Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. М., 2010. С. 217—218 (автор главы — В. С. Комиссаров) ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2010. С. 111 ; Шатов С. А. Соучастие в преступлении. СПб., 2012. С. 112.

Последнюю ситуацию можно проиллюстрировать следующим примером. Пособник однократно оказывает содействие организованной группе в совершении кражи (предоставляет информацию). Среди членов организованной группы непосредственно объективную сторону кражи выполняют не все — кто-то похищает, кто-то сбывает краденое, кто-то подыскивает новые объекты для посягательств. Пособник действует в рамках соучастия с распределением ролей (его действия квалифицируются со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК), которое присоединяется к организованной группе, в рамках которой, в свою очередь, есть распределение ролей (которое не влияет на квалификацию, поскольку осуществляется внутри одной из форм соучастия). Итоговая квалификация действий пособника в данном случае будет выглядеть следующим образом: ч. 5 ст. 33, п. «а» ч. 4 ст. 158 УК — пособничество в краже, совершенной организованной группой.

В связи с вышесказанным возникает вопрос: чем целесообразнее считать соучастие с выполнением различных ролей — видом или формой соучастия? На наш взгляд, при ответе на данный вопрос необходимо исходить из того, что критерием деления явлений на формы должно выступать их наиболее существенное свойство. Деление на виды следует производить на основании второстепенных критериев, причем в рамках отдельных форм.

Наиболее важно значение соучастия применительно к квалификации. Как видно из приведенного примера, выступая в первом своем качестве, соучастие с распределением ролей обладает способностью оказывать влияние на квалификацию. Поэтому его целесообразнее отнести к формам соучастия. Безусловно, и во втором качестве соучастие с распределением ролей будет иметь уголовно-правовое значение, однако оно будет носить второстепенный характер — конкретная роль члена организованной группы будет учитываться при назначении ему наказания на основании ст. 67 УК. Таким образом, соучастие с распределением ролей нельзя считать только лишь видом соучастия, оно заслуживает статуса формы соучастия.

В. В. Соболев классифицирует соучастие, по характеру общественной опасности, на следующие формы:

- 1) соучастие с распределением ролей;
- 2) соисполнительство в составе группы;
- 3) организованная преступная деятельность.

К видам соучастия относятся:

- 1) исполнительские функции;
- 2) организаторские и подстрекательские действия;
- 3) пособничество;
- 4) группа лиц без предварительного сговора;
- 5) группа лиц по предварительному сговору;
- 6) организованная группа. Организованная преступная деятельность, по мнению указанного автора, может функционировать только в одном виде — преступном сообществе (преступной организации). При этом под организованной преступной деятельностью понимается система деяний преступных сообществ, банд и объединений организованных групп по совершению преступлений<sup>8</sup>.

Позиция В. В. Соболева уязвима для критики. Во-первых, формы и виды соучастия выделены на основе одного и того же критерия (роли соучастника), что неприемлемо для научной классификации. Во-вторых, классификация основывается на смешении юридических и криминологических признаков. Термин «организованная преступная деятельность» обозначает социальный, а не юридический феномен и поэтому представляется криминологическим (социологическим). Не случайно преступная деятельность в учебниках по криминологии рассматривается как один из криминологических признаков организованной преступности<sup>9</sup>. Наука уголовного права исследует юридические нормы, а не криминальное поведение как социальное явление. Поскольку соучастие — понятие юридическое; давая его классификацию, необходимо использовать критерии, предусмотренные уголовным законом. В противном случае подобная смешанная социально-юридическая классификация окажется бесполезной для юриста, так как криминологические признаки (а следовательно, и выделенные на их основе варианты соуча-

<sup>8</sup> Соболев В. В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 99—101, 154.

<sup>9</sup> Криминология / под ред. А. И. Долговой. М., 2005. С. 502—504 (автор главы — А. И. Долгова) ; Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М., 1997. С. 296.

ствия) не могут служить основанием для квалификации и их нельзя положить в основу правоприменительных актов. Как нам думается, использование криминологических признаков в процессе применения уголовно-правовых норм будет означать нарушение принципа законности (ч. 1 ст. 3 УК): «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом».

В-третьих, виды соучастия частично совпадают с видами соучастников. Как нам думается, давая классификацию соучастия, виды соучастников целесообразнее оставить в стороне. В первую очередь потому, что разделение соучастия на формы и виды преследует цель уголовно-правовой оценки преступления в целом, в то время как классификация соучастников по видам имеет иную задачу — оценку роли конкретного лица. Иными словами, форма и вид соучастия показывают место конкретного преступления среди всех преступлений, предусмотренных Особенной частью УК (с точки зрения уровня общественной опасности), а вид соучастника — его место в рамках одного конкретного преступления (его персональный уровень опасности). Именно по этой причине в уголовном законе виды соучастников и формы соучастия выделены в самостоятельные нормы (ст. 33 и 35 УК). Кроме того, понятие «виды соучастия» устоялось в научном обороте, смешение видов соучастников с видами соучастия породит терминологическую путаницу.

Наконец, еще один аргумент против отождествления видов соучастников с видами соучастия — отсутствие практической полезности. Подобная классификация не позволяет решить задачу разграничения групповых преступных образований друг от друга, поскольку с точки зрения видов соучастников формы соучастия практически не различаются. Каждой форме может быть свойственно наличие соучастников различных видов. Даже в группе лиц без предварительного сговора, где на первый взгляд участвуют только исполнители преступления (что следует из буквального толкования ч. 1 ст. 35 УК), на самом деле одно и то же лицо может выполнять несколько функ-

ций, совмещать несколько ролей. В процессе совершения преступления нередко один из исполнителей берет на себя руководящие (организаторские) функции и выполняет две роли одновременно — исполнителя и организатора, что не раз отмечалось в литературе<sup>10</sup>. Таким образом, отождествление видов соучастников с видами соучастия лишено теоретического и практического смысла.

Среди разработанных в последние годы заслуживает упоминания классификация соучастия, предложенная С. В. Петровым. Данный специалист полагает, что «вид соучастия является теоретической категорией, не обладающей самостоятельным существованием, которая может быть классифицирована по двум основаниям», а форма соучастия — это «конкретное соединение отдельных признаков, посредством которых соучастие обретает реальное существование»<sup>11</sup>.

К числу видов соучастия им отнесены:

- 1) простое (без распределения ролей);
- 2) сложное (с распределением ролей);
- 3) соучастие особого рода (преступное сообщество, предусмотренное Общей и Особенной частью УК);
- 4) с предварительным сговором;
- 5) без предварительного сговора.

Форм выделяется четыре:

- 1) группа лиц;
- 2) группа лиц по предварительному сговору;
- 3) организованная группа;
- 4) преступное сообщество.

Как нам думается, данная классификация не лишена недостатков, к числу которых необходимо отнести логическую противоречивость и пересечение классификационных рядов (частичное совпадение друг с другом групп, полученных в результате классификации). Противоречивость проистекает из того обстоятельства, что научная категория сама по себе (вид соучастия) не может быть предметом классификации (как предлагает С. В. Петров), предметом классификации может быть только явление — соучастие в преступлении. Классификация есть деление предметной области на группы. Научная категория (термин) не может быть подвергнут классификации, поскольку тер-

<sup>10</sup> Бородин С. В. Преступления против жизни. СПб., 2003. С. 347; Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2010. С. 220.

<sup>11</sup> Петров С. В. Преступное сообщество как форма соучастия: проблемы теории и практики. Н. Новгород, 2013. С. 80.

мин — это «однозначное слово, фиксирующее определенное понятие науки... введение которого обусловлено необходимостью точного и однозначного фиксирования данных науки»<sup>12</sup>. Кроме того, как возможно классифицировать то, что «не обладает самостоятельным существованием»?

Далее, нельзя не упомянуть одну фактическую неточность — соучастие с распределением ролей, которое здесь рассматривается как не обладающее самостоятельным существованием (вид соучастия), в судебной практике существует вполне самостоятельно, например в виде группы из исполнителя и организатора, совершившей единичное преступление.

Наконец, возникает вопрос, почему преступное сообщество относится и к числу форм соучастия, и к числу видов соучастия? Одно и то же явление входит одновременно в две классификационные группы, что противоречит правилам научной классификации (образует пересечение классификационных рядов). По вышеуказанным причинам рассматриваемая классификация не может быть использована ни для практического применения норм уголовного закона, ни для теоретического их познания.

С целью устранения недостатков, свойственных проанализированным выше концепциям, мы считаем необходимым разработать новую классификацию соучастия по формам и видам.

Для начала представляется целесообразным определить с содержанием категории «форма соучастия». В доктрине советского периода форма соучастия понималась как «внешняя сторона, различающаяся по способу соединения деяний двух или более лиц в единое посягательство, то есть по способу взаимодействия виновных... главное в нем — распределение ролей и стойкость объединения виновных»<sup>13</sup>. Близкую позицию ныне занимает ВС РФ, в определении по одному из уголовных дел указавший, что «в ст. 35 УК РФ предусмотрены... формы совершения групповых преступлений, подлежащих квалификации как соисполнительство: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество

(преступная организация), которые отличаются между собой по степени сплоченности, внутренней организованности, способам связи соучастников внутри системы»<sup>14</sup>.

Как видно из приведенного разъяснения, в практике и теории форма соучастия рассматривается похожим образом — через особенности взаимодействия соучастников, специфику внутренней структуры группы, что не вызывает возражений. Вместе с тем очевидно, что высшая судебная инстанция упускает из виду соучастие с распределением ролей, выделявшееся в качестве самостоятельной формы соучастия еще в советский период (под наименованием «соучастие с исполнением разных ролей»)<sup>15</sup>.

В философской литературе классификация определяется как система делений, произведенных с точки зрения характеристик, существенных для решения теоретических или практических задач<sup>16</sup>. Основная задача, стоящая перед наукой уголовного права, — способствовать правильному применению норм уголовного закона, то есть уголовно-правовой оценке конкретного преступления и лица, его совершившего. В первую очередь правильная уголовно-правовая оценка деяния предполагает точную квалификацию преступления. В этой связи в качестве основного критерия классификации соучастия необходимо использовать особенности (правила) квалификации, предусмотренные законом для той или иной формы преступного объединения.

Кроме того, точная уголовно-правовая оценка предполагает правильное назначение (индивидуализацию) наказания конкретному соучастнику. Предусмотренные УК варианты соучастия отличаются друг от друга по целому ряду параметров, в частности по свойственным преступным объединениям внутренним связям (субъективным, функциональным, организационным), что обуславливает различный уровень общественной опасности. Именно уровень опасности преступного объединения, в рамках которого действует соучастник, определяет строгость наказания, подлежащего при-

<sup>12</sup> Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 2001. С. 565.

<sup>13</sup> Тельнов П. Ф. Указ. соч. С. 231.

<sup>14</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22 октября 2013 г. № 11-О13-25 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Тельнов П. Ф. Указ. соч. С. 232—233.

<sup>16</sup> Словарь философских терминов / науч. ред. В. Г. Кузнецов. М., 2005. С. 253.

менения к нему. Соответственно, в качестве дополнительного критерия классификации необходимо использовать те признаки преступных групп, которые влияют на уровень их общественной опасности (структура, способы распределения ролей, цели).

Итак, в зависимости от свойственных преступным объединениям внутренних связей, особенностей уголовно-правовой оценки содеянного их членами и уровня общественной опасности мы разделяем соучастие на пять форм (располагая в порядке возрастания опасности):

- 1) соучастие с распределением ролей;
- 2) группа лиц;
- 3) группа лиц по предварительному сговору;
- 4) организованная группа;
- 5) преступное сообщество (преступная организация).

Следует упомянуть, что эти варианты соучастия не всегда существуют в чистом виде, возможна ситуация, когда преступление совершается в результате совместных усилий ряда лиц, действующих в рамках различных форм соучастия. Данный, шестой, случай соучастия представляет собой сочетание формы № 1 с любой другой — № 2—5 (как в приведенном выше примере, когда действия пособника, совершенные в рамках соучастия с распределением ролей, присоединились к действиям организованной группы).

В научной литературе указанная ситуация иногда рассматривается как самостоятельный вид соучастия. По мнению А. П. Козлова, соучастие подразделяется на такие виды, как соисполнительство, соучастие с распределением ролей и «смешанное соучастие» (смесь первых двух видов). К формам соучастия относятся элементарное соучастие (с выполнением различных ролей), группа лиц без предварительного сговора, группа заранее договорившихся лиц, организованная группа и преступное сообщество<sup>17</sup>.

Как нам думается, выделение «смешанного соучастия» в качестве отдельного вида соучастия небесспорно. Дело в том, что при наличии в одном преступлении соисполнительства и соучастия с выполнением различных ролей соответствующие юридические конструкции не смешиваются в нечто новое, а сосуществуют, полностью сохраняя все свои юридические

свойства. Никаких особых правил квалификации для таких случаев закон не предусматривает. При уголовно-правовой оценке действий конкретного лица применяются правила, адресованные одной из пяти форм соучастия. Поэтому мы считаем, что «смешанное соучастие» не заслуживает статуса самостоятельной формы или вида соучастия.

По нашему мнению, категории «формы соучастия» необходимо дать следующее определение: это предусмотренные Общей частью УК варианты соучастия, которые различаются по способам взаимодействия соучастников и внутренней структуре группы, имеют основополагающий характер, являясь базовыми технико-юридическими конструкциями, используемыми законодателем для создания уголовно-правовых норм Особенной части УК, служат индикатором степени общественной опасности конкретного преступления, характеризуются специальными правилами квалификации и оказывают влияние на индивидуализацию наказания.

Таким образом, первое значение форм соучастия заключается в том, что с их помощью законодатель дифференцирует ответственность, создавая составы преступлений, отличающиеся по уровню общественной опасности. В частности, усеченные составы, возводящие отдельные разновидности преступного сговора в ранг оконченных преступлений «особого рода» (например, ч. 1 ст. 205.4 УК — создание террористического сообщества, то есть устойчивой группы лиц, заранее объединившихся в целях осуществления террористической деятельности), а также квалифицированные составы, предусматривающие повышенную уголовную ответственность в случае совершения преступлений группой лиц (например, п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК — убийство, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой).

Второе практическое значение форм соучастия заключается в том, что они, как правило, учитываются правоприменителем при квалификации. Надо сказать, правила квалификации преступлений, совершенных в рамках соучастия, относятся к числу проблемных вопросов уголовно-правовой науки. Квалификация соучастия вызывает сложности как при изучении, так и при практическом применении уголовно-

<sup>17</sup> Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001. С. 199—282.

правовых норм. Верховный Суд РФ разъясняет вопросы квалификации только применительно к соучастию в преступлениях конкретных видов (незаконная охота, взяточничество и т.д.)<sup>18</sup>, поэтому не все юристы отчетливо представляют себе общие правила квалификации соучастия.

Трудности связаны также с тем, что особенности юридической оценки действий соучастников не получили должного освещения в учебной литературе. В учебниках по уголовному праву о том, как отражается специфика конкретной формы соучастия на квалификации, речь зачастую не идет<sup>19</sup>. В тех работах, где данному вопросу все же уделяется внимание, как правило, освещаются не все правила. К примеру, разъясняется квалификация соучастия с распределением ролей, создания и руководства организованной группой, но умалчивается об общем правиле квалификации содеянного членами организованных групп и преступных сообществ<sup>20</sup>.

Уголовно-правовая оценка содеянного конкретным лицом зависит в первую очередь от формы соучастия, в которой совершено преступление. Проанализируем, каким образом форма соучастия оказывает влияние на квалификацию преступления. При соучастии в форме № 1 квалификация происходит по норме Особенной части УК со ссылкой на часть ст. 33 УК, в которой предусмотрена выполненная лицом роль, если это роль организатора, подстрекателя или пособника. Содеянное исполнителем никогда не требует ссылки на ст. 33 УК, даже в рамках первой формы соучастия.

Такой подход продиктован особенностями конструкции состава преступления, совершенного в соучастии. При квалификации содеянного исполнителем достаточно сослаться на норму Особенной части УК, поскольку исполнитель непосредственно выполняет деяние, описанное в диспозиции. Такие соучастники, как организатор, подстрекатель и пособник, играющие вспомогательные роли (данный термин был предложен в одной из наших работ),

не выполняют объективную сторону преступления, указанную в диспозиции статьи Особенной части УК. Поэтому для обоснования их ответственности необходимо дополнительно сослаться на конкретную часть ст. 33 УК, где описываются объективные признаки состава совершенного ими преступления.

При квалификации соучастия в формах № 2—5 ссылка на ст. 33 УК не требуется, какую бы роль ни выполнял конкретный соучастник, поскольку члены соответствующих преступных образований или фактически являются соисполнителями, или юридически презюмируются таковыми. Верховный Суд РФ считает целесообразным квалифицировать действия всех членов организованных групп и преступных сообществ как действия исполнителей, без ссылки на ст. 33 УК. К примеру, «в случае признания получения взятки... организованной группой действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке и совершении этих преступлений, независимо от того, выполняли ли они функции исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника, подлежат квалификации по соответствующей части статьи 290... УК РФ без ссылки на статью 33 УК РФ»<sup>21</sup>. Приведенное правило не следует из буквального толкования норм УК, оно было разработано и внедрено в практику высшей судебной инстанцией.

Как нам думается, рассматриваемая позиция ВС РФ продиктована представлением о том, что с учетом устойчивости и высокой степени совместности организованной группы и преступного сообщества любую выполняемую в них функцию необходимо приравнять к роли наиболее опасного, по мнению суда, вида соучастника — исполнителя преступления. Считая, что оценку лиц, играющих «вспомогательные роли», необходимо усилить до роли исполнителя, ВС РФ внедрил практику квалификации всех лиц, совершивших преступление в составе организованной группы либо преступного сообщества, как исполнителей преступления.

<sup>18</sup> См., например: п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // СПС «ГАРАНТ».

<sup>19</sup> Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н. М. Кропачёва, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 553—611.

<sup>20</sup> Уголовное право. Общая часть : учебник для бакалавров / под ред. А. И. Чучаева. М., 2012. С. 204—206.

<sup>21</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». П. 16 // СПС «ГАРАНТ».

Приведенная точка зрения высшей судебной инстанции не лишена теоретических и практических недостатков. Во-первых, она основана на посылке, что исполнитель является самым опасным среди соучастников. Между тем этот тезис далеко не бесспорный. Советская высшая судебная инстанция еще в 40-е гг. XX в. пришла к выводу, что «организаторы и инициаторы преступления должны нести повышенную ответственность по сравнению с другими участниками преступления»<sup>22</sup>.

Во-вторых, нередко одинаковая квалификация действий соучастников различных видов имеет своим следствием назначение им равного наказания, не учитывающего характер их участия в преступлении. Представляется, что одним из путей преодоления подобной «уравниловки», когда руководители преступления отвечают наравне с рядовыми исполнителями, может служить введение новых правил квалификация содеянного членами организованных групп и преступных сообществ. Так, например, действия члена организованной группы, руководившего совершением конкретного преступления, обладают повышенной опасностью по сравнению с действиями рядовых исполнителей, и квалификация содеянного со ссылкой на ч. 3 ст. 33 УК позволила бы подчеркнуть данный факт. Тем самым будет создана предпосылка к тому, чтобы суд при назначении наказания учел характер участия лица в совершении преступления, что предписано в ч. 1 ст. 67 УК.

Итак, при квалификации преступлений, совершенных в формах соучастия № 2—5, необходимо учитывать различный уровень общественной опасности соучастников разных видов. На наш взгляд, наибольшим уровнем общественной опасности обладают организаторы преступления, на втором месте располагаются подстрекатели, на третьем — исполнители, а на четвертом — пособники. С целью изменения сложившегося на сегодняшний день порядка квалификации представляется целесообразным ввести в УК императивную норму об обязательной ссылке на соответствующую часть ст. 33 во всех случаях уголовно-правовой оценки действий соучастников, кроме лиц, действия которых заключались только лишь в непосредственном выполнении объективной стороны состава преступления (исполнителей в чистом виде).

Часть 2 ст. 34 УК предлагается изложить в следующей редакции: «Соисполнитель отвечает по статье Особенной части настоящего Кодекса за преступление, совершенное им, без ссылки на статью 33 настоящего Кодекса. В случае если соисполнитель также является организатором либо подстрекателем преступления, он отвечает по статье Особенной части настоящего Кодекса за преступление, совершенное им, со ссылкой на части статьи 33 настоящего Кодекса, предусматривающие выполненные им роли». Обратим внимание, что предлагаемая редакция нормы целенаправленно умалчивает о случаях, когда соисполнитель является еще и пособником, поскольку такое сочетание ролей не оказывает существенного влияния на уровень общественной опасности конкретного соучастника. Выполнение более опасной роли исполнителя делает излишним указание на существенно менее опасную роль пособника.

Норму ч. 3 ст. 34 УК потребуется согласовать с приведенной выше новеллой, для чего ее необходимо изложить в новой редакции: «Уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника, не являющегося исполнителем, наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на часть статьи 33 настоящего Кодекса, предусматривающую выполненную им роль». Предложенная редакция ч. 3 ст. 34 УК сохраняет сложившееся на сегодняшний день правило квалификации соучастия с распределением ролей.

Как было отмечено выше, уголовно-правовое значение формы соучастия не ограничивается квалификацией преступления. Форма соучастия является показателем потенциальной эффективности преступного объединения в достижении общего результата посредством умышленных совместных действий соучастников. Поэтому формы соучастия обладают различным уровнем общественной опасности, а следовательно, их точное определение является необходимым условием справедливой индивидуализации наказания.

Норма ч. 1 ст. 67 УК требует учесть при назначении наказания конкретному соучастнику преступления «характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления,

<sup>22</sup> Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938—1978 гг. / сост. С. В. Бородин, Г. А. Левицкий. М., 1980. С. 53.

его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда». Как нам думается, прежде, чем оценивать весомость вклада конкретного соучастника в совместно совершенное преступление, нужно выяснить уровень общественной опасности преступления в целом. Одним из показателей уровня опасности преступления может служить форма соучастия.

Интересным в этой связи представляется разъяснение, содержащееся в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»<sup>23</sup>: «Характер общественной опасности преступления определяется уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления. При учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред. Степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность)».

Из приведенного разъяснения видно, что высшая судебная инстанция относит вид (роль) соучастника к числу обстоятельств, характеризующих степень общественной опасности преступления. В то же время форма соучастия не упоминается ни среди обстоятельств, определяющих характер общественной опасности, ни среди обстоятельств, определяющих степень общественной опасности. Между тем разница в уровне общественной опасности различных форм соучастия очевидна хотя бы потому, что в нормах Особенной части УК законодатель дифференцирует ответственность в зависимости от конкретной формы соучастия (например, разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, квалифицируется по ч. 2 ст. 162 УК, а совершенный организованной группой — по п. «а» ч. 4 ст. 162 УК). Принцип справедливости (ст. 6 УК) требует назначения

наказания с учетом опасности преступления и обстоятельств его совершения, что возлагает на правоприменителя обязанность учесть различный уровень опасности форм соучастия при назначении наказания.

Как нам представляется, Верховному Суду РФ целесообразно принять во внимание тот факт, что форма соучастия отражает уровень опасности преступления в целом, имеет значение для оценки содеянного всеми соучастниками преступления, а не только конкретным лицом и, следовательно, является индикатором характера общественной опасности преступления.

Для практической реализации данного теоретического положения возможно изложить п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2015 № 58 в новой редакции, включающей следующую формулировку: «Характер общественной опасности преступления определяется уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления, в том числе формы соучастия (ст. 35 УК РФ)».

Как уже было отмечено, формы соучастия имеют значение не только для применения норм уголовного права, но и для законотворчества: на их основе законодателем конструируются специфические варианты соучастия в рамках Особенной части УК (к примеру, на основе организованной группы построена норма ст. 209 «Бандитизм» УК). Подобные нормы Особенной части УК мы рассматриваем как виды соучастия.

В литературе по философии подчеркивается, что перед классификацией стоит задача систематизировать конкретную область знания таким образом, чтобы способствовать достижению цели упрощенного ориентирования в соответствующей предметной области в науке и практической деятельности<sup>24</sup>. Применяемое нами последовательное двухступенчатое деление соучастия на формы и виды представляется наиболее удобным для исчерпывающей систематизации всех возможных случаев совместной преступной деятельности.

Виды соучастия, выделяемые в рамках одной формы, обладают как общими признаками (отраженными в понятии соответствующей формы), так и отличительными признаками (из которых складывается понятие конкретного вида

<sup>23</sup> СПС «ГАРАНТ».

<sup>24</sup> См.: *Философская энциклопедия* / гл. ред. Ф. В. Константинов. М., 1962. Т. 2. С. 523; *Новосёлов М. М. Классификация* // *Философский словарь* / под ред. И. Т. Фролова. М., 2001. С. 247.

соучастия, предусмотренного нормой Особенной части УК). Иными словами, категории «форма» и «вид» соотносятся как род и вид.

По нашему мнению, организованная группа имеет следующие разновидности:

- 1) террористическая организация (ст. 205.5 УК);
- 2) незаконное вооруженное формирование (ст. 208 УК);
- 3) банда (ст. 209 УК);
- 4) некоммерческая организация, посягающая на личность и права граждан (ст. 239 УК);
- 5) экстремистская организация (ст. 282.2 УК).

Видами преступного сообщества являются:

- 1) террористическое сообщество (ст. 205.4 УК);
- 2) структурированная организованная группа (ч. 1 ст. 210 УК);
- 3) объединение организованных групп (ч. 1 ст. 210 УК);
- 4) собрание организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп (ч. 1 ст. 210 УК);
- 5) экстремистское сообщество (ст. 282.1 УК).

Надо сказать, что в теории уголовного права нет единства в вопросе о том, распространяются ли нормы о формах соучастия, закрепленные в ст. 35 УК, на предусмотренные Особенной частью УК случаи необходимого соучастия, предполагающие создание так называемого «сложного субъекта преступления» (обозначенные нами как виды соучастия). Часть исследователей положительно отвечает на данный вопрос, признавая, что признаки форм соучастия, указанные в Общей части УК, распространяются также и на Особенную часть<sup>25</sup>.

Другие специалисты придерживаются противоположной позиции и отказываются признавать взаимосвязь между нормами института соучастия, закрепленными в Общей части УК, и преступными образованиями, предусмотренными в отдельных нормах Особенной части УК. По их мнению, данные преступные группы обладают совокупностью свойственных только им признаков и к институту соучастия в преступлении не относятся<sup>26</sup>.

Мы полагаем, что есть все основания распространять предписания норм гл. 7 «Соучастие в преступлении» УК на отдельные виды соучастия, поскольку все предусмотренные Особенной частью состава преступлений, предполагающие их совершение при участии нескольких лиц, подпадают под общие признаки, закрепленные в легальной дефиниции соучастия (ст. 32 УК): «соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления». В судебной практике групповые преступления также рассматриваются только через призму института соучастия. В частности, разъясняя особенности квалификации хищений, совершенных организованной группой, Пленум ВС РФ прямо сослался на общие нормы института соучастия, указав, что преступление признается совершенным организованной группой «в случаях, когда в ней участвовала устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (часть третья статьи 35 УК РФ)»<sup>27</sup>. Соответственно, преступные объединения, предусмотренные ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 210, 239, 282.1, 282.2 УК, можно обоснованно рассматривать как виды отдельных форм соучастия.

Подводя итоги, выразим надежду, что разработанная нами классификация соучастия по формам и видам будет способствовать дальнейшей разработке учения о соучастии и окажется полезна в образовательном и правоприменительном процессе. Как нам представляется, в целях обеспечения единства судебной практики научному сообществу целесообразно произвести доработку существующей учебной литературы, более подробно осветив вопросы квалификации и назначения наказания в зависимости от формы соучастия. Верховный Суд РФ также мог бы внести свою лепту в формирование единообразной практики по делам о соучастии, обобщив практику и уточнив собственную позицию в специальном постановлении Пленума, посвященном толкованию норм института соучастия.

<sup>25</sup> См.: Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья. М., 2006. С. 62; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. Э. Жалинский. М., 2010. С. 110; Наумов С. Н. Оценочные признаки соучастия в преступлении: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 121.

<sup>26</sup> См.: Малиновский В. В. Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика). М., 2009. С. 14—15; Михайлов В. Банда: форма соучастия или сговор? // Уголовное право. 2004. № 3. С. 54.

<sup>27</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». П. 15 // СПС «ГАРАНТ».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абубакиров Ф. М. Актуальные проблемы применения Общей части уголовного права. — Хабаровск, 2005.
2. Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении. — М., 2013.
3. Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья. — М., 2006.
4. Бородин С. В. Преступления против жизни. — СПб., 2003.
5. Галиакбаров Р. Р. Формы соучастия // Энциклопедия уголовного права. — СПб., 2007. — Т. 6 : Соучастие в преступлении.
6. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М., 2010.
7. Ковалёв М. И. Соучастие в преступлении. — Екатеринбург, 1999.
8. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. — СПб., 2001.
9. Малиновский В. В. Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика). — М., 2009.
10. Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. — СПб., 2000.
11. Михайлов В. Банда: форма соучастия или сговор? // Уголовное право. — 2004. — № 3.
12. Петров С. В. Преступное сообщество как форма соучастия: проблемы теории и практики. — Н. Новгород, 2013.
13. Шатов С. А. Соучастие в преступлении. — СПб., 2012.

Материал поступил в редакцию 27 февраля 2015 г.

## CLASSIFICATION OF CONSPIRACY: FORMS, TYPES, MEANING FOR CRIMINAL LEGAL ASSESSMENT OF A CRIME

**KLIMENKO Yurii Aleksandrovich** — PhD in Law, Lecturer at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
yuriiklim@yandex.ru  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9.

**Review.** *The article deals with the classification of conspiracy according to its forms and types as well as its criminal legal meaning. The author considers the main standpoints on the issues of conspiracy classification developed in the science of criminal law. The paper elicits criteria used within the doctrine and in the judicial practice for classifying conspiracy according to its forms. It also formulates the definitions of "forms of conspiracy". The author researches the norms of the concept of conspiracy according to the Russian legislation and suggests his own classification according to forms and types of all possible participation in a crime. There are five forms of conspiracy as stated by the Criminal Code of the Russian Federation:*

- 1) *conspiracy with roles allocation;*
- 2) *group of persons;*
- 3) *group of persons by prior collusion;*
- 4) *organized group;*
- 5) *criminal society (criminal organization).*

*Ten types of conspiracy enshrined in the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation are also outlined. There are five types of organized group:*

- 1) *terrorist organization (art. 2055 Criminal Code of the Russian Federation);*
- 2) *illegal armed group (art. 208 Criminal Code of the Russian Federation);*
- 3) *gang (art. 209 Criminal Code of the Russian Federation);*
- 4) *non-profit organization offending a person and citizens rights (art. 239 Criminal Code of the Russian Federation);*
- 5) *extremist organization (art. 2822 Criminal Code of the Russian Federation).*

*The five types of criminal society are:*

- 1) *terrorist society (art. 2054 Criminal Code of the Russian Federation);*
- 2) *structured organized group (part 1 art. 210 Criminal Code of the Russian Federation);*
- 3) *association of organized groups (part 1 art. 210 Criminal Code of the Russian Federation);*
- 4) *gathering of organizers, heads (leaders) or any other representatives of organized groups (part 1 art. 210 Criminal Code of the Russian Federation);*
- 5) *extremist association (art. 2821 Criminal Code of the Russian Federation).*

*The author considers the norms of criminal law, related to classification of conspiracy, and judicial practice of their application. The article also researches the interpretations of courts of higher instance related to imposition of punishment in conspiracy cases. The conducted analysis covers the meaning of the author's classification for the criminal and legal assessment of a crime, including classification of crimes committed by conspiracy, and for imposition of punishment for crimes committed by conspiracy. The author suggests some changes into the Criminal Code of the Russian Federation which aim at clarifying the classification of group crimes. Some suggestions on improvement of the Supreme Court of the Russian Federation commentaries related to interpretation of norms for imposition of punishment for group crimes are made in order to provide just individualization of accomplices punishment.*

**Keywords:** *conspiracy; classification of conspiracy; forms of conspiracy; types of conspiracy; types of accomplices; group of persons; organized group; criminal society; criminal and legal assessment; classification of crimes; imposition of punishment; nature of public danger; level of public danger; concept of conspiracy.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Abubakirov F. M.* Current issues of application of the General part of the criminal law. Khabarovsk, 2005.
2. *Arutyunov A. A.* Complicity in a crime. Moscow, 2013.
3. *Borzenkov G. N.* Classification of crimes against life and body. Moscow, 2006.
4. *Borodin S. V.* Crimes against life. St. Petersburg, 2003.
5. *Galiakberov R. R.* Forms of conspiracy // Encyclopedia of criminal law. Vol. 6. Complicity in a crime. St. Petersburg, 2007.
6. *Gaukhman L. D.* Classification of crimes: law, theory, practice. Moscow, 2010.
7. *Kovalev M. I.* Complicity in a crime. Ekaterinburg, 1999.
8. *Kozlov A. P.* Conspiracy: traditions and reality. St. Petersburg, 2001.
9. *Malinovskii V. V.* Organizational activities in Russian criminal law (types and characteristics). Moscow, 2009.
10. *Milyukov S. F.* Russian criminal legislation: critical analysis track record. St. Petersburg, 2000.
11. *Mikhailov V.* A gang: form of complicity or conspiracy? // Criminal law, 2004. No. 3.
12. *Petrov S. V.* Criminal society as a form of conspiracy: problems of theory and practice. Nizhny Novgorod, 2013.
13. *Shatov S. A.* Complicity in a crime. St. Petersburg, 2012.

# ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А. В. Криворучко\*

## ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ УПРАВЛЕНИЯ БРИТАНСКОЙ ИНДИЕЙ И РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖБ В НАЧАЛЕ XX ВЕКА

**Аннотация.** В начале XX века британские колониальные власти продолжили попытки децентрализовать управление и финансовую систему Британской Индии путем предоставления больших административных и финансовых полномочий правительствам провинций, что требовало разграничения компетенции и финансирования правительства Британской Индии и правительств провинций. Генерал-губернатор Индии Кёрзон попытался избавиться от недостатков схемы Рипона и ввел схему квазипостоянного характера, основная идея которой заключалась в повышении заинтересованности провинций в увеличении своих доходов. В феврале 1909 г. Комиссия по децентрализации Индии представила доклад, где отразила аргументы как в пользу централизации управления, так и в пользу децентрализации. Для усиления децентрализации предлагалось увеличить полномочия правительств провинций и властей, подчиненных им административно-территориальных единиц, по широкому кругу вопросов руководства государственными службами. Особый акцент делался на необходимости развивать на всей территории Индии, особенно в сельской местности, органы местного самоуправления. Важнейшая роль среди них отводилась панчаятам. Предусматривалось создание органов самоуправления на уровне дистрикта и на самом нижнем уровне — деревни или группы деревень. Соответственно предлагалось перераспределение компетенции между различными уровнями органов управления и самоуправления. Для реализации преобразований комиссия рекомендовала перераспределить источники финансирования властных органов каждого уровня и достаточно подробно оговаривала конкретные налоги. В отчете говорилось и о необходимости изменений в структуре расходов органов разных уровней. В статье приводятся меры по реализации рекомендаций Комиссии, оценки ее деятельности рядом исследователей и источников, делаются краткие выводы.

**Ключевые слова:** Британская Индия, управление колониями, администрирование британскими колониями, децентрализация управления Британской Индией, разграничение полномочий центральной и местных властей, комиссии по управлению Британской Индией, государственная служба, Индийская гражданская служба.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.169-183

Стагнация и кризисные явления как в мировой экономике в целом, так и в отдельных странах, осложнения в международных и внутриполитических отношениях в очередной раз вынудили фактически все государства повышать

требования к эффективности государственного управления. Сегодня с еще большей ясностью просматривается прямая связь и взаимозависимость между эффективностью государственного управления как сферой администрирования

© Криворучко А. В., 2016

\* Криворучко Александр Владимирович, кандидат юридических наук, доцент Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого  
krivoruchko.a.v@gmail.com  
61024, Украина, ул. Пушкинская, д. 77/79

и государственным регулированием внутренних финансовых ресурсов, в частности их распределением и перераспределением между центральным правительством и местными субъектами. Эта тенденция четко прослеживается как в унитарных, так и в федеративных государствах. На Украине такие проблемы нарастают в течение последних 20 лет. В таких условиях актуальность разработки любых аспектов, относящихся к указанной проблематике, представляется бесспорной. На наш взгляд, особый интерес представляет мировой опыт, направленный на разрешение вопросов административной и финансовой компетенции центральной и местных администраций. Представляется, что полезно не только изучать успешные и осуществленные решения, но и анализировать ошибочные шаги и недостатки отдельных или ряда процедур и практики реализации принятых актов.

В этой связи исследование попыток британских колониальных властей развить децентрализацию управления Британской Индией в XX веке отличается не только актуальностью, но и принципиальной новизной, так как до настоящего времени в научной литературе стран СНГ отсутствуют работы, даже косвенно затрагивающие названную проблематику. Цель настоящей статьи — не только рассмотреть деятельность англичан в названном направлении в начале XX века, но и проследить ее влияние на развитие государственных служб, и в первую очередь Индийской гражданской службы.

Отечественные источники по данной тематике отсутствуют, а в англоязычной научной литературе, особенно индийской и английской, вопросам децентрализации управления Индией как колониального, так и постколониального периодов уделяется серьезное внимание. Несколько неожиданным было встретить упоминание этой проблемы в научной литературе, посвященной не общим тенденциям администрирования в Британской Индии, а развитию Индийской гражданской службы. Дальнейшее

ознакомление с англоязычными источниками, касающимися децентрализации государственного управления, ярко проиллюстрировало довольно очевидное влияние процессов децентрализации на изменение и перераспределение структуры, функций, а также кадрового состава, оплаты и иных аспектов организации и деятельности государственных служб. Поэтому в индийской правовой литературе, описывающей развитие основного аппарата государственного управления — Индийской гражданской службы, — в большинстве случаев упоминаются мероприятия, направленные на децентрализацию управления во второй половине XIX—XX вв.

Более того, обсуждение проблемы децентрализации государственной службы среди ученых-юристов выходит на гораздо более высокие уровни. В английской научной литературе давно открыто обсуждается вопрос о необходимости децентрализации государственной службы для повышения эффективности управления составными частями Соединенного Королевства, что иногда приводит авторов к выводам о целесообразности изменения форм правления и государственного устройства Великобритании. Показательным примером этой точки зрения является опубликованная в 2003 г. монография авторского коллектива, посвященная децентрализации государственной службы и проблеме отхода Великобритании от унитарной модели государства в сторону «дифференцированной формы правления»<sup>1</sup>.

В ранее опубликованных статьях уже отмечались основные авторы и работы, касавшиеся реформирования, в частности децентрализации, управления Британской Индией<sup>2</sup>. Напомним, что к наиболее известным индийским исследователям подобной проблематики относятся: Шр. Махешвари, Н. Джаяпалан (Jayaralan), Г. Кумар, Л. П. Шукла, Света Мишра, Дж. С. Чхабра (G. S. Chhabra), а к источникам — многотомная «Комплексная история Индии»<sup>3</sup> и многотомный сборник о работе комитетов и комиссий в Индии до обретения ею независимости<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Rhodes R. A. W., Carmichael P., McMillan J., Massey A. Decentralizing the civil service: from unitary state to differentiated polity in the United Kingdom. McGraw-Hill International, 2003.

<sup>2</sup> Например: Криворучко А. В. Мероприятия Великобритании по децентрализации управления Британской Индией в 1870—1909 годах // Форум права. 2014. № 4. С. 185—194.

<sup>3</sup> Chopra P. N. A Comprehensive History of Modern India / P. N. Chopra, B. N. Puri, M. N. Das, A. C. Pradhan. New Delhi : Sterling Publishers Private Limited, 2003. Vol. 3.

<sup>4</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India, 1836—1947 / ed. by M. Anees Chishti. New Delhi : Mittal Publications, 2001. Vol. 4 : 1903—1912.

В предыдущей статье<sup>5</sup> было показано, что начиная с 1870 г. и до конца XIX века британские колониальные власти пытались провести в Британской Индии ряд реформ управления, направленных как на административную, так и на финансовую децентрализацию. При этом были предприняты шаги по созданию либо воссозданию и развитию органов местного самоуправления, более того, в этом направлении были достигнуты определенные положительные сдвиги в развитии инфраструктуры, в первую очередь городской. В то же время, по оценкам практически всех исследователей, эти реформы были половинчаты, особенно при реализации провозглашенных принципов и даже норм законодательства.

На начало XX века в Британской Индии уже в течение почти 20 лет в системе и государственного, и финансового управления сохранялось положение, введенное реформой 1882 г. генерал-губернатора лорда Рипона.

Чтобы избавиться от недостатков пятилетнего периода между перерасчетами, предусмотренными схемой Рипона, генерал-губернатор Индии Джордж Натаниэл Кёрзон составил схему квазипостоянного характера, которая основывалась на трех принципах:

- 1) провинциям должны предоставить постоянный доступ к их доходам и расходам;
- 2) коэффициент доходов, назначенных провинциям, к их расходам должен быть примерно такой же, как коэффициент доходов центрального правительства к его расходам;
- 3) провинциальное ассигнование должно включать в себя чуть большую долю растущих доходов.

Согласно квазипостоянному расчету предусматривались три вида средств: выделяемые исключительно правительству Индии; выделяемые исключительно правительствам провинций; доходы, поделенные между ними.

Провинциальным правительствам гарантировались также единовременные субсидии от «центральных излишков». Кроме того, чтобы восполнить разрыв между доходами и расходами, провинциям было назначено фиксированное денежное ассигнование от земельных доходов. По вопросу помощи голодающим была достигнута договоренность с центральным правительством о резервировании некоторых сумм на случай непредвиденных обстоятельств. Ежегодно резервировалась сумма, примерно равная обязательству каждой провинции на случай голода, в кредит этой провинции, и этот накопленный резерв использовался при возникновении голода, что позволяло не затрагивать текущие средства провинции. Если этого было недостаточно для разрешения ситуации, то имперское и заинтересованное провинциальное правительство должны были оплатить избыточные расходы в равных долях<sup>6</sup>.

Недостаточные результаты административного и финансового реформирования, проводимого в Британской Индии, вызывали озабоченность правящих кругов Великобритании, поэтому 7 сентября 1907 года варрантом (Warrant) короля Великобритании и Ирландии и императора Индии Эдуарда VII за его личной подписью была назначена Королевская комиссия по децентрализации Индии<sup>7</sup>. Известный индийский специалист по вопросам развития индийской администрации и Индийской гражданской службы Шрирам Махешвари в своих работах называет иную дату — 12 сентября<sup>8</sup>, однако авторы приведенного издания под редакцией М. А. Чишти основываются на официальном издании 1909 года<sup>9</sup>. Председателем указанной Комиссии был назначен сэр Чарльз Эдвард Генри Хобхауз. Перед Комиссией ставилась задача — «изучить отношения ныне существующие для финансовой и административной целей, между Верховным правительством

<sup>5</sup> Криворучко А. В. Мероприятия Великобритании ... С. 185—194.

<sup>6</sup> Gopa Kumar K. Historical Evolution of Federal Finances in India // Federal Governance. 2012. Vol. 9. № 2. Pp. 31—32.

<sup>7</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 79.

<sup>8</sup> Maheshwari S. R. The Evolution of Indian Administration. Agra : Lakshmi Narain Agarwal, 1970. P. 57.

Эту дату также подтверждает официальный сайт по подготовке к экзамену в государственные службы Республики Индии, но, судя по его содержанию, основным источником для авторов сайта были именно работы Шр. Махешвари (The Royal Commission upon Decentralization. January 20. 2012 // The UPSC Blog Civil Services Exam, UPSC etc. URL: <http://upscblog.com/2012/01/20/the-royal-commission-upon-decentralization/>).

<sup>9</sup> His Majesty's Stationery Office/ London, 1909. 10 Vols (см.: Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 79).

и различными провинциальными правительствами Индии и между провинциальными правительствами и подчиненными им органами власти и сообщить, могут ли за счет мер децентрализации или других эти отношения быть упрощены и улучшены и система управления больше приспособлена для удовлетворения потребностей и содействия благосостоянию различных провинций... поставить исполнительную власть в тесный контакт с местной обстановкой»<sup>10</sup>.

Комиссия представила свой доклад в феврале 1909 года. Он подразделялся на три части, содержал 20 глав, разделенных на 873 пункта<sup>11</sup>. Часть I была посвящена отношениям между правительством Индии и провинциальными правительствами, организации правительства Индии и его отношениям с министром по делам Индии, а также финансам, государственным работам, контролю над провинциальными правительствами в вопросах, относящихся к земельным доходам, и т.д. Часть II касалась главным образом отношений между провинциальными правительствами и их служащими, в частности: рекомендаций по формированию провинциальных правительств, департаментов доходов и финансовых комиссаров, комиссаров, коллекторов и других подчиненных служб и служащих. Часть III была посвящена сельской организации и местным органам самоуправления, сельским советам, муниципалитетам, а также содержала краткие выводы и рекомендации, 3 приложения (предписания Гражданской службы; кодекс государственных расчетов; предложения, внесенные местными правительствами)<sup>12</sup>.

Шр. Махешвари отмечает, что, по мнению Комиссии, в пользу централизации говорили такие обстоятельства:

1. Естественная тенденция сильных секретариатов поглощать функции, более соответствующие подчиненным органам власти.
2. Повышение удобства, оперативности и объема почтово-телеграфных сообщений.
3. Распространение английского языка, рост сплоченности и национальных чувств среди

образованных классов в различных провинциях.

4. Материальное развитие страны, значительное улучшение средств связи как внутри самой Индии, так и с внешним миром, а также высокие стандарты, которым администрация Индии должна соответствовать.
5. Рост интереса британского парламента к деталям индийской администрации, который неизбежно имеет тенденцию к проверке деятельности провинциальных правительств и самого правительства Индии<sup>13</sup>.

С другой стороны, Комиссия привела и соображения в пользу децентрализации:

1. Неизбежный провал дальнейших попыток центрального правительства Индии осуществлять эффективное государственное управление огромным субконтинентом из единого штаба.
2. Фактически в различных провинциях проживают отличные друг от друга национальности с различными языками, традициями и интересами, зачастую находящиеся на разных уровнях развития.
3. Желание создать большее чувство ответственности у провинциальных и местных органов власти.
4. Важность укрепления управления и воспитания населения через большую заинтересованность последних в участии в государственных делах<sup>14</sup>.

В отчете констатировалось, что контроль правительства Индии над провинциальными правительствами осуществлялся в таких формах:

- 1) финансовыми правилами и ограничениями, в том числе теми, которые установлены ведомственными нормами;
- 2) через общие или конкретные проверки чисто административного характера, которые могут быть установлены законом или нормами, имеющими силу закона, или возникшими на практике;
- 3) предварительным изучением предложенного провинциального законодательства и утверждением актов, принятых в провинциальных законодательных органах;

<sup>10</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 79.

<sup>11</sup> Maheshwari S. R. Op. cit. P. 58.

<sup>12</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 79—80.

<sup>13</sup> Maheshwari S. R. Op. cit. P. 61.

<sup>14</sup> Maheshwari S. R. Op. cit. P. 61—62.

<sup>15</sup> Maheshwari S. R. Op. cit. P. 62.

- 4) общими резолюциями по вопросам политики, которые выдаются в качестве руководства для правительств провинций. Они часто возникали из докладов комиссий или комитетов, назначаемых время от времени правительством Индии для изучения работы департаментов, которыми в первую очередь были обеспокоены провинциальные правительства;
- 5) инструкциями отдельным провинциальным правительствам по вопросам, которые могли бы привлечь внимание правительства Индии в связи с докладами ведомственных управлений, которые ему периодически подаются, или дел, связанных с управлением на местном уровне;
- 6) мерами, принятыми по вопросам, поднятыми имперскими ревизорами;
- 7) в связи с жалобами, которые подавали лица, недовольные действиями или распоряжениями провинциальных правительств<sup>15</sup>.

Провинциальные правительства, за исключением Бомбея, в целом были довольны сложившейся системой, но все считали, что правительство Индии чрезмерно вмешивается в детали. В связи с этим Комиссия сделала следующее существенное замечание: «...Мы придерживаемся мнения, что как в правительстве Индии, так и в провинциальных правительствах еще слишком доминируют соображения административной эффективности. Мы считаем, что они уделили слишком мало внимания важности развития сильного чувства ответственности среди их подчиненных агентов и приданию достаточного веса местным традициям и обычаям. По нашему мнению, бремя работы могло бы быть существенно уменьшено, если бы индийское правительство воздержалось от вмешательства в излишние детали в действиях подчиненных ему органов власти, вмешательства, которое в значительной степени приводит в каждом из органов власти в Индии к необходимости выполнения работы, уже сделанной на низшей ступени. Будущая политика должна быть направлена на стабильное увеличение сфер подробного управления, вверенных провинциальным правительствам и подчиненным им органам власти, и признание того, что они определенно должны распо-

лагать возрастающей долей обычной работы правительства»<sup>16</sup>.

Обеспокоенность увеличением числа учреждений секретариата отражалась в отчете таким образом: «Мы бы также хотели обратить внимание на постепенное увеличение учреждений секретариата в Индии. <...> Это увеличение учреждений отражает увеличение работы, несомненно, является в некоторой степени неизбежным, материальное, интеллектуальное и политическое продвижение страны поднимает новые вопросы или призывает к рассмотрению старых и требует разработки и специализации в различных ветвях государственной службы; в то же время существует растущая тенденция со стороны всех пострадавших от действий правительственных служащих обращаться в открытый для них высший исполнительный трибунал. <...> Имеет место очевидная тенденция со стороны секретариатов вмешиваться в неважные детали действий подчиненных им органов власти»<sup>17</sup>. Показательно, что этот чрезмерный контроль не уменьшился даже во время работы Комиссии.

В связи с широко распространенным нарушением правительством порядка пребывания в должности кадров секретариата, Комиссия подчеркнула: «Мы получили доказательства относительно тенденции удерживать чиновника, который показал себя полезным в работе секретариата в такого рода функциях, вследствие чего секретариаты находятся в недостаточном контакте с трудностями местных чиновников и потребностями округов, а также имеют тенденцию к развитию бумажного правительства (*paper government*), отмеченного нежелательным единообразием и жесткостью. <...> Кажется ясным, однако, что должны быть приняты меры для защиты чиновника, каким бы полезным он ни был в этой сфере, от затраты “слишком большого объема его времени в секретариате или в штаб-квартире службы”»<sup>18</sup>. В то же время она позитивно оценила постоянную ротацию чиновников между правительством Индии и местными правительствами, что, по ее мнению, укомплектовывает высокие должности в секретариате правительства Индии людьми, хорошо знакомыми с положением дел в провинциях.

<sup>16</sup> Цит. по: *Maheshwari S. R.* Op. cit. P. 63.

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> Там же. P. 64.

Четко формулировалось стремление к расширению сферы провинциального управления и увеличению роли местных правительственных учреждений: «Наиболее желательно образовать и развивать сельские панчаяты для управления некоторыми местными делами в деревнях. Эта система должна, однако, разрабатываться постепенно и осторожно. Признанный староста села должен по должности быть председателем панчаята; другие члены должны быть набраны с помощью системы неформальных выборов жителей деревни. Панчаят должен быть небольшим органом, состоящим примерно из 5 членов, и только в исключительных обстоятельствах разные деревни следует объединять в один панчаят»<sup>19</sup>. Стоит также отметить, что Комиссия предусмотрела создание органа на подрайонном (sub-district) уровне, то есть на уровне тахсил (tahsil) или талука (taluka). Предложенные подрайонные советы-управы<sup>20</sup> (board) предвосхитили современные кшетра самити (kshetra samiti) или панчаят самити (panchayat samiti)<sup>21</sup>. «Мы считаем, что подрайонные советы должны быть созданы повсеместно и что они должны быть основными органами сельских администраций»<sup>22</sup>. Обычно подрайонные советы должны были создаваться для каждого талука или тахсила, но там, где субдивизионные советы уже работали удовлетворительно, эти субдивизионы могут оставаться в прежней юрисдикции. «Мы, однако, не предлагаем отменить районные советы или сделать их обычными совещаниями делегатов от подрайонных советов для урегулирования вопросов, представляющих общий интерес. С другой стороны, мы также не стремимся поставить подрайонные советы полностью под контроль районных советов. Мы предлагаем схему, по которой подрайонные советы будут иметь собственные независимые ресурсы, отдельные сферы обязанностей и большую ответственность в их границах; в то время как районные советы, кроме выполне-

ния определенных прямых функций, для которых они, кажется, специально предназначены, будут обладать координирующими и финансовыми полномочиями в отношении района как целого»<sup>23</sup>.

Относительно общих отношений провинциальных правительств с правительством Индии отчет рекомендовал, чтобы провинциальные правительства были во всех отношениях объектами общего контроля со стороны правительства Индии, а их функции и полномочия могли изменяться центральным правительством или государственным секретарем. Будущая политика должна быть направлена на расширение сфер детального управления, возложенного на провинциальные правительства и подчиненные им органы власти<sup>24</sup>.

Высказывалось удовлетворение существующими финансовыми отношениями между правительством Индии и местными правительствами и предлагалось:

- 1) если фиксированные ассигнования в любую провинцию станут чрезмерно большими, они должны быть заменены, как только позволят обстоятельства, на долю от растущих доходов;
- 2) если доходы провинциальных правительств потребуют общего увеличения, оно может быть обеспечено путем постепенной «провинциализации» (передачи провинциям) определенных глав доходов, которые в настоящее время являются разделенными<sup>25</sup>;
- 3) в отношении тех служб, за которые они платят полностью или частично, провинциальные правительства должны получить полномочия, недавно предоставленные правительству Индии по созданию должностей и изменению их вознаграждения; предоставлению офиса, дома, транспорта или фиксированных надбавок за поездки; принятию надбавки незначительным учреждениям до предельного размера 50 000 рупий в год; и делегирование и временные назна-

<sup>19</sup> Цит. по: *Maheshwari S. R.* Op. cit. P. 64.

<sup>20</sup> Далее — совет (прим. авт.).

<sup>21</sup> Подробнее см.: *Siuli Sarkar.* Public Administration in India. New Delhi : PHI Learning Private Limited, 2009. P. 178—180.

<sup>22</sup> *Committees and Commissions in Pre-independence India.* P. 94.

<sup>23</sup> Цит. по: *Maheshwari S. R.* Op. cit. P. 64—65.

<sup>24</sup> *Committees and Commissions in Pre-independence India.* P. 80.

<sup>25</sup> Имеются в виду статьи доходов, разделенные между центральным и провинциальными правительствами (прим. авт.).

чения». Комиссия предложила дальнейшее расширение полномочий правительства Индии и провинциальных правительств в отношении создания новых назначений и повышения жалования<sup>26</sup>;

- 4) в отношении Провинциальной и Подчиненной<sup>27</sup> служб должно быть покончено с ограничением прав местных властей на создание или отмену должностей, классов или рангов служащих, уменьшение вознаграждения, а также назначение, отмену или уменьшение заработной платы;
- 5) однородность заработной платы излишня в отношении Провинциальной и Подчиненной служб одинакового характера, но работающих в подчинении разных местных властей; а правила для набора сотрудников провинциальных служб не требуют утверждения правительства Индии.

Если провинциальные законодательные советы получают фактический контроль над провинциальными финансами, было бы необходимо в дальнейшем:

- 1) предоставить провинциям более определенные источники доходов и большие полномочия в отношении их бюджетов;
- 2) разрешить провинциальным правительствам налагать специальное провинциальное налогообложение, при условии предварительного одобрения правительства Индии или государственного секретаря;
- 3) предоставить им большую свободу в отношении назначений в Провинциальную и Подчиненную службы;
- 4) поднять существующий предел выше 50 000 рупий в случае незначительных учреждений и ограничиться пристальным вниманием к предложениям в отношении финансовых вопросов таких учреждений.

Рекомендовалось тщательно пересмотреть Положения о гражданской службе в соответствии со следующими принципами:

- 1) сократить количество жестких и сложных правил, особенно относящихся к переезду,

надбавкам за поездки и «иностранным услугам»;

- 2) в отношении своих служащих провинциальные правительства должны иметь, как правило, такие же полномочия смягчать обычные правила в специальных случаях, как этим пользуется правительство Индии;
- 3) провинциальным правительствам должно быть разрешено делегировать Департаменту доходов, главам провинциальных департаментов и комиссарам — в отношении должностных лиц, назначенных или служащих в их подчинении, — большие полномочия, возложенные на них<sup>28</sup>;
- 4) Кодекс государственных расчетов (Civil Account Code<sup>29</sup>) излишне детализирован, и его следует пересмотреть так, чтобы ограничить его процедурные правила необходимыми с точки зрения имперских финансов<sup>30</sup>;
- 5) счетные правила, процедуры и требования аудита должны быть проще, если расходы понесены местными органами, чем в случае прямых правительственных затрат;
- 6) детальный контроль, осуществляемый до сих пор правительством Индии над акцизными администрациями в провинциях, должен быть существенно уменьшен;
- 7) в отношении полиции контроль правительства Индии, кроме того, что возложен на него финансовыми правилами, должен быть ограничен установлением общих принципов и направлений политики. Не следует осуществлять никакого специального контроля над «провинциальными» и «подчиненными» полицейскими учреждениями в провинциях. Любое существенное изменение в полицейском законодательстве должно быть осуществлено путем принятия провинциального законодательства.

Желая сохранить Индийскую медицинскую службу как имперскую и, по существу, военную организацию, Комиссия полагала, что провинциальным правительствам следует увеличить

<sup>26</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 81.

<sup>27</sup> О Провинциальной и Подчиненной гражданской службе см.: Криворучко А. В. Набор и обучение служащих Индийской гражданской службы во второй половине XIX века // Форум права. 2013. № 4. С. 188—203.

<sup>28</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 81—82.

<sup>29</sup> Примером может служить шестое исправленное 30 апреля 1899 г. издание второго тома Кодекса (см.: Civil Account Code Volume II. Calcutta : Office of Superintendent of Government Printing, India, 1899).

<sup>30</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 82.

контроль над наделенными должностными полномочиями медицинскими служащими, которые выполняют гражданскую работу в провинциях. В частности, правительства должны иметь возможность подбирать руководителей своих медицинских и санитарных департаментов.

Особо было подчеркнута, что имперские генеральные инспектора должны быть ограничены главным образом выполнением технических функций, инспекций и предоставлением советов и информации, во избежание опасности узурпации ими любого административного контроля в отношении провинциальных департаментов.

Даже наиболее скрупулезные индийские ученые обычно ограничиваются приведением указанных выше рекомендаций и краткой их оценкой либо указанием на некоторые практические последствия. Однако в отчете содержался еще ряд достаточно важных предложений.

Так, Комиссия указала на необходимость децентрализации в отношении Департамента общественных работ и настаивала на следующих принципиальных положениях:

- а) местным правительствам и правительству Индии разрешить утверждать оценки для индивидуальных работ до суммы двадцати лакхов<sup>31</sup>;
- б) правительства других крупных провинций должны иметь такое же право утверждать строительные сметы для имперских работ, каким сейчас пользуются Мадрас и Бомбей;
- в) местным правительствам должно быть разрешено по их усмотрению делегировать своим служащим полномочия профессионального санкционирования в отношении общественных работ;
- г) они должны иметь большую свободу в вопросе строительства домов для своих служащих;
- д) правительства крупных провинций должны получить право (как это сейчас в Мадрасе и Бомбее) назначать своих начальника и главного инженера Инженерной службы;
- е) местные правительства не должны ограничиваться каким-либо образом в отношении персонала своих «провинциальных» или «подчиненных» департаментов общественных работ;

ж) с возможными исключениями в отношении железных дорог бухгалтерские сотрудники Департамента общественных работ должны подчиняться Департаменту финансов правительства Индии;

з) Кодекс общественных работ должен быть существенно упрощен, а его содержание ограничено положениями, необходимыми для общего применения в интересах имперских финансов и контроля.

В отчете серьезное внимание уделялось земельному доходу, в связи с которым подчеркивалось, что в вопросах расчетов все крупные провинции должны иметь те же полномочия, которыми обладают правительства Мадраса и Бомбея. Общие принципы обложения земельного дохода должны быть закреплены в провинциальном законодательстве.

Земельный налог и все другие вопросы, права которых законодательство позволяет создавать провинциальному правительству, должны быть предметом только общего контроля со стороны правительства Индии, а не его предварительной санкции.

Комиссия предлагала внести в законодательство общие принципы, касающиеся отчуждения правительственной земли и прав, связанных с этим, которые давали бы более ясную позицию и больше свободы местным правительствам.

Особое значение придавалось необходимости дальнейшей децентрализации в отношении лесной администрации, для чего предлагалось:

- 1) генеральный инспектор лесов должен перестать быть фактическим заместителем министра в правительстве Индии, а должен стать просто консультирующим и инспектирующим служащим;
- 2) правительства всех крупных провинций, которые имеют значительный лесной персонал, должны иметь возможность назначать своих собственных хранителей (и старших хранителей (Chief Conservators), где они есть), как это делается в Мадрасе и Бомбее;
- 3) определенные ограничения, в настоящее время наложенные на местные правительства лесными законами, должны быть уменьшены, и любое будущее важное изменение лесного законодательства должно быть принято провинциальными законодательными советами;

<sup>31</sup> Лакх (lakh) — 100 тыс. рупий.

4) Индийский лесной кодекс следует сохранить, но он должен содержать только вопросы, существенные для имперского контроля<sup>32</sup>.

В главе отчета «Законодательство, апелляции, отчеты и рапорты» выражалось мнение Комиссии, что:

- а) для реализации ее предложений следовало внести изменения в законодательство, и наиболее удобным и логичным завершением могло стать принятие общего закона о делегировании, который разрешит передачу исполнительных функций нижестоящему органу управления путем уведомления правительства;
- б) это создаст условия и гарантии, которые будут защищать вышеуказанную процедуру делегирования (части полномочий) от каких-либо существенных посягательств на прерогативы легислатур. Сотрудники «имперских» служб должны сохранить право обжалования распоряжений провинциального правительства, которые влияют на них пагубно. В качестве средства уменьшения отчетов и рапортов предлагалось использовать опыт администрации лорда Кёрзона, т.е. каждые 5 лет направлять запрос, аналогичный предыдущему. Также указывалось, что провинциальные административные кодексы и руководства слишком длинные и их следует сократить<sup>33</sup>.

Предложения Комиссии о создании советов при губернаторах провинций из главы «Об устройстве провинциальных правительств»<sup>34</sup> легли в основу известной реформы Морли — Минто. В отдельной главе содержались предложения по преобразованию Департамента доходов (Board of Revenue) и финансовых комиссаров<sup>35</sup>.

Даже в таких классических работах индийских ученых, подробно прослеживающих развитие Индийской гражданской службы, как неоднократно цитируемая здесь монография Шр. Махешвари, вообще не упоминается о рекомендациях Королевской комиссии в отно-

шении комиссаров и коллекторов, игравших важную роль в административной системе Британской Индии, хотя им были отведены специальные и достаточно большие главы отчета.

Комиссар (Divisional Commissioner) являлся высшим должностным лицом Индийской гражданской службы каждого дивизиона<sup>36</sup>, в чьи обязанности входил контроль за доходами и развитием управления дивизиона, контроль за всеми департаментами (за исключением департаментов центрального правительства). Комиссия сочла «весьма важным» увеличить полномочия комиссаров<sup>37</sup> и отклонить предложения по их упразднению или превращению в простых консультирующих или инспектирующих служащих. Она особо настаивала на необходимости поручить им координацию работы различных специальных департаментов в пределах их дивизионов. Комиссар должен иметь полное право требовать любую информацию от служащих таких департаментов или получать ее самостоятельно в отношении любых предложенных значимых нововведений и остановить любое действие таких департаментов, которое он сочтет нежелательным. Предполагалось внести предложения: о координирующей роли комиссаров в отношении расходов на местные общественные работы, а также о предоставлении права голоса комиссарам и коллекторам в отношении среднего и университетского образования, обучения в технических школах; об увеличении финансовых полномочий комиссаров. Они должны иметь полномочия: назначать тахсилдаров и им подобных; назначать на должности младших гражданских служащих и заместителей коллекторов в пределах их дивизионов; облекать служащих судебными полномочиями. В вопросах, связанных с земельным доходом и общим управлением, комиссарам должны быть даны все полномочия, которые не могут быть безопасно переданы коллекторам и осуществление которых не считается существенной функцией служащих штаб-квартиры<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 84.

<sup>33</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 85.

<sup>34</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 86.

<sup>35</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 86—87.

<sup>36</sup> Division — административно-территориальная единица Британской Индии, охватывавшая обычно 3—5 дистриктов (округов), количество которых могло варьироваться в зависимости от провинции.

<sup>37</sup> О должности комиссара подробнее см.: Криворучко А. В. Набор и обучение служащих. С. 191—192, 197.

<sup>38</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 87.

Предлагалось общее одобрение системы провинциальных конференций, аналогичных принятым в Бенгалии, которые могли бы состоять из:

- а) комиссаров дивизионов;
- б) членов департамента доходов или финансового комиссара провинции (пока те еще существуют), министров правительства (Secretaries of Government) и некоторых глав провинциальных департаментов.

Для обсуждения отдельных вопросов следовало приглашать и частных лиц. Комиссары во всех провинциях должны также встречаться сами для обсуждения важных вопросов и иметь возможность вносить в правительство совместные предложения по вопросам политики и процедуры. Провинциальные конференции следует дополнить аналогично образованными конференциями в каждом дивизионе<sup>39</sup>.

Коллектор (District Collector) — должностное лицо Индийской гражданской службы, возглавлявшее административное и финансовое управление индийским дистриктом (районом), осуществляло и другие функции. Отчет рекомендовал увеличить полномочия и упрочить положение коллектора: он должен быть признан главой дистрикта по всем административным вопросам и ему должно быть предоставлено право запрашивать информацию от служащих отдельных департаментов и получать такую информацию по важным вопросам самостоятельно.

Он должен иметь весомый голос в отношении распределения поливной воды, расходов на провинциальные дороги и по другим вопросам, связанным с Департаментом общественных работ; но его отношения со служащими таких департаментов по подобным вопросам должны определяться местными правительствами. Его настоящее положение в отношении полицейских вопросов ни в коем случае не должно быть ослаблено<sup>40</sup>.

Во всех вопросах, затрагивающих людей, окружные лесные служащие должны рассматриваться как помощники коллектора; незначительные лесные земли и пастбища могут быть переданы под контроль властей, отвечающих за земельный доход.

Комиссия считала, что ее рекомендации по вопросам, связанным с земельным доходом и общим администрированием, должны получить всеобщее применение, такое развитие субдивизионной системы будет превращать коллектора главным образом в надзирающий, контролирующий и апелляционный орган по отношению к обычной районной администрации. Освобождение коллекторов от детальной работы позволит передать им ряд полномочий из компетенции комиссаров. Коллектор должен иметь полное право принимать решения по вопросам своей компетенции, в частности быть окончательной инстанцией по вопросам, затрагивающим сельских служащих; но существуют вопросы, финансовые и другие, по которым ему не может быть предоставлена свобода действий, но такие сферы должны быть ограничены, насколько это возможно. Кроме того, будут подготовлены предложения по увеличению финансовых полномочий коллекторов, в том числе для улучшения их офисов.

Районные учреждения, имеющие дело с регистрацией земли или работой, связанной с внешней оценкой расчета специального земельного дохода, должны подчиняться коллектору, а основные результаты схем расчета земельного дохода должны через него предоставляться на рассмотрение служащему по контролю расчетов (Settlement Officer)<sup>41</sup>.

Считая, что в Британской Индии должна применяться универсальная внутривизионная («субдивизионная») система, Комиссия назвала отдельную главу отчета «Субдивизионные и другие подчиненные служащие дистрикта». По этой системе коллектор становился служащим первой инстанции, «имеющим в своем «субдивизионном» подчинении тахсилдаров, имеющих дело с вопросами дохода, которыми они не могли распоряжаться, или с рассмотрением апелляций на них. Кроме отдельных трудностей в децентрализованной работе, затрагивающей реализацию земельного дохода в двух Бенгалиях, общая презумпция должна быть, что субдивизионный служащий компетентен решать вопросы (предмет обжалования коллектору), с которыми тахсилдар не может иметь дело, но мы указываем исключения, которые должны касаться такого общего

<sup>39</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 88.

<sup>40</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 88.

<sup>41</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 89.

утверждения»<sup>42</sup>. Далее отчет перечислял «внутридивизионных служащих», начиная с комиссаров, но больше с коллекторов и до низшего уровня, включая тахсилдаров, их заместителей и сельских служащих, с довольно большим перечнем их обязанностей<sup>43</sup>. Эта глава включает важные подразделы: «Приостановление или освобождение от земельного налога, сельскохозяйственных кредитов, приобретение земли для общественных нужд и управление судами по делам об опеке»; «Методика назначения комиссаров и коллекторов и высших должностных лиц других департаментов/ Знание местных языков/ Туризм и укрепление связи с людьми»<sup>44</sup>, «Апелляции»<sup>45</sup>. В ней же содержится подраздел «Сельская организация», где и идет речь о сельских панчаятах<sup>46</sup>.

Отдельная глава «Сельский совет» (Rural Board) — об организации советов-правлений в сельской местности, начиная с дистрикта, затем талука и тахсил и ниже, о роли местных правительств и чиновников, в том числе комиссаров и коллекторов, в отношении них<sup>47</sup>.

В главе «Муниципалитеты» выражалось видение Комиссией органов городского самоуправления как «городских панчаятов», причем оговаривалось, что не следует расширять полномочия муниципалитетов. Они должны заниматься в первую очередь начальным и, по их желанию, средним образованием в народных школах, а средним и высшим образованием, госпиталями и т.д. будет заниматься правительство<sup>48</sup>.

В какой же мере выводы Королевской комиссии по децентрализации Индии были реализованы на практике?

Индийский исследователь У. Б. Синх, изучавший тенденции децентрализации и демократизации на уровне местного управления и само-

управления в США, Великобритании, Франции, Российской Федерации, Индии и др., отмечает, что Королевская комиссия по децентрализации расширила принципы, сформулированные в «резолуции Рипона», и признала важность самоуправления в условиях Индии. Ее отчет привел к реформам Морли — Минто 1909 г., «которые привели к расширению выборного процесса в структуре местного самоуправления Индии». Комиссия усматривала, что местное самоуправление должно начинаться с сельского уровня, а не с уровня дистрикта. Именно ее рекомендации признали важность деревенских панчаятов<sup>49</sup>.

Другой индийский автор, Г. Кумар, указывает, что, учтя аргументы Королевской комиссии, правительство Индии внесло определенные поправки в новые расчеты на 1911—1912 годы. Усилия правительства были направлены на превращение фиксированных ассигнований в полностью «провинциализированные» (переданные провинциям) доходы от глав (статей доходов), которые затем были разделены. Расчет на 1911 год полностью «провинциализировал» доходы и расходы, связанные с лесами. В отношении акцизов и земельного налога распределение между провинциями различилось. Так, акциз полностью оставляли Бомбею, но Центральным и Соединенным провинциям оставляли только три четверти акцизов; Пенджабу оставляли половину земельного налога, а Бирме<sup>50</sup> — 5/8. Соответственно, денежные отчисления провинциям были снижены соразмерно с увеличением доходов от вышеуказанных изменений. В то же время просьбы провинций о предоставлении полномочий самостоятельно брать займы и устанавливать налоги не были одобрены центральным правительством<sup>51</sup>.

<sup>42</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 89—90.

<sup>43</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 90—91.

<sup>44</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 91—92.

<sup>45</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 93.

<sup>46</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 93—94.

<sup>47</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 94—98.

<sup>48</sup> Committees and Commissions in Pre-independence India. P. 98—100.

<sup>49</sup> Singh U. B. Decentralized Democratic Governance in New Millennium // Local Government in the USA, UK, France, Japan, Russia and India. New Delhi: Concept Publishing Company, 2009. P. 272.

<sup>50</sup> До 1937 г. Бирма была провинцией Британской Индии (см.: URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/British\\_rule\\_in\\_Burma](http://en.wikipedia.org/wiki/British_rule_in_Burma)).

<sup>51</sup> Gopa Kumar K. 2012, Op. cit. P. 32.

<sup>52</sup> Shukla L. P. A History of Village Panchayats in India. Nasik, 1970. P. 53—54.

Изучающий историю развития и роль панчаятов индийский ученый Л. П. Шукла дает свою трактовку отчета Комиссии по децентрализации и его реализации. Он отмечает, что в 1915 году правительство Индии изучило историю и достижения местного самоуправления и пришло к выводу, что в целом органы самоуправления соответствуют предъявляемым требованиям, но существует достаточно возможностей для расширения и совершенствования, и указало направления, по которым развитие было возможно и желательно. При этом оно в основном опиралось на рекомендации Королевской комиссии по децентрализации Индии. Предусматривалось, что правительство Индии должно заложить общие либеральные принципы для руководства провинциальными правительствами и не должно «оставлять так много на усмотрение последнего». Комиссия рекомендовала развивать сельские панчаяты с определенными административными полномочиями, юрисдикцией в мелких гражданских и уголовных делах, финансируемыми за счет части земельного налога, особыми денежными поступлениями от крупного рогатого скота (village cattle pounds) и рынков, и небольшого сбора по гражданским искам. Правительство Индии выразило свою готовность в случае необходимости разрешить местным органам управления вводить определенные налоги. Однако на практике во многих частях Индии возникали огромные трудности<sup>52</sup>.

Согласно многотомной «Комплексной истории Индии» в 1909 г. Королевская комиссия по децентрализации Индии дала важные рекомендации, а именно: необходимо развивать сельские панчаяты и наделить их большими полномочиями, такими как разрешение мелких гражданских и уголовных дел, несение расходов на вывоз деревенского мусора и мелкие сельские работы, управление сельскими школами. Предусматривалось обеспечить соответствующие источники дохода панчаятов. Комиссия также предложила ограничение вмешательства чиновников дистриктов в дела панчаятов, формирование местных органов для составных частей дистриктов, в частности для талук (talukas) и тахсиллов (tahsils), снятие существующих ограничений полномочий муниципалитетов в сфере налогообложения, управления начальными школами и средними

народными школами муниципалитетов. Выработать общие для всех провинций подходы было трудно в связи с «неадекватностью» местных доходов и трудностью взимания дополнительных налогов, тем не менее 16 мая 1918 года правительство Индии приняло резолюцию о местном самоуправлении. Поддерживая предложения Королевской комиссии, резолюция стремилась сделать местные органы более представительными и снять ненужный чиновничий контроль над ними; дать местным органам большую свободу в вопросах налогообложения, бюджета и санкционирования работ; развивать «корпоративную жизнь» деревень через панчаяты<sup>53</sup>.

Очень интересный пример практической реализации выводов отчета 1909 г. приводит индийский ученый С. Датта. В 1919 г. был введен в действие Закон о сельском самоуправлении Бенгалии, принятый на основе рекомендаций Королевской комиссии по децентрализации, который предоставил возможность создавать союзы из группы деревень. Каждый союзный комитет должен был иметь выборный орган, известный как правление союза (union board), с президентом и вице-президентом, избираемыми членами «правления». Срок полномочий членов «правления» составлял четыре года. «Правления» должны были выполнять достаточно разнообразные функции, в частности: обеспечение надлежащих санитарных условий, охрана природы, водоснабжение, ремонт дорог и канализации, и регулирующие функции, такие как контроль строительства зданий; а также некоторые функции, связанные с местным развитием, например курирование кустарной промышленности и создание начальных школ и библиотек. Кроме того, им поручался контроль над сельской полицией. Таким образом, с 1919 г. в Бенгалии существовало два вида местного самоуправления — «союзные правления» как низший уровень и районные советы как более высокий. Каждый из этих уровней имел особый «корпоративный статус» и отдельный, четко очерченный круг своих функций и обязанностей, но между этими двумя органами отсутствовала органичная связь. «Правления союзов» продолжали функционировать в последующие примерно четыре десятилетия и за это время создали настолько устойчивое влияние, что дальнейшее

<sup>53</sup> Chopra P. N. Op. cit. P. 179—180.

развитие путем введения демократической децентрализации не смогло изменить некоторые традиции, созданные ими. Тем не менее заминдары и экономически могущественная группа людей доминировали в «правлениях»<sup>54</sup>.

Следует обратить внимание, что приведенные оценки деятельности Королевской комиссии по децентрализации Индии явно упускают из виду вклад Комиссии в развитие Индийской гражданской службы, а также ряда других основных государственных («имперских») служб, таких как лесная, медицинская. В частности, ее выводы повлияли на: систему оплаты труда, присвоение классов и рангов служащим Провинциальной и Подчиненной гражданских служб (наиболее загруженной части Индийской гражданской службы), оплату им переездов на новое место службы и других затрат; расширение возможностей в первую очередь провинциальных правительств по формированию кадрового состава, условий труда и стимулирования вышеуказанных служащих; провинциальные правительства получали возможность самостоятельно назначать руководителей медицинской и санитарной служб; четко определялось место и функции имперских генеральных инспекторов. Правительство Индии освобождалось от контроля над «провинциальными» и «подчиненными» полицейскими учреждениями в провинциях, а их статус и деятельность должны были регулироваться провинциальным полицейским законодательством.

Практические шаги, предпринятые по итогам работы Королевской комиссии по децентрализации, позволили индийским специалистам по ряду научных и практических направлений, в частности по административному праву и управлению, оценивавшим важность и плодотворность попыток административных реформ в Индии, включить ее в список важнейших комитетов/комиссий, назначенных в период 1853—1920 годах<sup>55</sup>; а кандидаты на

поступление в государственные службы Республики Индия при сдаче конкурсного экзамена должны быть готовы осветить деятельность указанной Комиссии<sup>56</sup>.

В то же время предложения Королевской комиссии по децентрализации и практика их реализации были лишь очередным, но далеко не последним шагом британских властей по созданию на огромной территории Британской Индии, состоящей из значительно различающихся частей, эффективной системы управления. Такая система, по их мнению, могла быть создана при достижении разумного соотношения властных и финансовых полномочий, с одной стороны, между правительством Индии и правительствами провинций, а с другой — между правительствами провинций и подчиненными им органами власти и самоуправления на уровне дистрикта и ниже, т.е. по всей вертикали системы государственного управления. Предложения Комиссии наглядно показывают, что в мероприятиях по совершенствованию системы управления достаточно важное место отводилось не только совершенствованию соотношения полномочий чиновников-управленцев разных уровней, но и учету их повседневных потребностей (жалование, различные доплаты и компенсации, жилье и т.д.). Все эти задачи и далее продолжали оставаться в повестке дня не только англичан, но и самих индийцев после обретения ими независимости.

Рассмотрение упомянутых проблем управления неожиданно дало материал, о котором не упоминают даже наиболее известные зарубежные исследования по истории колониального и постколониального права Индии: в Британской Индии в начале XX века, наряду с достаточно типичным для англосаксонской системы права законодательством, существовал ряд отраслевых кодексов, сильно напоминающих систему права Франции первой половины XIX века.

<sup>54</sup> Dutta S. Democratic Decentralisation and Grassroot Leadership in India. New Delhi : Mittal Publications, 2009. P. 16.

<sup>55</sup> Jayapalan N. Indian Administration : 2 vols. New Delhi : Atlantic Publishers & Distri, 2001. Vol. 1. P. 286.

<sup>56</sup> The Royal Commission upon Decentralization.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Криворучко А. В.* Набор и обучение служащих Индийской гражданской службы во второй половине XIX века // Форум права. — 2013. — № 4.
2. *Криворучко А. В.* Мероприятия Великобритании по децентрализации управления Британской Индией в 1870—1909 годах // Форум права. — 2014. — № 4.
3. *Bhattacharya S.* The Financial Foundations of the British Raj: Ideas and Interests in the Reconstruction of Indian Public Finance 1858—1872. — New Delhi : Orient Longman Private Limited, 2005. — 384p.
4. *Chopra P. N.* A Comprehensive History of Modern India / P. N. Chopra (ed.), B. N. Puri, M. N. Das, A. C. Pradhan. — New Delhi : Sterling Publishers Private Limited, 2003. — Vol. 3. — 394 p.
5. Civil Account Code Volume II. — Calcutta : Office of Superintendent of Government Printing, India, 1899. — 595 p.
6. Committees and Commissions in Pre-independence India, 1836— 1947 / ed. by M. Anees Chishti — New Delhi : Mittal Publications, 2001. — Volume 4 : 1903—1912. — 269 p.
7. *Dutta S.* Democratic Decentralisation and Grassroot Leadership in India. — New Delhi : Mittal Publications, 2009. — 186 p.
8. *Gopa Kuma, K.* Historical Evolution of Federal Finances in India // Federal Governance. — 2012. — Vol. 9. — № 2. — Pp. 27—44.
9. *Jayapalan N.* Indian Administration : 2 vols. — New Delhi : Atlantic Publishers & Distri, 2001. — 668 p.
10. *Maheshwari S. R.* The Evolution of Indian Administration. — Agra : Lakshmi Narain Agarwal, 1970. — 325 p.
11. Overview of Rural Decentralization in India. — September 27, 2000. — Vol. 1. — 67 p.
12. *Rhodes R. A. W., Carmichael P., McMillan J, Massey A.* Decentralizing the civil service: from unitary state to differentiated polity in the United Kingdom. — McGraw-Hill International, 2003. — 191 p.
13. *Shukla L. P.* A History of Village Panchayats in India. — Nasik, 1970. — 152 p.
14. *Singh U. B.* Decentralized Democratic Governance in New Millennium: Local Government in the USA, UK, France, Japan, Russia and India. — New Delhi : Concept Publishing Company, 2009. — 401 p.
15. *Siuli Sarkar.* Public Administration in India. — New Delhi : PHI Learning Private Limited, 2009. — 400 p.
16. *Travaraj M. J. K.* Finances of Local Governments in India // Local Government. — New Delhi : The Indian Institute of Public Administration.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2015 г.

## GOVERNANCE DECENTRALIZATION OF BRITISH INDIA AND DEVELOPMENT OF PUBLIC SERVICE IN THE BEGINNING OF THE 20TH CENTURY

**KRIVORUCHKO Aleksandr Vladimirovich** — PhD in Law, Associate Professor at the Yaroslav Mudryi National Law University  
krivoruchko.a.v@gmail.com  
61024, Ukraine, Pushkinskaya st., 77/79

**Review.** *In the early twentieth century British colonial authorities continued their efforts to decentralize the governance and financial system of British India by providing greater administrative and financial authority to provincial governments, which required delineation of powers and the financing of the government of British India and the provincial governments. Governor-General of India, Lord Curzon tried to escape the disadvantages of the "Ripon scheme" and introduced a scheme of "quasi-permanent nature", based on three principles. The basic idea of the scheme was to raise the interest of the provinces to increasing of their income. The lack of success of the reforms led to the establishing by Edward VII in September 1907 of "Royal Commission on Decentralization of India", which was to examine the situation on the ground and then to make suggestions. In February 1909 the Commission submitted a report, which laid out the arguments both in favor of centralization of governance and in favor of decentralization. In order to enhance the decentralization they proposed measures for increasing of the powers of provincial governments and authorities subordinate to administrative units, governance of public services on a wide range of issues, primarily "provincial" and "subordinate" parts of the Indian Civil Service, the police, as well as medical, sanitation and so on. Particular emphasis was placed on the need to develop local government throughout India, particularly in rural areas. The most important role among them was assigned to panchayati. They envisaged the establish-*

ment of self-government at the district level and at the lowest level - a village or a group of villages. Accordingly, the proposed redistribution of competences between different levels of government and self-government. To implement the changes, the commission recommended to redistribute sources of financing government bodies at each level and discussed specific taxes thoroughly enough. They also mentioned some situations when the income did not cover the costs of provinces, districts and villages. The report revealed the need for changes in the cost structure of different levels of authorities. The article suggests some measures for implementation of recommendations of the Commission, the assessment of its activities by a number of researchers and sources, and makes a brief conclusion.

**Keywords:** British India, colony governance, colony administration, decentralization of British India governance, delineation of powers between central and local authorities, public service; Indian Civil Service.

## BIBLIOGRAPHY

1. Krivoruchko A. V. Recruitment and Training of Officers of the Indian Civil Service in the Second Half of the Nineteenth Century // Forum Prava, 2013, No. 4.
2. Krivoruchko A. V. The Great Britain Activity to Governance Decentralization of British India in 1870—1909 // Forum Prava. — 2014. — No. 4.
3. *Bhattacharya S.* The Financial Foundations of the British Raj: Ideas and Interests in the Reconstruction of Indian Public Finance 1858—1872. — New Delhi: Orient Longman Private Limited, 2005. — 384p.
4. *Chopra P. N.* A Comprehensive History of Modern India. Vol. 3 / P. N. Chopra (ed.), B. N. Puri, M. N. Das, A. C. Pradhan. — New Delhi : Sterling Publishers Private Limited, 2003. — 394 p.
5. Civil Account Code Volume II. — Calcutta: Office of Superintendent of Government Printing, India, 1899. — 595 p.
6. Committees and Commissions in Pre-independence India, 1836-1947: Volume 4: 1903—1912. — Edited by M. Anees Chishti — New Delhi: Mittal Publications, 2001. — 269 p.
7. *Dutta S.* Democratic Decentralisation and Grassroot Leadership in India, — Mittal Publications, New Delhi, 2009. — 186 p.
9. *Gopa Kumar, K.* 2012, “Historical Evolution of Federal Finances in India”, *Federal Governance*”, vol. 9 no. 2, pp. 27—44.
9. *Jayapalan N.* Indian Administration 2 vols / Jayapalan N. — New Delhi: Atlantic Publishers & Distri, 2001. — 668 p.
10. *Maheshwari S. R.* The Evolution of Indian Administration. — Agra: Lakshmi Narain Agarwal, 1970. — 325 p.
11. Overview of Rural Decentralization in India, Volume 1, September 27, 2000. — 67 p.
12. *Rhodes, R. A. W., Carmichael, P., McMillan, J, Massey, A.* Decentralizing the civil service: from unitary state to differentiated polity in the United Kingdom. — McGraw-Hill International, 2003. — 191 p.
13. *Shukla L. P.* A History of Village Panchayats in India. Nasik, 1970. — 152 p.
14. *Singh U. B.* Decentralized Democratic Governance in New Millennium: Local Government in the USA, UK, France, Japan, Russia and India. — New Delhi: Concept Publishing Company, 2009. — 401 p.
15. Siuli Sarkar Public Administration in India. — New Delhi: PHI Learning Private Limited, 2009. — 400 p.
16. *Travaraj M. J. K.* Finances of Local Governments in India // Local Government. — The Indian Institute of Public Administration, New Delhi.

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

А. Ю. Саломатин\*,

Е. В. Наквакина\*\*

# ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД И ПРОБЛЕМА ВОСПРИЯТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА: КОМПАРАТИВИСТСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

**Аннотация.** Европейский суд справедливости, созданный в начале 1950-х гг., значительно расширил свои полномочия. Главным фактором экспансии европейского права стали обращения национальных судов в Европейский суд за разъяснениями (в 1993—2009 гг. имело место от 200 до 300 преюдициальных запросов в год, с 2010 г. их число выросло до 400 и даже превысило эту цифру, что, однако, не так много на три десятка стран-членов). Суд признал появление системы европейского права в 1960-е гг. (дела *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*; *Costa v. ENEL*; *International Handelsgesellschaft*). Он утвердил принцип свободного перемещения товаров и услуг в 1970-е. Особую известность получили такие решения, как «Дассонвилль», «Кассис де Дижон», «Омега». В 1990-е Суд уделил еще большее внимание гуманитарным проблемам. Но далеко не все решения судебного органа являются государственно ориентированными. В основном не учитываются государственные интересы в двух категориях дел: 1) связанных с вмешательством в компетенцию стран-членов под предлогом защиты фундаментальных принципов европейского права и 2) относящихся к расширительной трактовке гражданства Евросоюза. Эти сферы жизни являются особенно противоречивыми для определенных государств, национальных бюджетов и суверенитета (потенциально причиняющим беспокойство в будущем как искусственно стимулирующим иммиграцию является дело *Gerardo Riuz Zambrano v. Office national de l'emploi*). То же можно сказать и о трудовых спорах, которые ущемляют права профсоюзов (обратим внимание на дела *Viking Line*; *Laval*). Иногда определенные государства, политики и юристы возмущаются судебной экспансией. Национальные суды редко обнаруживают открытое недовольство решениями Европейского суда, но, судя по всему, воздерживаются от того, чтобы делать преюдициальные запросы в массовом порядке. Общественное мнение Европы все меньше и меньше доверяет Европейскому суду справедливости. Особенно это актуально для Греции, Испании, Италии, Португалии, Великобритании, Кипра (уровень доверия только около 30—35 % или меньше).

© Саломатин А. Ю., Наквакина Е. В., 2016

\* Саломатин Алексей Юрьевич, доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой, руководитель Научно-образовательного центра сравнительной правовой политики Пензенского государственного университета  
valeriya\_zinovev@mail.ru

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

\*\* Наквакина Екатерина Владимировна, кандидат исторических наук, доцент Пензенского государственного университета

katrion84@mail.ru

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

**Ключевые слова:** евроинтеграция, судебная система Евросоюза, Европейский суд справедливости, экспансия судебных полномочий, решения Европейского суда по экономическим спорам, решения Европейского суда по гуманитарным и социальным проблемам, регулирование иммиграции в Евросоюзе, суверенитет европейских государств, европейское общественное мнение, недоверие к Европейскому суду справедливости.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.184-192**

Европейский суд, созданный в рамках Европейского объединения угля и стали (ЕОУС) в 1952 г., а затем переформатированный в объединенный судебный орган Европейского сообщества, Евратома и того же ЕОУС, явился продуктом политического компромисса. Французские общественные и государственные деятели приветствовали создание сильного центрального исполнительного органа и слабой апелляционной инстанции. Их германские коллеги настаивали на полноценном суде, в чем-то напомиавшем всевластный Верховный суд США. В конце концов возобладала промежуточная точка зрения о том, что суд должен уравновешивать исполнительные структуры, правом обращения в него должны обладать физические и юридические лица, и это с пониманием встретили страны Бенилюкса и Германия<sup>1</sup>.

Первоначально Суд в особой активности не был замечен. Но уже в начале 1960-х гг. быстро перешел в наступление на суверенитет государств — членов организации. В ответ на жалобу нидерландской транспортной фирмы по поводу взимания нидерландскими властями повышенной пошлины на импортный продукт из Германии в решении по делу *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963 г.) было объявлено о создании Европейским сообществом нового правового порядка, в пользу которого «образующие его государства ограничивают, хотя и в узких сферах, свои суверенные права и в котором субъектами права являются не только государства, но и их граждане»<sup>2</sup>. В следующем году Суд в своем решении *Costa v. ENEL* (1964 г.) пошел еще дальше и распространил сферу своего влияния на национальные суды, постановив: «В отличие от

обычных договоров, Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (ЕЭС) создал свою собственную правовую систему, которая после вступления в силу Договора стала неотъемлемой составной частью правовых систем государств-членов и нормы которой в своей повседневной деятельности должны применять их национальные суды»<sup>3</sup>. Иными словами, странам-членам было решительно запрещено корректировать европейское право.

В следующем деле, *International Handelsgesellschaft* (1970 г.), Суд, по сути, конституционализировал Римский договор 1957 г., заявив о необходимости защиты фундаментальных прав, что на тот момент было далеко не общепризнанной позицией. «...В период так называемого “евросклероза”, 1970-е гг., Суду удалось фактически перезапустить процесс европейской интеграции за счет снятия барьеров на пути свободного движения товаров (т.е. негативной интеграции). ...Особую известность получили такие решения Суда, как “Дассонвилль”, “Кассис де Дижон”, “Омега”...»<sup>4</sup>. Однако очень скоро Суд столкнулся со множеством исков, «предметом обжалования которых выступали меры, не являвшиеся дискриминацией и не накладывавшие двойного бремени на производителей. Они касались правил торговли товарами (законодательство, запрещающее торговлю по воскресеньям, продажу алкогольных напитков в общественных местах, предоставление бесплатных подарков как метода продвижения товара и т.п.). Суд оказался не в состоянии выработать единообразную практику»<sup>5</sup>.

Насколько глубоко вмешивается в национальное законодательство Европейский Суд, показывает пример дела *Blanco Perez* (2010 г.),

<sup>1</sup> *Tamm D.* The History of the Court of Justice of the European Union Since Its Origin // *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law.* The Hague, 2013. P. 16, 17.

<sup>2</sup> Цит. по: *Марченко М. Н.* Европейский Союз и его судебная система : монография. М., 2012, С. 151—152.

<sup>3</sup> *Марченко М. Н.* Указ.соч. С. 152.

<sup>4</sup> *Энтин К. В.* Право Европейского Союза и практика Суда Европейского Союза. М., 2015, С. 60—61.

<sup>5</sup> *Энтин К. В.* Указ. соч. С. 11.

в котором выносился вердикт по поводу адекватности требований национальных властей для открытия новой аптеки в той или иной местности: не менее 2 500 жителей и расстояние между аптеками не менее 250 м. Суд обратил внимание государственных органов конкретной страны, что требуется уточнить требования применительно к специфическим местностям: туристическим, горным, сельским зонам<sup>6</sup>.

В 1990-е гг. в деятельности Европейского Суда появилась новая категория дел, связанных с гуманитарными вопросами<sup>7</sup>. На фоне развертывавшихся постмодернизационных процессов все более явственно проявляла себя глобализация<sup>8</sup> и неолиберальная мондиалистская идеология, приветствовавшая масштабные иммиграционные перемещения.

Главным фактором экспансии европейского права, несомненно, стали обращения национальных судов в Европейский Суд за разъяснениями<sup>9</sup>. Иными словами, страны-члены своими собственными руками способствовали подрыву своего суверенитета. В 1993—2009 гг. число преюдициальных запросов оставалось примерно на одном уровне — от 200 до 300 в год. Но в 2010—2011 гг. оно выросло до 400 и даже превысило эту цифру<sup>10</sup>.

Во многих случаях (тем более если они являются тривиальными и не затрагивают основополагающих проблем евроинтеграции) Европейский Суд учитывает национально-государственные интересы стран-членов. Например, в деле *Omega Spielhallen* (2004 г.) он посчитал оправданным запрет боннской полицией электронных игр, симулирующих убийство людей. Факт того, что в других государствах-чле-

нах, менее жестко охраняющих человеческое достоинство, эти электронные игры были разрешены, не означает, что Германия нарушила учредительные договоры Евросоюза о свободе предоставления услуг<sup>11</sup>.

Однако далеко не все решения судебного органа являются государственно ориентированными. В основном не учитываются государственные интересы в двух категориях дел:

- 1) связанных с вмешательством в компетенцию стран-членов под предлогом защиты фундаментальных принципов европейского права;
- 2) относящихся к расширительной трактовке гражданства Евросоюза<sup>12</sup>.

«Этапным в практике Суда ЕС... стало дело “Уэшоф” (1989 г.). При рассмотрении данного вполне правильного дела Суд ЕС впервые столкнулся с вопросом о том, должен ли он контролировать соблюдение прав человека в рамках применения права ЕС не только органами и институтами ЕС, но и государствами-членами. ... Суд констатировал: требования защиты прав человека в новом порядке ЕС “обязательны и для государств-членов, когда они применяют нормы Сообщества”»<sup>13</sup>.

Дело *Mangold v. Helm* (2005 г.) вызвало серьезную критику со стороны юридической общественности своей далеко не безукоризненной логикой и экспансионистским подходом. В решении спора, могут ли предприниматели в соответствии с германским законодательством предлагать работнику старше 52 лет срочный трудовой контракт, судьи вывели запрет на возрастную дискриминацию как принцип общеевропейского права, что не было должным образом юридически обоснованно<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> *Lenarts K.* The Court’s Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice // *Judging Europe’s judges. The Legitimacy of the Case Law of the European Court Justice* / Ed. by M. Adams, H. de Waele, J. Meeusen and G. Straetmans. Oxford and Portland, 2013. P. 34—36.

<sup>7</sup> См.: *Tamm D.* Op. cit. P. 30.

<sup>8</sup> См.: *Саломатин А. Ю.* Всемирная история государства и государственного управления. М., 2013.

<sup>9</sup> *Jacobs F. G.* The Court of Justice in the Twenty-First Century: Challenges Ahead for the Judicial System? // *The Court of Justice and the Constitution of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-law.* The Hague, 2013. P. 49.

<sup>10</sup> *Jacobs F. G.* Op. cit. P. 50—51.

<sup>11</sup> *Jacobs F. G.* Op. cit. P. 29—30.

<sup>12</sup> *Schwarze J.* Balancing EU Integration and National Interests in the Case-Law of the Court of Justice // *The Court of Justice and the Construction of Europe.* P. 267.

<sup>13</sup> Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. М., 2012. С. 336.

<sup>14</sup> *Mazak J., Moser M. K.* Adjudication by Reference to General Principles of EU Law: A Second Look at the Mangold Case Law // *Judging Europe’s Judges.* P. 61—86.

Не случайно бывший президент ФРГ и бывший председатель Конституционного Суда Р. Герцог и некоторые его коллеги выступили с лозунгом «Остановите Европейский Суд!»<sup>15</sup>.

Дела, порождаемые правозащитной деятельностью Европейского Суда, могут болезненно восприниматься гражданами Европы, особенно когда касаются приезжих или населения новых стран-членов из Восточной Европы. Так, решение по делу *Gerardo Riuz Zambrano v. Office national de l'emploi* (2011 г.) привлекло внимание тем, что супружеская пара из Колумбии, не получившая статус беженцев в Бельгии, после рождения детей на территории этой страны стала претендовать на социальные выплаты и вид на жительство. Бельгийские власти справедливо указали, что приезжие из Колумбии намеренно не предприняли шагов, чтобы оформить новорожденным гражданство Колумбии. Бельгийский суд, куда с иском обратились колумбийцы, запросил Европейский Суд, применимо ли европейское право к данному случаю, несмотря на то что дети, родившиеся в Бельгии, никогда не пересекали внутренние границы Евросоюза и, таким образом, не попадали под норму о свободном перемещении людей. Европейские судьи приняли весьма странное решение в пользу колумбийской семьи, руководствуясь тем, что детей, ставших по факту гражданами Евросоюза, их родителям необходимо как-то содержать, а значит, им нужно разрешение на работу и вид на жительство. Однако, абстрагируясь от конкретной гуманитарной ситуации, следует обратиться к неправовым последствиям данного решения: по сути дела, Европейский Суд вмешался в компетенцию национальных властей регулировать вопросы гражданства и иммиграции. Тем самым подрывается одна из базовых норм Евросоюза о том, что его гражданство является только дополнительным к национальному гражданству и не может его заменить<sup>16</sup>.

Разумеется, еврооптимисты и сторонники ускоренной федерализации Евросоюза смотрят на это дело по-другому — как на проявление истинной евроинтеграции, как на уместное и полезное расширительное толкование европейского гражданства<sup>17</sup>. Но не захлестнет

ли Старый Свет после подобного прецедентного решения новый, еще более высокий иммиграционный вал из стран третьего мира?

В сфере регулирования трудовых отношений Европейский Суд также принимал далеко не самые популярные решения. Например, в деле «Викинг» (2006 г.) крупная транспортная организация решила сменить флаг с финского на эстонский, чтобы перейти под юрисдикцию более выгодного эстонского законодательства. В ходе конфликта с финским и международным профсоюзами компания обратилась с иском в британский суд о признании действий профсоюзов противодействующими свободе экономической деятельности в рамках Евросоюза. Отвечая на запрос британского суда, Европейский Суд отметил, что в позиции профсоюзов просматривается ограничение экономической деятельности, но одновременно данное ограничение свободы может быть обосновано более важными соображениями защиты интересов трудящихся.

Если в деле «Викинг» Суд, по существу, уклонился от вынесения окончательного вердикта, то в решении «Лаваль» (2006 г.) он безоговорочно поддержал предпринимателей и дал расширительную трактовку европейского права. Намерения латвийской компании построить школу в Швеции, игнорируя требования шведского трудового законодательства, вызвали обоснованные санкции шведских профсоюзов. Однако по запросу шведского суда в Европейский Суд было вынесено решение, что профсоюзная блокада нарушает Договор об учреждении ЕС и Директиву ЕС № 6/71 «О командировании работников». Характерно, что негативная реакция общественности заставила Европарламент в 2008 г. принять резолюцию, в которой подчеркивалась недопустимость приоритетной поддержки интересов предпринимателей в ущерб профсоюзов. Указывалось, что отдельное государство — член ЕС имеет право устанавливать более благоприятные условия труда, чем те, которые предусмотрены в других странах ЕС.

Значительно были расширены полномочия Европейского Суда в рамках Лиссабонского договора, вступившего в силу в 2009 г. Теперь этот

<sup>15</sup> *Herzog R., Gerken L. Stopt der Europäischen Gerichtshof // Frankfurter Allgemeine Zeitung. 08.09.2008.*

<sup>16</sup> *Schwarze J. Op. cit. P. 270.*

<sup>17</sup> *Azoulai L. «Euro-Bonds». The Ruis Zambrano judgement or the Real Invention of EU Citizenship // Perspectives on Federalism. 2011. Vol. 3. Issue 2. E31—39.*

орган вправе выносить преюдициальные решения по вопросам свободы, безопасности и правосудия. Кроме того, Хартия основных прав ЕС получила такой же обязывающий характер, как и основополагающие договоры Евросоюза.

Многие специалисты давно обращают внимание на неадекватность решений Суда, превышение им своих полномочий<sup>18</sup>. Одновременно экспансия властных полномочий Евросоюза и его Суда не может не вызывать ответных политических действий в отдельных государствах. Как не вспомнить здесь нежелание многих польских политиков соглашаться с экспансией европейского права.

Конституционному трибуналу Польской Республики, в частности, пришлось заниматься рассмотрением вопроса о несоответствии Конституции Польши европейского ордера на арест, который подразумевал запрещенную Конституцией выдачу польских граждан за рубеж. Ряд польских депутатов подняли вопрос об антиконституционности таких положений европейского правового порядка, как допущение однополюсных союзов, участие в местных выборах европейских граждан, что нарушало исключительные электоральные права поляков. В период ратификации Польшей Лиссабонского договора, которая происходила после победы на парламентских выборах осенью 2007 г. прозападной партии «Гражданская платформа», возникла ситуация, когда президент страны — консерватор и националист — намеренно задерживал ратификацию, ожидая итоги референдума по Лиссабонскому договору в Ирландии. Впоследствии группа депутатов Сейма и сенаторов обратилась в Конституционный трибунал с требованием проверить Лиссабонский договор на соответствие Конституции Польши<sup>19</sup>. Все это говорит о том, что европейская интеграция не столь однозначно воспринимается в Европе.

Национальные суды редко обнаруживают открытое недовольство решениями Европей-

ского Суда<sup>20</sup>. Тем не менее такие случаи имеются. Так, в 1970-е между Судом ЕС и Федеральным конституционным судом Германии возникло острое противостояние. «Суд ЕС настаивал на том, что Федеральный конституционный суд не вправе высказываться о недействительности актов ЕС ни при каких обстоятельствах, пусть даже он и считает, что они противоречат конституционному праву ФРГ, и в частности положениям, гарантирующим уважение основных прав человека. В свою очередь, Федеральный конституционный суд соглашался подчиниться только в случае соблюдения ряда условий, в числе которых — эффективная защита конкретного кодифицированного перечня прав человека по праву ЕС»<sup>21</sup>.

Но даже когда национальные суды хранят молчание по поводу вынесенного Европейским Судом решения, означает ли это, что они их понимают или собираются их исполнять? Каждый год национальные суды европейских стран рассматривают десятки миллионов дел. Расчеты разных экспертов весьма широко варьируются, когда говорят, в каких случаях в национальных системах права должно применяться европейское право (нижний предел лежит в районе 10 %, верхний — у точки в 80 %). В действительности же, видимо, речь идет о том, что каждое восьмое дело, рассматриваемое национальными судами, лежит в сфере европейского права. В таком случае национальные суды должны рассматривать миллионы дел, основанные на европейском праве, но преюдициальные запросы в Европейский Суд национальными судами делаются только по нескольким сотням дел в год. По мнению М. Бобека, все говорит о том, что в национальных судах европейское право чаще всего игнорируется<sup>22</sup>.

Ну а как сами европейцы относятся к Европейскому Суду? Как известно, уровень доверия к европейским учреждениям по сравнению с началом этого тысячелетия обнаруживает тен-

<sup>18</sup> См., например: *Rasmussen H.* On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policy-Making. Dordrecht, 1986 ; *Neill P.* The European Court of Justice. A Case Study in Judicial Activism. L., 1995 ; *Hartley T.C.* 4QR. Vol. 95. № 112 (1996).

<sup>19</sup> См. *Wyrzykowski M.* When Sovereignty Means So Much: The Concept(s) of Sovereignty, European Union Membership and the Interpretation of the Constitution of the Republic of Poland // *The Court of Justice*. P. 229—243.

<sup>20</sup> *Bobek M.* Of Feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice Through the Eyes of National Courts // *Judging Europe's Judges*. P. 197, 200.

<sup>21</sup> Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека. С. 332.

денцию к снижению. Не является исключением и Европейский Суд. В октябре 2004 г. ему доверяли 57 % европейцев, в июне 2010 г. — 50 %, в мае 2013 г. — 48 %. При этом более трети граждан относятся к нему негативно. Оценки по отдельным странам на май 2013 г. выглядят следующим образом (см. табл. 1).

При среднем положительном рейтинге в 48 % и фантастическом доверии почти в 70, 76 и 83 % (Германия, Швеция, Дания) существуют государства, которые эту структуру практически ни во что не ставят и где число ее противников намного превышает ее сторонников (Греция, Испания, Италия, Португалия, Великобритания, Кипр). Несомненно, что эта протестная оценка, связанная с неудовлетворенностью функционированием всего Евросоюза. Тем не менее подобное отношение не очень-то легитимизирует деятельность конкретно Суда.

Интересно, что аналогичным отрицательным образом к Суду относятся и государства, не входящие в Евросоюз, но в то или иное время выразившие желание к нему присоединиться (Турция, Черногория, Сербия) (см. табл. 2).

Организация общеевропейского правосудия за более чем полувек стремительно эволюционировала. Ввиду расширения членства в Евросоюзе количество судей в 2004 г. увеличилось сразу на 10 и в настоящее время составляет 28 человек. Судьям помогают около 200 сотрудников, половина из которых переводчики, осуществляющие перевод на 28 языков. В качестве второго, дополнительного органа правосудия в 1989 г. был учрежден Трибунал первой инстанции, который призван разгрузить Европейский Суд от наиболее простых и не влекущих политических последствий дел. В настоящее время он функционирует как своеобразный

Таблица 1

Отношение жителей стран Евросоюза к Европейскому Суду (май 2013 г., в %) <sup>23</sup>

Страны	Доверяют	Не доверяют	Не знают
Бельгия	57	32	12
Дания	83	11	6
Германия	69	19	12
Греция	37	58	5
Испания	26	59	15
Франция	44	34	22
Ирландия	48	31	21
Италия	32	43	25
Люксембург	68	21	11
Нидерланды	61	26	23
Австрия	56	31	13
Португалия	34	53	13
Финляндия	63	26	11
Швеция	76	15	9
Великобритания	35	47	18
Чехия	56	31	13
Эстония	64	21	15
Кипр	31	57	12
Латвия	53	25	22
Литва	64	18	18
Венгрия	58	32	10
Мальта	59	14	27
Польша	59	25	16
Словения	54	41	5
Словакия	61	30	9
Болгария	59	18	23
Хорватия	48	38	14
Румыния	48	30	22
В целом по Евросоюзу	48	35	17

<sup>22</sup> *Bobeck M.* Op. cit. P. 209—213.

<sup>23</sup> URL: [http://ec.europa.eu/public\\_opinion](http://ec.europa.eu/public_opinion).

Таблица 2

Отношение к Европейскому Суду жителей стран, претендующих на членство в Евросоюзе  
(май 2012 г., в %)

Страна	Доверяют	Не доверяют	Не знают
Турция	16	52	32
Турецкая община на острове Кипр	39	25	36
Македония	41	33	26
Исландия	63	23	14
Черногория	35	31	34
Сербия	31	44	25

«административный суд», а в перспективе должен превратиться в «суд общей юрисдикции»<sup>24</sup>. Низшее звено европейской судебной системы составляют специализированные трибуналы, возможность организации которых оговорена в Лиссабонском договоре. Учрежденный в 2004 г. Трибунал публичной службы для рассмотрения служебных споров в количестве 7 человек реализует данную идею.

Итак, целый ряд судебных органов осуществляют правовую интеграцию на европейском пространстве. Однако насколько эффективно и политкорректно они это делают? Видимо, сто́ит согласиться с мнением, что увеличение численности судей в высшей судебной инстанции — Европейском Суде, мало что даст и лучше уменьшить их численность и ограничить число дел. Но главное — это необходимость большой политической гибкости при вынесении решений. До сих пор Европейский Суд унифицированно интерпретировал европейское право преимущественно в сфере экономики. Но в сфере свободы, безопасности и правосудия требуется большая осторожность и признание правового, социального и культурного многообразия отдельных стран-членов<sup>25</sup>. Более того, Федеральный конституционный суд Германии обозначил сферы первоочередной компетенции для государств-членов, где не следовало бы допускать поспешной интеграции. Это:

- 1) уголовное право;
- 2) использование силы полицией и армией;

- 3) финансовые полномочия в связи с государственными доходами и расходами;
- 4) формирование уровня жизни в социальном государстве;
- 5) культура, семья, образование, религия<sup>26</sup>.

Нельзя не согласиться с тем, что «большинство вопросов, с которыми обращаются в Суд, вряд ли привлекают всеобщее внимание. ... Должна ли голландская компания уплачивать некоторый налог, имеет ли право арендатор на некую компенсацию и даже какие ограничения могут быть сделаны на импорт и экспорт виски или вишневого бренди — не являются темами всеобщего интереса, как выбор школы, аборта, смертной казни или права ношения оружия»<sup>27</sup>, как это имеет место в практике Верховного суда США. Тем не менее есть группа дел (среди них *Geraerts-Smits and Peerbooms*, *Carpenter*, *Mangold*, *Viking Line*, *Laval un Partreteri*, *Metock*, *Soysal*), которая вызывает критику специалистов своей экспансионистской трактовкой, подменой Судом полномочий национальных парламентов<sup>28</sup>. Возможно, этих решений не так уж много на фоне других, более многочисленных, неоспариваемых, но они есть. Исходя из того что Европейский Суд своими решениями навязывает европейскому общественному мнению, привыкшему к писаному, статутному праву, прецедентный образ мышления, он фактически превышает свои полномочия. Формируется иллюзия, что государства, вошедшие в состав Евросоюза, будто бы лишены возможности выхода из него. Но это только иллюзия.

<sup>24</sup> Право Европейского Союза / под ред. С. Ю. Кашкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 365, 366.

<sup>25</sup> *Jacobs F. G.* Op. cit. P. 51, 52, 55.

<sup>26</sup> *Snell J.* The Legitimacy of Free Movement Case Law: Process and Substance. P. 118.

<sup>27</sup> *Tamm D.* The History of the Court of Justice of the European Union Since Its Origin // The Court of Justice and the Construction of Europe. P. 29.

<sup>28</sup> *Dougan M.* The Bubble That Burst: Exploring the Legitimacy of the Case Law on the Free Movement of Union Citizens // Judging Europe's judges. P. 129.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Azoulai L.* "Euro-Bonds". The Ruis Zambrano judgement or the Real Invention of EU Citizenship // Perspectives on Federalism. — 2011. — Vol. 3. — Issue 2. — E31—39.
2. *Herzog R., Gerken L.* Stopt der Europäischen Gerichtshof // Frankfurter Allgemeine Zeitung. — 08.09.2008.
3. *Jacobs F. G.* The Court of Justice in the Twenty-First Century: Challenges Ahead for the Judicial System? // The Court of Justice and the Constitution of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-law. — The Hague, 2013.
4. *Lenarts K.* The Court's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice // Judging Europe's judges. The Legitimacy of the Case Law of the European Court Justice / ed. by M. Adams, H. de Waele, J. Meeusen and G. Straetmans. — Oxford and Portland, 2013.
5. *Neill P.* The European Court of Justice. A Case Study in Judicial Activism. — L., 1995.
6. *Rasmussen H.* On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policy-Making. — Dordrecht, 1986.
7. *Tamm D.* The History of the Court of Justice of the European Union Since Its Origin // The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law. — The Hague, 2013.
8. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. — М., 2012.
9. *Марченко М. Н.* Европейский Союз и его судебная система : монография. — М., 2012.
10. Право Европейского Союза / под ред. С. Ю. Кашкина. — М., 2011.
11. *Энтин К. В.* Право Европейского Союза и практика Суда Европейского Союза. — М., 2015.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2015 г.

## EUROPEAN COURT AND THE PROBLEM OF PERCEPTION OF STATE SOVEREIGNTY: COMPARATIVE MEASUREMENT

**NAKVAKINA Ekaterina Vladimirovna** — PhD in Historical Sciences, Associate Professor at the Penza State University  
katrion84@mail.ru  
440026, Russia, Penza, Krasnaya street, 40

**SALOMATIN Aleksei Yurievich** — Doctor of Law, Doctor of Historical Sciences, Professor, Head of the Chair, Director of the Scientific Educational Centre of Comparative Legal Policy at the Penza State University  
valeriya\_zinovev@mail.ru  
440026, Russia, Penza, Krasnaya street, 40

**Review.** *The European Court of Justice, created in the early 1950s, has significantly expanded its powers. The main factor in the expansion of European law was national courts addressing the European Court of Justice for interpretations (in 1993-2009 saw from 200 to 300 prejudicial inquiries per year; the number has risen up to 400 and even exceeded this figure since 2010, which is not that much for three dozens of member states). The court recognized the emergence of the European legal system in the 1960s. (Case Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen; Costa v. ENEL; International Handelsgesellschaft). It approved the principle of free movement of goods and services in 1970. Such court decisions as "Dassonvill", "Cassis de Dijon", "Omega" became quite well-known. In the 1990s, the Court paid even more attention to humanitarian issues. However, not all the decisions of judicial authority are public oriented. Basically, they do not count the state's interests in two types of cases: 1) associated with the intervention of the Member States jurisdiction under the pretext of protection of the fundamental principles of European law, and 2) relating to the interpretation of the expansion of the European Union citizenship. These spheres of life are particularly controversial for certain countries, national budgets and the sovereignty (potentially troublesome in the future as an artificially stimulating immigration is the case of Gerardo Riuz Zambrano v. Office national de l'emploi). The same are the cases of labor disputes that undermine trade union rights (pay attention to the Viking Line case; Laval). Sometimes, certain states, politicians and lawyers angered by the judicial expansion. National courts rarely show open discontent of the European Court, but apparently refrain from making prejudicial questions en masse. Public opinion in Europe shows less and less confidence in the European Court of Justice. This is especially true for Greece, Spain, Italy, Portugal, the UK, Cyprus (confidence level is only about 30-35% or less).*

**Keywords:** *European integration, EU court system, European Court of Justice, expansion of judicial powers, decisions of European Court on economical disputes, decisions of European Court on humanitarian and social problems, sovereignty of European countries, European public opinion, impeachment of European Court of Justice.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Azoulai L.* "Euro-Bonds". The Ruis Zambrano judgement or the Real Invention of EU Citizenship // Perspectives on Federalism. — 2011. — Vol. 3. — Issue 2. — E31—39.
2. *Herzog R., Gerken L.* Stopt der Europaischen Gerichtshof // Frankfurter Allgemeine Zeitung. — 08.09.2008.
3. *Jacobs F. G.* The Court of Justice in the Twenty-First Century: Challenges Ahead for the Judicial System? // The Court of Justice and the Constitution of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-law. — The Hague, 2013.
4. *Lenarts K.* The Court's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice // Judging Europe's judges. The Legitimacy of the Case Law of the European Court Justice / ed. by M. Adams, H. de Waele, J. Meeusen and G. Straetmans. — Oxford and Portland, 2013.
5. *Neill P.* The European Court of Justice. A Case Study in Judicial Activism. — L., 1995.
6. *Rasmussen H.* On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policy-Making. — Dordrecht, 1986.
7. *Tamm D.* The History of the Court of Justice of the European Union Since Its Origin // The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law. — The Hague, 2013.
8. European Law. European Union law and the legal protection of human rights / Entin L.M. (ed.) MOSCOW, 2012.
9. *Marchenko M. N.* European Union and its court system. Monography. MOSCOW, 2012.
10. European Union Law / Kashkin S.Yu. (ed.). Moscow, 2011.
11. *Entin K. V.* European Union Law and European Court of Justice practice. Moscow, 2015.

Гун Бин\*

## РОССИЙСКОЕ И КИТАЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ДЕКЛАРИРОВАНИИ ИМУЩЕСТВА: СХОДСТВО И РАЗЛИЧИЯ

**Аннотация.** В России и Китае декларирование имущества является важным звеном в системе борьбы с коррупцией, однако, основываясь на различных политических системах, различных экономических базах, исторической культуре и социальной среде, странами сформированы разные конструкции. Поиск общих черт в декларировании имущества в указанных государствах, анализ различий в них, использование положительного опыта имеют большую ценность. Направление развития китайской системы декларирования имущества должно быть таким, чтобы она эволюционировала из внутривластного в государственное законодательство; модель системы должна перейти от режима единого управления внутри системы в открытый режим множественного общественного управления, ее функциональными целями должно стать не выявление коррумпированных элементов, а предотвращение конфликтов интересов; логика ценностей системы должна превратиться из ограничения единственным требованием декларирования в сбалансированное сочетание связывания обязательствами и оказания правовой помощи.

**Ключевые слова:** Китай, Россия, государственные чиновники, декларирование имущества, сравнение законодательства, направление развития, коррумпированные элементы, сбалансированное сочетание, борьба с коррупцией, совместное управление.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.114.5.193-202

**Б**орьба с коррупцией является глобальной проблемой управления государством. Отправляясь в путь из очень похожих исходных точек социальной трансформации, Китай и Россия прилагают много усилий для реализации целей социальной трансформации в политике и рыночной экономике. Развитие по такой модели стран обусловило ряд сложных задач совместного управления, с которыми неизбежно столкнулись оба государства, и вопрос

коррупции — один из них. Что касается России, «современная коррупция здесь не только отличается от “старой”, но на сегодняшний день для ее развития сформированы чрезвычайно благоприятные условия: при переходе от плановой экономики к рыночной возникли новые правила игры, разложение традиционной системы ценностей привело к тому, что такого рода ненормальное явление стало иметь очень острый характер»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Мени И. Коррупция на рубеже веков: эволюция, кризис и сдвиг в ценностных представлениях // Международный журнал социальных наук. 1997. № 16. С. 13.

Статья подготовлена в рамках проекта национального фонда общественных наук КНР «Сравнительный анализ антикоррупционных законодательств в КНР и РФ» (номер проекта: 14BFX003), а также проекта провинции Хэйлунцзян общественных наук «Управление юридическим риском в освоении земли на российском Дальнем Востоке и механизмы разрешения споров» (номер проекта 14Y004).

© Гун Бин, 2016

\* Гун Бин, доктор юридических наук, доцент Хэйлунцзянского университета (Китай)  
gongbing\_lawyer@yahoo.com.cn  
150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74

Декларирование имущества — мера, которая была принята Китаем и Россией для борьбы с коррупцией. Исследование создания системы декларирования собственности государственных чиновников в России и Китае, поиск общих черт в системах декларирования имущества двух стран, анализ различий в них, заимствование положительного опыта имеют важное теоретическое значение.

## РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В ОБЛАСТИ ДЕКЛАРИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА

*Российское законодательство в области декларирования имущества.* Вопрос о коррупции в России имеет особое значение<sup>2</sup>. Коррупция как тень сопровождает весь процесс трансформации государства, борьба с ней никогда не прекращается. Символом этого является антикоррупционный закон РФ (Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»). С момента его принятия Россия вступила в новую фазу противодействия коррупции. В статье 8 данного Закона специально регламентирован порядок декларирования имущества, который стал фундаментальной нормой в создании действующих законодательных рамок для этой процедуры. После этого был принят комплекс нормативных правовых документов, обеспечивающих базовые правовые нормы, регулирующие декларирование имущества.

Российское законодательство определяет перечень различных должностей в соответствии со степенью риска коррупции. Каждый государственный чиновник, занимающий должность, указанную в перечне, должен представить информацию об имеющемся собственном имуществе, имуществе супруги (супруга) и несовершеннолетних детей. Кроме того, граждане, намеревающиеся занять должность, требующую декларировать имущество, также должны представить соответствующую информацию.

На основании принципов и стандартов разграничения полномочий, указанных в законодательных документах РФ, все субъекты и муниципальные образования РФ определяют перечень должностей, претенденты на замещение которых должны декларировать свое имущество.

По Указу Президента РФ от 18 мая 2009 г. необходимые для декларирования сведения подразделяются на пять видов:

- информация о доходах;
- информация об имуществе;
- сведения о денежных средствах на счетах в банках и прочих кредитных учреждениях;
- информация о ценных бумагах;
- информация об обязательствах имущественного характера.

Президент РФ, Председатель Правительства РФ и его заместители, главы всех министерств и другие чиновники должны ежегодно подавать сведения об имуществе за предыдущий год до 1 апреля текущего года. Прочие государственные служащие подают соответствующие сведения до 30 апреля каждого года.

Управления кадров всех ступеней отвечают за организацию декларирования, прием и разглашение соответствующих сведений. Сведения об имуществе, представленные государственными чиновниками, должны быть открытыми, но не должна оглашаться вся предоставленная информация. Сведения, которые можно придать гласности, включают в себя: недвижимое имущество, находящееся во владении и пользовании государственного чиновника, супруги (супруга) и несовершеннолетних детей (тип недвижимого имущества, государство, где оно находится, площадь); транспортные средства, находящиеся во владении государственного чиновника, супруги (супруга) и несовершеннолетних детей (тип и марка); задекларированный годовой доход. Разглашение предоставленных сведений осуществляется двумя путями. Первый — публикация на официальном сайте государственного органа информации, разрешенной для разглашения, об имуществе государственного чиновника, его супруги и несовершеннолетних детей. Второй путь — если на официальном сайте отсутствует указанная информация, то средства массовой информации могут ходатайствовать о получении сведений об имуществе конкретного чиновника для придания их гласности.

Российское законодательство устанавливает механизм возбуждения проверки сведений об имуществе. Основанием для возбуждения такой проверки являются сведения, переданные в письменной форме правоохранительными

<sup>2</sup> Наумова С. Ю., Чаннова С. Е. Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный). М., 2009.

органами, прочими государственными органами, местными органами самоуправления и их должностными лицами, политическими партиями и постоянными руководящими органами непартийных всероссийских общественных организаций, зарегистрированных в соответствии с законом, Торгово-промышленной палатой РФ, средствами массовой информации.

Кадровая служба всех ступеней отвечает за проверку точности и полноты сведений об имуществе, поданных государственными чиновниками. Она может проводить проверку самостоятельно, а также обращаться в исполнительные органы государственной власти, имеющие право на осуществление специальной проверки, для получения информации, которой они обладают. Кроме этого, российские органы надзора имеют право проверки исполнения государственными чиновниками своих обязательств по декларированию имущества, а также могут проверять сведения, подаваемые государственными чиновниками.

В соответствии с нормами Федерального закона «О борьбе с коррупцией» непредставление информации об имуществе или представление неполной или неточной информации об имуществе является незаконным. В отношении граждан, исполняющих обязательства государственных чиновников, может быть принято решение об отказе в назначении на должность, а государственные чиновники, уже вступившие в должность, освобождаются от нее. Российское законодательство уделяет серьезное внимание защите личных прав государственных чиновников; защита прав и меры по оказанию помощи проходят через все этапы декларирования имущества и проверки сведений.

*Практические результаты декларирования имущества.* Практика декларирования имущества государственных чиновников в России началась в 90-е гг. прошлого века. «К сожалению, можно с уверенностью утверждать, что

до 2008 г. данные указы исполнялись плохо, к тому же не были достигнуты существенные результаты. Одной из основных причин провала реализации на практике декларирования имущества государственных чиновников на данном этапе является непоследовательность порядка декларирования имущества, установленного законодательством»<sup>3</sup>. Сделав реализацию антикоррупционного закона РФ узловой точкой, в 2009 г. Россия начала новый раунд декларирования имущества государственных чиновников. Однако трехлетняя практика декларирования имущества в целом показала, что результат далек от ожидаемого. По более пессимистичным оценкам, первый раунд декларирования имущества государственных чиновников практически не дал никаких результатов<sup>4</sup>. Результаты исследований, приведенные в Докладе об эффективности проводимых в Российской Федерации антикоррупционных мероприятий и участия институтов гражданского общества в реализации антикоррупционной политики за 2012 г., подготовленном Консультативным советом РФ, свидетельствуют, что граждане России пока еще не видят снижения уровня коррупции. Исследования оценки эффективности антикоррупционных мероприятий, проводимые сотрудниками Консультативного совета во всех регионах страны, показали, что оценка состояния дел на 5 баллов составляет 5 %; на 4 балла — 16 %; на 3 балла — 36 %; неудовлетворительная оценка, ниже 3 баллов, достигла 43 %<sup>5</sup>.

Начиная с 1 января 2013 г. государственные чиновники наряду с декларированием указанных доходов, имущества и обязательств имущественного характера должны подавать сведения о собственных расходах, а также о расходах супруги (супруга) и несовершеннолетних детей по каждой сделке, связанной с приобретением земли, прочего недвижимого имущества, транспортных средств, ценных бумаг, акций (доли в инвестировании, доли в уставном капитале),

<sup>3</sup> Доклад о развитии системы антикоррупционного декларирования в России / НИУ ВШЭ. М., 2012. С. 16—17.

<sup>4</sup> Медведев: Кампания с декларациями чиновников дала почти нулевой эффект // URL: [http://www.gazeta.ru/politics/2012/03/22\\_a\\_4101685.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/03/22_a_4101685.shtml) (дата обращения: 16 января 2013 г.).

<sup>5</sup> Результаты исследований специалистов, работающих в направлении борьбы с коррупцией, и граждан, активно участвующих в антикоррупционной деятельности, показали еще более худший результат: эффективность антикоррупционных мер оценили на 5 баллов только 2 % опрошенных, на 4 балла — 8 %, на 3 балла и ниже — 90 % (см.: Общественная палата Российской Федерации. Доклад об эффективности проводимых в Российской Федерации антикоррупционных мероприятий и участия институтов гражданского общества в реализации антикоррупционной политики за 2012 год).

если общая сумма по таким сделкам превышает общий доход за предыдущие три года чиновника, его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей. Установлена система анализа и контроля соответствия доходов и расходов государственных чиновников. В процессе контроля информации о расходах государственного чиновника органы надзора должны определить, соответствуют ли расходы его доходам. Если установлено явное несоответствие, государственный чиновник освобождается от должности, а также лишается незаконно приобретенной собственности. Фактически за небольшой период времени реализации антикоррупционного закона ответственные лица органов прокуратуры РФ осознали, что такой механизм отчетности (расходы) просто необходим в стране, где чиновники никогда не объясняли источников происхождения элитных квартир и дорогостоящих автомобилей<sup>6</sup>.

#### **БАЗОВАЯ СТРУКТУРА СИСТЕМЫ ДЕКЛАРИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА В КИТАЕ: ЕЕ ОСНОВНЫЕ НЕДОСТАТКИ**

*Законодательство в области декларирования имущества.* В Китае порядок декларирования имущества попал в поле зрения законодателей в 1987 г., прошел длительный путь от включения в план законодательной деятельности в самом начале до его стабильной реализации в форме внутривластного законодательства в итоге<sup>7</sup>. Действующий в Китае регламент докладов руководящих кадров является китайской версией системы декларирования имущества. В настоящее время директивными документами, регламентирующими систему декларирования имущества государственных чиновников, являются: Регламент в области отчетности по семейному имуществу руководящих кадров на уровне провинций (пробная версия) от 15 июня 2001 г.; Регламент в области отчетно-

сти по соответствующей частной информации о руководящих кадрах (далее сокращенно — Регламент) от 26 мая 2010 г.

В Китае в качестве различий в административных рангах взяты пределы полномочий субъектов декларирования, определенные стандартами. Лицами, принявшими на себя обязательства по декларированию, являются руководящие кадры (выше должности заместителя соответствующего должностного лица) местного уровня власти уездов, партийных органов всех ступеней, органов ВСНП, административных органов, органов Народного политического консультативного совета, судебных органов, органов прокуратуры, органов демократической партии; руководящие кадры (выше должности заместителя соответствующего лица), равнозначные местному уровню власти уездов, в народных организациях и бюджетных организациях; руководители выше среднего уровня крупных и особо крупных национализированных унитарных предприятий и государственных холдинговых предприятий, члены руководства средних национализированных унитарных предприятий и государственных холдинговых предприятий.

Руководящие кадры до 31 января каждого года должны единовременно обобщенно докладывать об изменениях в семейном статусе, произошедших в прошлом году, и о смене местожительства супруга и детей за пределы государства, об их занятиях, доходах, недвижимости, инвестициях и др. В течение 30 дней после вступления в должность чиновник обязан сообщить соответствующие данные. При подаче заявления об отставке он одновременно сообщает и предусмотренную указанными Регламентами информацию.

Частная информация, которую должны сообщить руководящие кадры, должна приниматься к рассмотрению организационными (кадровыми) отделами. Задекларированные сведения не предаются гласности, они известны толь-

<sup>6</sup> В августе 2010 г. первый заместитель Генерального прокурора РФ А. Буксман в своем интервью подчеркнул, что если в России будет принят закон о контроле расходов чиновников, то это станет ударом по коррупции // URL: [http://rusnews.cn/eguoxinwen/eluosi\\_neizheng/20100819/42856074.html](http://rusnews.cn/eguoxinwen/eluosi_neizheng/20100819/42856074.html).

<sup>7</sup> Процесс развития системы представления частной информации руководящих кадров в Китае см.: Лю Чжунюань. Декларирование имущества чиновников в КНР: существующая ситуация и корректирующие меры // Изучение политики. 2002. № 4. С. 78—79; Ван Юйкай. Для углубления реформ необходимо осмелиться затронуть имущественные права, закрепленные законом: размышления об учреждении системы декларирования имущества чиновников // Вестник Центральной партийной школы КПК. 2009. № 2. С. 73.

ко данным отделам и не могут быть получены общественностью. В практике декларирования имущества очень редко требуется открытая информация о декларациях чиновников. Например, в округе Алтай в Синьцзяне, в г. Цыси провинции Чжэцзян и в других местах предусматривалось обнародование информации о декларировании имущества<sup>8</sup>, однако данная работа в настоящее время свернута. Организационные (кадровые) отделы и органы (учреждения) контроля дисциплинарных расследований в соответствии с рабочими требованиями могут обобщать доклады, а также реализовывать специальные меры по разрешению универсальных вопросов. В процессе контроля за деятельностью, выдвижением и назначением на службу кадровых работников органы (учреждения) дисциплинарных расследований при расследовании уголовных дел по должностным правонарушениям — органы прокуратуры — после утверждения главными ответственными лицами данных органов могут ознакомиться с материалами по соответствующим вопросам, доклады — руководящими кадрами.

Органы (учреждения) дисциплинарных расследований и организационные (кадровые) отделы могут проводить расследования и проверку в отношении материалов по соответствующей частной информации, докладываемой руководящими кадрами. Начиная с 2014 г. ЦК проводил проверки в отношении частной информации, которая представлялась руководящими кадрами, при этом организационные (кадровые) отделы отвечали за подготовку и реализацию конкретных работ. Осуществлялась произвольная выборочная проверка и проверка по ключевым пунктам. Произвольная выборочная проверка проводилась централизованно в единовременном порядке после завершения работы по обобщению материалов по ежегодным представлениям соответствующей частной информации от руководящих кадров (проверя-

лось 3—5 % информации). Начиная с 2015 г. выборочная проверка, проводимая в отношении частных сведений о кадрах высшего руководства, увеличена до 10 %.

Руководящие кадры, не выполняющие свои обязательства по декларированию имущества или представившие неполные и недостоверные данные, в соответствии со степенью серьезности каждого конкретного случая подвергаются воспитанию критикой, мерам корректировки, проверке в отношении выполнения предписаний, принудительным беседам, освобождению от должности и другим мерам; нарушители дисциплины — дисциплинарным взысканиям согласно соответствующим постановлениям. Лица, которые сообщили недостоверные данные или скрыли информацию, не могут выдвигаться на какие-либо должности или включаться в списки резерва кадров. В новейшей практике антикоррупционной борьбы невыполнение требований Регламента представления частной информации официально стало одним из признанных фактов нарушения дисциплины кадрами высшего руководства партии<sup>9</sup>.

*Основные недостатки действующей системы декларирования имущества.* Оценивая систему декларирования частной собственности руководящих кадров в последние 4 года, можно сказать, что организационная работа в этом направлении укрепилась и упорядочилась, стала определенным действием в их политической жизни, полное ее внедрение постепенно принимается руководящими кадрами всех уровней; упорочилась важность и авторитетность работы по декларированию; постепенно нормализуется и совершенствуется процесс организации декларирования, требования декларирования становятся более четкими и научными, форма декларации — более рациональной и полной, качество декларируемой информации существенно по-

<sup>8</sup> Хуан Вэйпин, Лю Ванъи. Практика разглашения информации об имуществе руководящих кадров КНР: существующая ситуация, безвыходное положение и корректирующие меры (согласно исследованиям 20 пробных образцов в стране) // Научные исследования общества. 2014. № 3. С. 60.

<sup>9</sup> Дисциплинарным комитетом ЦК КПК была осуществлена проверка по вопросам серьезного нарушения дисциплины в отношении бывшего заместителя начальника центрального бюро государственного торгово-промышленного управления, члена партийной группы Сунь Хунчжи, бывшего генерального директора Китайской национальной нефтегазовой корпорации Ляо Юньюаня. Установлено, что указанными лицами была серьезно нарушена организационная дисциплина, а также скрыта соответствующая частная информация // Официальный сайт Министерства контроля Комиссии по проверке дисциплины ЦК КПК. URL: [http://www.ccdi.gov.cn/jlsc/201506/t20150615\\_57839.html](http://www.ccdi.gov.cn/jlsc/201506/t20150615_57839.html).

вышается; начата работа по проверке декларируемой информации, наблюдаются тенденции постепенного расширения ее сферы и развития более строгих стандартов проверки<sup>10</sup>.

Декларирование имущества государственных чиновников стало осуществляться недавно, в целом система находится на стадии апробирования. Основные ее недостатки выражаются в следующем.

Во-первых, недостаточная жесткость действия нормативных документов, регулирующих декларирование имущества. Внедряются меры партийной дисциплины и дисциплины госслужащих по декларированию имущества, но отсутствуют законодательные акты, обладающие большей обязательной силой. Имеет место своего рода «недостаточное законодательное обеспечение», что приводит к низкой «себестоимости» нарушения дисциплины, но к большим доходам.

Во-вторых, формирование системы декларирования имущества «внутри контролируемого типа» не достигает цели контроля. Говоря в целом, действующая в Китае система декларирования имущества демонстрирует яркие черты непоследовательности. Например, декларируемые сведения имеют ограниченную внутреннюю открытость, т.е. налицо «непрозрачность», что в значительной степени уменьшает эффективность народного наблюдения и открытого контроля. К тому же не сформирована система расследования исходя из видов ответственности: партийной и юридической. Это приводит к тому, что кадры высшего руководства, нарушающие требования декларирования имущества, не получают должного наказания.

В-третьих, не создан механизм правовой защиты государственных чиновников и оказания им помощи. Действующая в Китае система декларирования имущества лишь принуждает государственных чиновников предоставлять полные и достоверные сведения. При этом она не обеспечивает законодательно защиту указанных лиц и членов их семей, а также правовую помощь в процессе проверки сведений об имуществе и привлечения к ответственности.

### **СХОДСТВО И РАЗЛИЧИЯ РОССИЙСКОЙ И КИТАЙСКОЙ СИСТЕМ ДЕКЛАРИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА И НАПРАВЛЕНИЯ ИХ ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ**

*Сходство и различия систем декларирования имущества.* Сходство российской и китайской систем декларирования имущества заключается в следующем: обе страны в качестве важного инструмента борьбы с коррупцией активно внедряют декларирование имущества государственных чиновников, успешно применяющееся на практике в других странах. Россия и Китай заимствуют проверенный опыт других стран, последовательно совершенствуя законодательство и его реализацию. Система декларирования имущества, действующая в России и Китае, уже начала играть активную роль в противодействии коррупции и выявлении конфликтов интересов. Однако в целом эта работа находится на начальной стадии. Круг субъектов декларирования не включает в себя всех государственных чиновников; устанавливаются лишь различия в административных рангах

<sup>10</sup> С 21 по 22 января 2013 г. в Пекине состоялось 2-е пленарное заседание 18-го съезда Центральной комиссии по проверке дисциплины КПК. На заседании в первую очередь был выдвинут вопрос о проверке деклараций руководящих кадров. В целях реализации принятого решения с согласия ЦК организационный отдел ЦК КПК возглавил работу по созданию механизма выборочной проверки, в котором приняли участие 13 функциональных подразделений. Организационные партийные отделы парткомов провинциального и городского уровней под руководством партийного комитета создали аналогичный механизм. В настоящее время по всей стране сформирован и организован последовательно согласующийся и совмещающий вертикаль рабочий механизм функционирования отделов кадров, а также механизм тесного взаимодействия каждого функционального подразделения. Организационным отделом ЦК КПК уже выборочно проверено 1 550 кадровых работников центрального управления и резервных кадров провинциального уровня, а также 60 170 кадровых работников административных органов и управлений, руководящих кадров уездного уровня. Планируется аннулирование полномочий у 5 кадровых работников центрального управления, а также ведется соответствующая проверка в отношении десятков кадровых работников административных органов, управлений и кадров уездного уровня (см.: Новостная сеть «Синьхуа». URL: [http://news.xinhuanet.com/politics/2011-09/15/c\\_122034802.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2011-09/15/c_122034802.htm). Репортаж от 17 июня 2015 г.).

либо определяется перечень должностей в соответствии со степенью риска коррупции. Не создан независимый орган, принимающий к рассмотрению декларации об имуществе, таким органом и органом проведения проверки являются кадровые (организационные) отделы разных ступеней. Не регламентирован механизм всесторонней проверки, а дифференцированно применяется способ, сочетающий в себе проверку, основанную на заявлениях, произвольную выборочную проверку и проверку по ключевым пунктам.

**Различия в системах двух стран выражаются главным образом в следующем:**

1. Различная строгость требований нормативных документов, регулирующих декларирование имущества. В России система декларирования имущества государственных чиновников, как уже указывалось, регламентируется Федеральным законом «О борьбе с коррупцией» и рядом указов Президента РФ. В Китае же порядок декларирования имущества государственных чиновников устанавливается в некоторых внутрипартийных нормативных актах.

2. Разное содержание декларирования. В России декларирование имущества государственных чиновников ограничено лишь сведениями имущественного характера, содержание информации о декларируемом имуществе достаточно обширное. Кроме сведений о доходах, законодательство требует предоставить информацию о расходах и об источниках капитала, используемого для расходов. В сравнении с этим пределы сведений о декларируемом имуществе в Китае достаточно узкие и включают в себя лишь часть информации об имуществе и о доходах, исключая информацию о расходах. Кроме этого, китайское законодательство требует прочую информацию об исполнении обязательств, связанных с данным лицом, например об изменении в семейном положении, а также сведения о миграции за пределы государства его супруги (супруга) и детей, сведения о вступлении в брак его детей с иностранцем, их род деятельности и др.

3. Различная степень открытости декларируемой информации. Информация о декларируемом имуществе государственных чиновников в России должна быть в открытом доступе на официальном сайте органа, где чиновник занимает должность; общественность может ее проверить. Российские средства массовой ин-

формации могут сделать запрос на получение информации о декларировании имущества и предать ее гласности. В Китае сведения об имуществе, декларируемом государственными чиновниками, не разглашаются, только лишь кадровые (организационные) отделы, органы контроля дисциплинарных расследований, органы прокуратуры в процессе работы по надзору за руководящими кадрами, по подбору и назначению на руководящую должность, а также в процессе выявления должностных правонарушений могут проверить материалы с соответствующей частной информацией, представляемой кадрами высшего руководства.

4. Различные способы проверки декларируемой информации. В России учрежден механизм возбуждения проверки сведений о декларируемом имуществе по заявлениям. В Китае в последние годы проверка сведений о декларируемом имуществе имеет организованное и последовательное развитие, масштаб выборочной проверки декларируемых сведений растет с каждым годом. Методы в Китае имеют больше преимущества, потому что используют устрашающую силу Регламентов. Однако этого недостаточно, не хватает участия в них общественности, а также ее контроля.

5. Различные способы определения ответственности. В России недекларирование сведений об имуществе или представление неполных и недостоверных данных является противозаконным действием, за что чиновник снимается с должности. В случае выявления имущества, источник дохода на приобретение которого невозможно объяснить, оно переходит в собственность государства. В Китае несвоевременное декларирование имущества без уважительной причины, недостоверное декларирование или укрытие имущества является нарушением дисциплины. Ответственность за соответствующее имущество не регламентирована.

6. Различия в оказании правовой помощи субъектам декларирования. В структуре декларирования имущества в России защита прав субъектов декларирования и меры по оказанию помощи проходят через все этапы декларирования имущества, проверки сведений и определения ответственности. Напротив, в китайской системе заметен уклон на одностороннее усиление ответственности государственных чиновников и совершенно не уделяется внимания защите права на личную жизнь, а также мерам помощи в процессе декларирования имущества и проверки сведений.

## НАПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ДЕКЛАРИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА В КИТАЕ

1. Неизбежным этапом развития системы декларирования имущества является преобразование из внутривластного законодательства в государственное. Противодействие коррупции должно осуществляться на законодательной основе, власть должна быть ограничена законом. Являясь внутривластной законодательной формой, существующий Регламент представления частных сведений о руководящих кадрах на начальном этапе создания системы был важен. Система прошла проверку на жизнеспособность, был выявлен уровень толерантности к ней заинтересованных лиц и общества. Однако системе не хватает угрожающей и обязующей силы, которые, безусловно, должны присутствовать. Поэтому разработка законодательства по декларированию имущества государственных чиновников является неизбежным этапом эволюционного развития представления частных сведений от руководящих кадров, относящихся к внутривластному законодательству<sup>11</sup>.

2. Существенным требованием системы декларирования имущества является переход от режима единого управления внутри системы в соответствующий открытый режим множественного общественного управления. Прозрачность — естественный враг коррупции: чем выше степень прозрачности, тем эффективнее борьба с коррупцией. Существующий в Китае порядок декларирования имущества является своего рода внутрисистемным управлением, эта модель управления обладает непреодолимыми источниками злоупотреблений: это непрозрачность внутреннего надзора и его результатов, а права на информацию и наблюдательное право общественных масс, связанные с коррупцией, в значительной степени ослаблены и даже заменены. Если позволить общественным массам участвовать в надзоре за декларированием имущества государственных

чиновников, обеспечить их права на информацию и права участия, то это будет равнозначно расширению количества субъектов надзора и укреплению его силы, что сформирует малочисленные механизмы доброкачественного управления с многочисленным надзором. Поэтому направление развития, которого нужно придерживаться, заключается в публикации информации об имуществе, декларируемом государственными чиновниками, на официальных интернет-сайтах и в беспрепятственном ознакомлении с ней общественности.

3. Неизбежный выбор преобразования функциональных целей системы из выявления коррумпированных элементов в предотвращение конфликтов интересов.

Следует определить механизм:

- сопоставления доходов и расходов государственных чиновников, то есть одновременно с декларированием доходов и имущества им следует декларировать собственные крупные расходы и расходы супругов и несовершеннолетних детей на приобретение земли, прочего недвижимого имущества, транспортных средств, ценных бумаг и акций, а также предоставлять информацию об источниках капитала;
- ликвидации имущества, приобретенного на средства, источник которых невозможно засвидетельствовать как законный, то есть в процессе сопоставления доходов и расходов, декларируемых государственными чиновниками, любое выявленное имущество, которое приобретено на средства, источник происхождения которых невозможно засвидетельствовать как законный, должно переходить в собственность государства.

4. Переход от ограничения единственным требованием декларирования к сбалансированному сочетанию с обязательствами и оказанием правовой помощи — это необходимый выбор рациональной ценности системы декларирования имущества. «Закон о свободе

<sup>11</sup> Решением по некоторым важным вопросам всестороннего углубления реформ на 3-м пленуме ЦК 18-го созыва КПК выдвинута задача: «Здоровая законодательная система противостояния коррупции и поощрения бескорыстия, совершенствование законодательных и нормативных актов в отношении наказаний и мер предотвращения коррупции, профилактики и контроля рисков для честного и неподкупного правительства, предотвращения конфликтов интересов, соответствующей частной информации, назначения и отклонения от должностей, внедрение новых испытательных полигонов для открытой системы соответствующих данных выдвигаемых и назначаемых на должности руководящих кадров».

информации о декларировании имущества должен нести с собой не только свет, но и тепло. Когда по-настоящему честные чиновники купаются в лучах солнца, они не должны чувствовать холод»<sup>12</sup>. При создании рациональной системы декларирования имущества ценой реализации целей контроля чиновников и борьбы с коррупцией не должно стать безоговорочное жертвование личной жизнью государственных чиновников и выяснение юридической ответственности, ею должны стать сбалансированный комплекс защиты частных прав, принуждение к гражданским правам и множество других важных ценностей.

Исходя из этого точка приложения силы в развитии системы декларирования имущества в Китае заключается в следующем. Во-первых, необходимо эффективное определение круга субъектов декларирования имущества. В соответствии с классификацией степени риска коррупции надо определить перечень должностей, занимая которые лица должны нести

обязательства по декларированию имущества. Во-вторых, следует научно определить содержание декларирования имущества и содержание оповещения путем объявления. Информация о семейном положении, браке детей с негражданами КНР относится к информации о частной жизни и должна быть удалена. Декларируемые сведения о собственности следует не раскрывать полностью, а давать в сжатом виде. Для оказания правовой помощи государственным чиновникам в процессе декларирования, проверки и определения ответственности следует определить механизмы:

- возмещения ущерба при ошибках;
- обеспечения конфиденциальности декларируемых сведений;
- установления ответственности за утечку информации; информирования;
- защиты секретов;
- соблюдения гарантий государственных чиновников, в отношении которых проводится проверка.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гун Бин, Ян Чжэнь. Закон РФ о декларировании имущества государственных чиновников: фактическое применение и дальнейшее развитие // Обзор мировой законодательной практики. — 2013. — Февр.
2. Яо Жуйпин, Лю Цзюнь. Система декларирования имущества: реальные трудности и пути решения // Социальные науки. — 2013. — Июнь.
3. Сюй Боли. Где граница между правом общественности на достоверную информацию и правом чиновников на личную жизнь // Прокурорский вестник. — 2013. — 10 янв.
4. Лю Чжюнь. Декларирование имущества чиновников в КНР: существующая ситуация и корректирующие меры // Изучение политики. — 2012. — Апр.
5. Ван Юйкай. Для углубления реформ необходимо осмелиться затронуть имущественные права, закрепленные законом: размышления об учреждении системы декларирования имущества чиновников // Вестник Центральной партийной школы КПК. — 2009. — Февр.

*Материал поступил в редакцию 25 августа 2015 г.*

## RUSSIAN AND CHINESE LEGISLATION ON PROPERTY DECLARATION: SIMILARITIES AND DIFFERENCES

**Gun BING** — Doctor of Law, Associate Professor at the Heilongjiang University (China)  
gongbing\_lawyer@yahoo.com.cn  
150080, PR China, Heilongjiang, Harbin, Nan Gan, Sue str, 74

**Review.** *In Russia and China, declaration of property is an important link in the fight against corruption. However, based on different political systems, different economic bases, the historical culture and the social environment, the countries formed various structures. Search for similarities in the declaration of property of these states, the analysis of the differences in their*

<sup>12</sup> Ту Чжэньюй. Защита прав на личную жизнь в системе декларирования имущества // Исследования права и бизнеса. 2011. Янв. С. 8—9.

*use of positive experiences to date are of high importance. The course of development of the Chinese system of property declaration should be such that evolves from the inner-into national legislation. The system model should move from single mode control within the system towards a multi-mode outdoor public administration, its functional purpose of the system must be transformed from the detection of corruption elements into the prevention of conflicts of interest. The logic of a system of values should become the only requirement of the restrictions in the declaration of a balanced combination of binding commitments and legal assistance.*

**Keywords:** *China, Russia, state authorities, property declaration, comparing legislation, course of development, corruption elements, balanced combination, combating corruption, collective management.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Gu Bing, Yang Zhen* RF Law on declaration of public officials' property: application and further development // Review of International legal practice. 2013 Feb.
2. *Yao Ruiping., Liu Jun.* The system of property declaration: problems and ways of their solutions // Social sciences. 2013, June.
3. *Sui Boli.* Where is the boundary between the public's right to reliable information and the right of officials to privacy // Prosecutor Gazette. 2013. January 10.
4. *Liu Jiyong.* Declaration of officials' property in PR China: current situation and correctional measures // The study of politics. 2012, April.
5. *Wang Yukai.* To deepen the reform it is necessary to dare to affect property rights enshrined by law: reflections on the establishment of system of declaration officials' property // Bulletin of the Central Party School of the CPC. 2009 Feb.

This article was prepared within the framework of the National Social Science Fund Project of China, "A comparison of anti-corruption legislation between China and Russia" (project number: 14BFX003), as well as the project of Heilongjiang Social Sciences "Management of legal risk in land development in the Russian Far East and the dispute resolution mechanisms" (project number 14U004).

# ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Е. К. Волконская\*

## РЕЦИДИВ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: СОЦИОЛОГИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

**Аннотация.** Статья посвящена социологическому исследованию рецидива насильственной преступности. Выделение этого вида рецидивной преступности в самостоятельный вид основано на особой характеристике субъекта преступления — совершении им ранее преступления, за которое к нему применялись меры государственного воздействия. В связи с этим целесообразным представляется проведение криминологического исследования рецидива насильственных преступлений через личность преступника. В исследовании принимали участие осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы повторно. По специально разработанным программам проведены сбор, обобщение и анализ сведений из личных дел 13 850 осужденных (13 659 мужчин и 191 женщина), а также анкетный опрос 953 осужденных (800 мужчин и 153 женщины), и анализ полученных результатов.

В статье приведены основные результаты исследования, которые положены в основу криминологической характеристики рецидива насильственных преступлений. Насильственные рецидивисты — мужчины в 44,7 % случаев совершения преступлений преследовали цель извлечения материальной выгоды, в 12,6 % случаев — защиты своей жизни или здоровья, в 10,6 % случаев — мести, в 7,1 % случаев — ревности и др. Насильственные рецидивисты — женщины лишь в 16 % случаях совершения преступлений преследовали цель извлечения материальной выгоды, в 46,9 % случаев — защиты своей жизни и здоровья, в 11,1 % случаев — мести, в 11,1 % случаев — ревности и др.

**Ключевые слова:** рецидив насильственных преступлений, рецидив имущественных преступлений, анкетирование осужденных, личное дело осужденного, криминологическая характеристика, причины преступлений, общий рецидив, узкоспециальный рецидив, многократный рецидив, убийство, кража.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.203-216**

**В**ыделение рецидивной преступности в самостоятельный вид основано на особой характеристике субъекта преступления — совершении им ранее преступления, за которое к нему применялись меры государственного воздействия. Поэтому полагаем целесообразным проведение криминологического исследования рецидива насильственных преступлений через

личность преступника. В исследовании принимали участие осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы повторно. По специально разработанным программам проведены сбор, обобщение и анализ сведений из личных дел 13 850 осужденных, а также анкетный опрос 953 осужденных и анализ полученных результатов.

© Волконская Е. К., 2016

\* Волконская Екатерина Константиновна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминологии Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя  
volkonskayaek@mail.ru  
117437, Россия, г. Москва, ул. Волгина, д. 12

Изучением документов охвачено 13 850 личных дел осужденных (13 659 мужчин и 191 женщина), отбывавших наказание в исправительных учреждениях 10 субъектов Российской Федерации в 2013 г. повторно (в исправительных колониях и лечебных исправительных учреждениях (ИУ) УФСИН России по Республике Марий Эл, Республике Северная Осетия — Алания, Забайкальскому краю, Пермскому краю, Волгоградской, Воронежской, Новгородской, Псковской, Тамбовской областях, Ямало-Ненецкому автономному округу<sup>1</sup>).

Для выявления особенностей рецидива насильственных преступлений в качестве контрольной группы использованы данные о рецидиве имущественных преступлений.

Согласно целям исследования нами разработан понятийный аппарат.

Под насильственным преступлением понимается преступление, связанное с причинением вреда жизни или здоровью (любой степени тяжести) или угрозой его причинения (в том числе завладение чужим имуществом, совершенное с причинением вреда здоровью или угрозой его причинения, например разбой, грабеж с применением насилия и т.д.).

Под имущественным преступлением понимается преступление, связанное с завладением чужим имуществом в целях обогащения или иной цели без причинения вреда жизни или здоровью.

Лица, повторно совершающие насильственные преступления, — насильственные рецидивисты.

Лица, повторно совершающие имущественные преступления, — имущественные рецидивисты.

*Специальный рецидив преступлений.* Среди исследованных осужденных подавляющее большинство отбывает наказание за специальный рецидив преступлений (насильственных или имущественных). Так, 9 003 осужденных (65,0 %) отбывают наказание за однородное или тождественное ранее совершенному преступление (насильственное или имущественное). Среди мужчин, отбывающих наказание повторно, доля лиц, совершивших специальный рецидив преступлений (насильственных или имущественных), составляет 64,5 % (8 818 человек). Среди женщин, отбывающих наказание повтор-

но, доля лиц, совершивших однородное или тождественное предыдущему насильственное или имущественное преступление, значительно выше и составляет 96,9 % (185 человек).

Исходя из этого можно сделать следующие выводы. Во-первых, преобладание среди рецидивистов, отбывающих наказание в ИУ повторно, лиц, совершивших специальный рецидив преступлений, указывает на то, что отбытие наказания за первое преступление никак не способствовало изменению их антисоциальной направленности и после освобождения из ИУ лицо вернулось в те же условия жизни, в которых у него сформировалась мотивация на совершение первого преступления. Данный вывод указывает на низкую эффективность деятельности государственных органов по исправлению (в местах лишения свободы) и ресоциализации (после отбытия наказания) лиц, впервые совершивших преступление, что выражается в недостижении целей наказания. Во-вторых, в большей степени отбывание наказания в ИУ и дальнейшая ресоциализация малоэффективны в отношении рецидива преступного поведения женщин. Рецидив преступлений женщин, как правило, всегда носит специальный характер (а специальный рецидив преступлений мужчин — в 3 случаях рецидива преступлений из 5).

Среди осужденных (мужчин и женщин), повторно отбывающих наказание, доля насильственных рецидивистов составляет 26,1 % (3 539 человек), доля имущественных рецидивистов — 40,3 % (5 464 человека). Остальные 33,6 % — лица, вновь совершившие самые разные преступления. Соотношение удельного веса насильственных рецидивистов и имущественных рецидивистов в местах лишения свободы составляет 39,3 к 60,7 %, или 2 : 3 (т.е. в ИУ на 2 насильственных рецидивиста приходится 3 имущественных рецидивиста).

Следует отметить, что среди женщин, повторно отбывающих наказание, доля насильственных рецидивистов значительно выше общего (характерного для представителей обоих полов) показателя и составляет 39,8 % (среди мужчин — 25,4 %). Этим подтверждается сформулированный выше вывод о том, что на женщин исполнение наказания и ресоциализация оказывают менее результативное влияние, чем на мужчин.

<sup>1</sup> Изучение личных дел женщин-рецидивистов проведено в исправительных колониях Республики Марий Эл и Волгоградской области.

Похожая картина наблюдается в разрезе имущественного рецидива. Среди повторно осужденных женщин доля имущественных рецидивистов составляет 57,1 %, среди повторно осужденных мужчин — 39,2 %. Доля рецидива имущественных преступлений среди женщин выше, чем доля рецидива имущественных преступлений среди мужчин (как и в отношении рецидива насильственных преступлений). Разница в разрывах между долями насильственных рецидивистов мужчин и женщин (13,4 %) и имущественных рецидивистов мужчин и женщин (17,9 %) незначительна (4,5 %). Отсюда следует, что на женщин, ранее совершивших имущественное преступление, исполнение наказания и ресоциализация оказывают менее результативное влияние, чем на мужчин, и еще меньшее, чем на насильственных преступниц.

*Узкоспециальный рецидив преступлений.* Как среди насильственных, так и среди имущественных рецидивистов высок уровень узкоспециального рецидива преступлений. Среди насильственных рецидивистов отбывают наказание по той же статье УК РФ, по которой отбывали наказание ранее, 55,9 % осужденных, среди имущественных рецидивистов — 59,1 %.

Среди насильственных рецидивистов узкоспециальный рецидив значительно более характерен для мужчин. Так, среди насильственных рецидивистов-мужчин доля лиц, совершивших повторно тождественное преступление, составляет 56,5 %, т.е. более половины. Среди насильственных рецидивистов-женщин данный показатель составляет 34,2 %. Иными словами, среди насильственных рецидивистов-мужчин каждый второй совершает тождественное предыдущему преступление, среди насильственных рецидивистов-женщин это каждая третья.

В разрезе рецидива имущественных преступлений следует отметить, что среди мужчин узкоспециальный рецидив совершили 58,9 % осужденных, среди женщин — 68,8 %.

Таким образом, особенностью узкоспециального рецидива насильственных преступлений является то, что женщины, повторно совершающие насильственные преступления, совершают одно и то же преступление в два раза реже (в одном случае из трех), чем женщины, совершающие рецидивные имущественные преступления (в двух случаях из трех). В отношении узкоспециального рецидивного поведения мужчин (насильственных и

имущественных рецидивистов) данные значения примерно одинаковы (56,5 и 58,9 %, соответственно).

*Возраст первого осуждения.* Среди насильственных рецидивистов 15,2 % впервые были осуждены в несовершеннолетнем возрасте. Среди имущественных рецидивистов этот показатель ниже — 11,0 %. Следовательно, во-первых, для специального рецидива преступлений, характеризуемого по лицам, повторно осужденным к лишению свободы, не свойственно отмечаемое в целом в отношении рецидивных преступников начало преступной деятельности в несовершеннолетнем возрасте. Во-вторых, среди насильственных рецидивистов количество лиц, осужденных впервые в несовершеннолетнем возрасте, на 38 % больше, чем среди имущественных рецидивистов.

Среди вошедших в исследуемую группу насильственных рецидивистов-женщин ни одна не была осуждена в несовершеннолетнем возрасте. Среди насильственных рецидивистов-мужчин 15,5 % осуждены впервые в несовершеннолетнем возрасте.

Среди имущественных рецидивистов-женщин в несовершеннолетнем возрасте осуждались впервые 3,7 %, среди мужчин — 11,2 %.

Из приведенных данных видно, что и среди насильственных, и среди имущественных рецидивистов совершение преступления впервые в несовершеннолетнем возрасте более характерно для мужчин, чем для женщин.

В закрытых учебных (воспитательных) учреждениях до достижения возраста уголовной ответственности из исследуемой группы осужденных, совершивших специальный рецидив, находились только мужчины. Среди насильственных рецидивистов их доля составила 0,8 %, среди имущественных рецидивистов — 0,7 %.

Следующие криминологические особенности рецидива насильственных преступлений выявлены нами с помощью анкетирования. Анкетированием охвачены 953 осужденных (800 мужчин и 153 женщины), отбывавших наказание в ИУ 32 субъектов Российской Федерации в 2013 году повторно (в исправительных колониях, тюрьмах и лечебных исправительных учреждениях УФСИН России по Республикам Алтай, Бурятия, Калмыкия, Коми, Марий Эл, Мордовия, Северная Осетия — Алания, Удмуртской Республике, Алтайскому, Забайкальскому, Приморскому, Ставропольскому краям, Амурской, Архангельской, Астраханской, Владимирской, Волгоградской областям, Еврей-

ской автономной области, Костромской, Курской, Липецкой, Новгородской, Пензенской, Псковской, Рязанской, Свердловской, Смоленской, Тамбовской, Тверской, Ульяновской, Челябинской областям, Ямало-Ненецкому автономному округу).

Для выявления особенностей рецидива насильственных преступлений от рецидива имущественных преступлений и общего рецидива преступлений, а также для выявления особенностей внутри группы рецидивных насильственных преступлений по наиболее опасным составам преступлений респонденты были разделены на следующие несколько групп.

Так, в ИУ каждого из указанных 32 субъектов Российской Федерации среди мужчин, отбывающих наказание повторно, проанкетированы:

- 1) по 5 лиц, осужденных по ст. 105 УК РФ, ранее хотя бы раз уже отбывавших наказание за преступление, связанное с причинением вреда жизни или здоровью или угрозой его причинения (насильственные рецидивисты);
- 2) по 5 лиц, осужденных по ст. 111 УК РФ, ранее хотя бы раз уже отбывавших наказание за преступление, связанное с причинением вреда жизни или здоровью или угрозой его причинения (насильственные рецидивисты);
- 3) по 5 лиц, осужденных по ст. 131 или 132 УК РФ, ранее хотя бы раз уже отбывавших наказание за преступление, связанное с причинением вреда жизни или здоровью или угрозой его причинения (насильственные рецидивисты);
- 4) по 5 лиц, осужденных по ст. 158 УК РФ, которые ранее хотя бы раз уже отбывали наказание за корыстное преступление, не связанное с причинением вреда жизни или здоровью потерпевшего или угрозой его причинения (имущественные рецидивисты);
- 5) по 5 лиц, осужденных по ст. 105, 111, 131 или 132 УК РФ, которые ранее отбывали наказание за корыстное преступление, не связанное с причинением вреда жизни или здоровью потерпевшего или угрозой его причинения, или осужденных по ст. 158 УК РФ, которые ранее отбывали наказание за преступление, связанное с причинением вреда жизни или здоровью или угрозой его причинения (рецидивисты с общим рецидивом преступлений).

В ИУ 10 из указанных выше субъектов Российской Федерации (УФСИН России по Республикам Коми, Марий Эл, Мордовия, Удмуртской Республике, Ставропольскому краю, Костром-

ской, Курской, Смоленской, Тверской, Челябинской областям) среди женщин, отбывающих наказание повторно, проанкетированы:

- 1) 40 женщин, осужденных по ст. 105 УК РФ, ранее хотя бы раз уже отбывавших наказание за преступление, связанное с причинением вреда жизни или здоровью или угрозой его причинения (насильственные рецидивисты);
- 2) 44 женщины, осужденные по ст. 111 УК РФ, ранее хотя бы раз уже отбывавшие наказание за преступление, связанное с причинением вреда жизни или здоровью или угрозой его причинения (насильственные рецидивисты);
- 3) 47 женщин, осужденных по ст. 158 УК РФ, которые ранее хотя бы раз уже отбывали наказание за корыстное преступление, не связанное с причинением вреда жизни или здоровью потерпевшего или угрозой его причинения (имущественные рецидивисты);
- 4) 22 женщины, осужденные по ст. 105 или 111 УК РФ, которые ранее отбывали наказание за корыстное преступление, не связанное с причинением вреда жизни или здоровью потерпевшего или угрозой его причинения, или осужденные по ст. 158 УК РФ, которые ранее отбывали наказание за преступление, связанное с причинением вреда жизни или здоровью или угрозой его причинения (рецидивисты с общим рецидивом преступлений).

Поэтому результаты анкетирования сгруппированы по следующим группам (отдельно по мужчинам и отдельно по женщинам):

- 1) ответы насильственных рецидивистов, отбывающих наказание за убийство;
- 2) ответы насильственных рецидивистов, отбывающих наказание за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью;
- 3) ответы насильственных рецидивистов, отбывающих наказание за изнасилование или насильственные действия сексуального характера (только по мужчинам);
- 4) ответы насильственных рецидивистов (обобщенные данные по трем указанным выше группам);
- 5) ответы имущественных рецидивистов;
- 6) ответы осужденных, отбывающих наказание за общий рецидив преступлений.

Данные о количестве осуждений позволяют судить об устойчивости антисоциальной установки насильственных рецидивистов, выявляемой в сравнении с устойчивостью антисоциальной установки имущественных рецидивистов и рецидивистов с общим рецидивом преступлений (см. таблицы 1, 2).

Таблица 1

## Распределение рецидивистов-мужчин по количеству осуждений (в %)

Осуждены	Насильственные рецидивисты	Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
Во второй раз	32,0	27,5	41,9
В третий раз	29,5	24,4	32,5
В четвертый и более раз	38,5	48,1	25,6

Таблица 2

## Распределение насильственных рецидивистов-мужчин, осужденных за отдельные виды насильственных преступлений, по количеству осуждений (в %)

Осуждены	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ	Ст. 131 или 132 УК РФ
Во второй раз	28,1	32,5	35,4
В третий раз	26,9	29,4	32,3
В четвертый и более раз	45,0	38,1	32,3

Из приведенных данных видно, что среди мужчин-рецидивистов всех категорий наибольшие доли составляют лица, осужденные в третий и более раз: среди насильственных рецидивистов — 68 %, среди имущественных рецидивистов — 72,5 %, среди рецидивистов с общим рецидивом преступлений — 58,1 %. Следовательно, рецидив среди мужчин в стране преимущественно имеет многократный характер (три и более раз). Вместе с тем среди рецидивистов со специальным рецидивом преступлений (насильственных и имущественных) наибольшие доли составляют лица, осужденные в четвертый раз и более: 38,5 % насильственных рецидивистов, 48,1 % имущественных рецидивистов. Следовательно, специальный рецидив преступлений (насильственных и имущественных) характеризуется более частым осуждением преступников, чем общий рецидив. Указанное может свидетельствовать о том, что, с одной стороны, у лиц, вновь совершающих насильственные или имущественные преступления, несмотря на отбытие наказания в виде лишения свободы, не изменяются (не исправляются) жизненные (антиобщественные) установки: они вновь и вновь совершают преступления после осуждения за предыдущее. С другой стороны, при частом совершении тождественных (или однородных) преступлений профессиональными преступниками они не становятся, поскольку им не удается скрыть следы преступления и избежать уголовной ответственности.

Кроме этого, устойчивость антисоциальной установки насильственных рецидивистов (судя по удельному весу лиц, осужденных три, четыре раза и более) ниже, чем у имущественных рецидивистов, и одинакова с осужденными за общий рецидив преступлений (68,0; 72,5 и 68,1 %).

Из приведенных данных видно, что для насильственных рецидивистов, отбывающих наказание за наиболее тяжкие преступления (ст. 105, 111 УК РФ), характерно наибольшее число осуждений (четыре и более). Среди насильственных рецидивистов, осужденных по ст. 131 или 132 УК РФ, наоборот, наиболее характерно наличие одного осуждения до повторного совершения преступления.

Рассмотрим данные о количестве осуждений у рецидивистов-женщин (см. табл. 3, 4).

Среди рецидивистов-женщин, как и среди рецидивистов-мужчин, наиболее высока доля лиц, осужденных в третий раз и более. Вместе с тем доли рецидивисток, осужденных в четвертый раз и более, по всем указанным категориям преступниц ниже, чем доли лиц, осужденных во второй и третий раз. В отличие от мужчин, среди женщин наибольшее число осуждений (три, четыре и более) характерно для рецидивисток с общим (63,7 %), а не специальным рецидивом преступлений (61,7 % среди имущественных рецидивисток, 59,5 % среди насильственных рецидивисток). Среди лиц со специальным рецидивом наибольшую долю рецидивисток, осужденных в четвертый и более раз, составляют насильственные рецидивистки.

Таблица 3

**Распределение рецидивистов-женщин по количеству осуждений (в %)**

Осуждены	Насильственные рецидивисты	Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
Во второй раз	40,5	38,3	36,3
В третий раз	34,5	40,4	36,4
В четвертый и более раз	25,0	21,3	27,3

Таблица 4

**Распределение насильственных рецидивистов-женщин, осужденных за отдельные виды насильственных преступлений, по количеству осуждений (в %)**

Осуждены	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ
Во второй раз	37,5	43,2
В третий раз	40,0	29,5
В четвертый и более раз	22,5	27,3

Из приведенных данных видно, что, в отличие от мужчин-рецидивистов, женщины, осужденные за наиболее тяжкие насильственные преступления (убийство или причинение тяжкого вреда здоровью) и имеющие четыре и более осуждений, составляют наименьшую долю. По наиболее тяжкому преступлению — убийству — доля лиц, осужденных в третий и более раз

выше, чем среди осужденных за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью.

Для изучения рецидива преступлений важно выявить закономерности между характером рецидива и временем, проведенным рецидивистом в местах лишения свободы (с учетом ранее отбытых сроков лишения свободы) (см. табл. 5, 6).

Таблица 5

**Распределение рецидивистов-мужчин по времени, проведенному в местах лишения свободы, с учетом ранее отбытых сроков лишения свободы (в %)**

Время, проведенное в местах лишения свободы	Насильственные рецидивисты	Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
До 3 лет включительно	8,4	17,5	18,1
Свыше 3 лет до 10 лет включительно	42,8	52,5	56,9
Свыше 10 лет до 20 лет включительно	40,4	20,6	20,0
Свыше 20 лет	8,4	9,4	5,0

Таблица 6

**Распределение рецидивистов-мужчин, осужденных за отдельные виды насильственных преступлений, по времени, проведенному в местах лишения свободы, с учетом ранее отбытых сроков лишения свободы (в %)**

Время, проведенное в местах лишения свободы	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ	Ст. 131 или 132 УК РФ
До 3 лет включительно	5,0	7,5	12,6
Свыше 3 лет до 10 лет включительно	43,1	47,5	37,7
Свыше 10 лет до 20 лет включительно	41,9	36,9	42,8
Свыше 20 лет	10,0	8,1	6,9

Как видно из приведенных данных, доля лиц, отбывших в местах лишения свободы наибольшее количество лет (свыше 10 лет, в том числе свыше 20 лет), среди насильственных рецидивистов в 2 раза выше, чем среди имущественных рецидивистов и рецидивистов с общим рецидивом преступлений. Так, свыше 10 лет в местах лишения свободы отбыли наказания 48,8 % насильственных рецидивистов, 30 % имущественных рецидивистов, 25 % рецидивистов с общим рецидивом преступлений. Следует отметить, что среди насильственных рецидивистов-мужчин по времени, проведенному в местах лишения свободы, наибольшую долю составляют лица, отбывшие в ИУ от 4 до 20 лет включительно (83,2 %).

Наибольшую долю мужчин, отбывших в местах лишения свободы наибольшее количество времени (свыше 10 лет, в том числе свыше 20 лет), составляют рецидивисты, осужденные за убийство. Они же составляют наименьшую долю из лиц, отбывших в местах лишения свободы наименьшее количество времени (до 3 лет включительно).

Рассмотрим данные о продолжительности времени, проведенном в местах лишения свободы, различными категориями рецидивистов-женщин (см. табл. 7, 8).

В отличие от мужчин, среди женщин (по всем категориям рецидива) лица, отбывшие наказание в местах лишения свободы свыше 10 лет (в том числе свыше 20 лет), составляют наименьшую долю. При этом среди насильственных рецидивистов (20,3 %) их больше, чем среди имущественных рецидивистов (6,4 %), но меньше, чем среди лиц с общим рецидивом преступлений (36,3 %). По всем категориям рецидивистов наибольшую долю составляют лица, отбывшие в местах лишения свободы от 3 до 10 лет включительно. Из них наибольшую по удельному весу категорию составляют насильственные рецидивисты (59,5 %), несколько меньше — имущественные рецидивисты (55,3 %), наименьшую — рецидивисты с общим рецидивом преступлений (45,5 %).

Среди женщин-рецидивистов, осужденных за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, в 3 раза больше, чем среди женщин-рецидивистов, осужденных за убийство, доля лиц, отбывших в местах лишения свободы срок до 3 лет (31,8 и 7,5 % соответственно). В свою очередь, среди женщин, осужденных за убийство, в 3 раза больше лиц, отбывших в местах лишения свободы свыше 10 лет, чем среди лиц, осужденных за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (30 и 11,4 % соответственно).

Таблица 7

**Распределение рецидивистов-женщин по времени, проведенному в местах лишения свободы, с учетом ранее отбытых сроков лишения свободы (в %)**

Время, проведенное в местах лишения свободы	Насильственные рецидивисты	Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
До 3 лет включительно	20,2	38,3	18,2
Свыше 3 лет до 10 лет включительно	59,5	55,3	45,5
Свыше 10 лет до 20 лет включительно	19,1	4,3	31,8
Свыше 20 лет	1,2	2,1	4,5

Таблица 8

**Распределение рецидивистов-женщин, осужденных за отдельные виды насильственных преступлений, по времени, проведенному в местах лишения свободы, с учетом ранее отбытых сроков лишения свободы (в %)**

Время, проведенное в местах лишения свободы	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ
До 3 лет включительно	7,5	31,8
Свыше 3 лет до 10 лет включительно	62,5	56,8
Свыше 10 лет до 20 лет включительно	30,0	9,1
Свыше 20 лет	0	2,3

С криминологической точки зрения при изучении рецидива насильственных преступлений важное значение имеет выяснение того, задумывались ли рецидивисты об уголовно-правовых (пенитенциарных) последствиях вновь совершаемого преступления, как к ним относились. Рассмотрим ответы мужчин-рецидивистов по данному вопросу (см. табл. 9, 10).

Среди рецидивистов-мужчин всех категорий наибольшую долю составили те, которые не задумывались над уголовно-правовыми (пенитенциарными) последствиями вновь совершаемого преступления. В каждой из приведенных категорий рецидивистов присутствует (хотя и незначительная) доля лиц, стремившихся попасть в места лишения свободы. Причем среди насильственных рецидивистов она выше, чем среди имущественных рецидивистов: по 2,5 % среди насильственных рецидивистов и рецидивистов с общим рецидивом преступлений, 1,3 % среди имущественных рецидивистов. Следует отметить, что среди насильственных ре-

цидивистов меньшую, чем среди имущественных рецидивистов и лиц с общим рецидивом преступлений, долю составили лица, которые полагали, что избегут наказания: 23,9 % среди насильственных, 29,6 % среди имущественных рецидивистов, 32,5 % среди рецидивистов с общим рецидивом преступлений.

Среди рецидивистов-мужчин, осужденных по ст. 131 и 132 УК РФ, лиц, которые полагали, что избегут наказания, больше (26,7 %), чем среди лиц, осужденных за убийство (22,5 %) и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (22,4 %). Среди убийц больше, чем среди других двух категорий осужденных, доля лиц, которые не испытывали чувства страха перед местом лишения свободы и готовы были в нем оказаться, а также лиц, которые стремились попасть в места лишения свободы.

Рассмотрим отношение рецидивистов-женщин к уголовно-правовым (пенитенциарным) последствиям вновь совершаемого преступления (см. табл. 11, 12).

Таблица 9

**Распределение ответов рецидивистов-мужчин на вопрос об отношении к уголовно-правовым (пенитенциарным) последствиям вновь совершаемого преступления (в %)**

Мотивация при повторном преступлении	Насильственные рецидивисты	Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
Полагали, что избегут наказания	23,9	29,6	32,5
Не испытывали чувства страха перед местом лишения свободы и готовы были в нем оказаться	16,9	17,0	10,2
Стремилась попасть в места лишения свободы	2,5	1,3	2,5
Не задумывались над указанными последствиями	56,7	52,2	54,8

Таблица 10

**Распределение ответов рецидивистов-мужчин, осужденных за отдельные виды насильственных преступлений, на вопрос об отношении к уголовно-правовым (пенитенциарным) последствиям вновь совершаемого преступления (в %)**

Мотивация при повторном преступлении	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ	Ст. 131 или 132 УК РФ
Полагали, что избегут наказания	22,5	22,4	26,7
Не испытывали чувства страха перед местом лишения свободы и готовы были в нем оказаться	17,5	16,7	16,6
Стремилась попасть в места лишения свободы	3,1	2,6	1,9
Не задумывались над указанными последствиями	56,9	58,3	54,8

Таблица 11

**Распределение ответов рецидивистов-женщин на вопрос об отношении к уголовно-правовым (пенитенциарным) последствиям вновь совершаемого преступления (в %)**

Мотивация при повторном преступлении	Насильственные рецидивисты	Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
Полагали, что избегут наказания	28,9	45,7	31,8
Не испытывали чувства страха перед местом лишения свободы и готовы были в нем оказаться	15,7	6,5	4,5
Стремилась попасть в места лишения свободы	1,2	0	0
Не задумывались над указанными последствиями	54,2	47,8	63,6

Таблица 12

**Распределение ответов рецидивистов-женщин, осужденных за отдельные виды насильственных преступлений, на вопрос об отношении к уголовно-правовым (пенитенциарным) последствиям вновь совершаемого преступления (в %)**

Мотивация при повторном преступлении	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ
Полагали, что избегут наказания	27,5	30,2
Не испытывали чувства страха перед местом лишения свободы и готовы были в нем оказаться	15,0	16,3
Стремилась попасть в места лишения свободы	2,5	0
Не задумывались над указанными последствиями	55,0	53,5

Среди насильственных рецидивисток значительно меньше, чем среди имущественных рецидивисток, доля лиц, которые полагали, что избегут наказания: 28,9 и 45,7 % соответственно. Среди насильственных рецидивисток преобладает доля лиц, которые не испытывали чувства страха перед местом лишения свободы и готовы были в нем оказаться: 15,7 % насильственных рецидивисток, 6,5 % имущественных рецидивисток, 4,5 % рецидивисток с общим рецидивом преступлений. Только среди насильственных рецидивисток отмечена доля лиц, которые стремились попасть в места лишения свободы (1,2 %). Указанная доля насильственных рецидивисток представлена ответом: «Осознанно шла в места лишения свободы за супругом».

Как показывают данные, приведенные в табл. 12, среди рецидивисток, осужденных за убийство, меньше, чем среди осужденных за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, доля лиц, полагавших, что избегут наказания (27,5 и 30,2 % соответственно). Только

среди убийц есть женщина, которая стремилась попасть в места лишения свободы (2,5 %). По остальным значениям результаты примерно одинаковы.

Для криминологической характеристики рецидива насильственных преступлений важно рассмотрение объяснений причин своего поведения рецидивистами. Так, в ходе анкетирования респондентам был задан вопрос: «Укажите причины, по которым Вы совершали преступления». Мужчины-рецидивисты на него ответили следующим образом (см. табл. 13, 14).

Насильственные рецидивисты — мужчины в 44,7 % случаев преследовали цель извлечения материальной выгоды, в 12,6 % случаев — защиты своей жизни или здоровья, в 10,6 % — мести, в 7,1 % — ревности и др. В то же время имущественные рецидивисты-мужчины в 24,8 % случаев, наряду с корыстной целью, совершали преступления и по другим причинам: в 7 % случаев — нежелание противопоставить себя группе, в 3,8 % — месть, 3,2 % — ревность и др.

Таблица 13

**Распределение ответов рецидивистов-мужчин на вопрос о причинах совершения преступлений (в %)<sup>2</sup>**

Причины совершения преступлений	Насильственные рецидивисты	Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
Материальное обогащение	28,2	52,5	37,2
Крайняя нужда в средствах на пропитание	16,5	25,3	13,5
Получение удовольствия от причинения страданий (смерти)	4,6	0,6	2,7
Месть	10,6	3,8	6,8
Ревность	7,1	3,2	7,4
Зависть	3,7	1,3	6,8
Страх за свою жизнь и здоровье	12,6	1,9	9,5
Нежелание противопоставить себя группе	5,3	7,0	6,1
Иное	16,7	7,0	15,5

Таблица 14

**Распределение ответов рецидивистов-мужчин, осужденных за отдельные виды насильственных преступлений, на вопрос о причинах совершения преступлений (в %)<sup>3</sup>**

Причины совершения преступлений	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ	Ст. 131 или 132 УК РФ
Материальное обогащение	31,5	30,6	22,3
Крайняя нужда в средствах на пропитание	19,5	15,9	14,2
Получение удовольствия от причинения страданий (смерти)	0,7	1,3	12,2
Месть	9,4	10,8	11,5
Ревность	5,4	7,6	8,1
Зависть	4,0	2,5	4,7
Страх за свою жизнь и здоровье, самооборона	18,1	15,9	3,4
Нежелание противопоставить себя группе	3,4	5,7	6,8
Иное	16,1	16,6	17,6

Как видно из приведенных в табл. 13 данных, значительную долю ответов составили «Иное». Анализ этих ответов позволил сгруппировать наиболее распространенные из них в несколько групп (см. табл. 15).

Категорией «Алкогольное опьянение» объединены такие ответы, как «алкогольное опьянение», «под влиянием алкоголя», «пьян», «пьянка», «алкоголь», «пьянство», «был пьяный, цели не было, причины тоже».

Категорией «Спонтанно» объединены следующие ответы: «спонтанно», «аффект», «был спровоцирован», «обстоятельства провокации», «внезапно возникшая ссора», «злость», «не знаю», «не задумывался над последствиями», «не задумывался ни о чем», «не было причины», «не сдержался, возникшая внезапно злость», «вышел из себя, состояние аффекта», «ссора, спонтанно», «не знаю, для чего я это сделал», «потерял над собой контроль»,

<sup>2</sup> Суммарное количество ответов превышает 100 %, т.к. респондентам было предложено выбрать один или несколько вариантов ответов.

<sup>3</sup> Суммарное количество ответов превышает 100 %, т.к. респондентам было предложено выбрать один или несколько вариантов ответов.

т.е. вывели из себя», «всегда все происходило спонтанно, без каких-либо корыстных побуждений, случайно», «потерпевшая сама спровоцировала меня на это преступление», «аморальное поведение пострадавшего».

Категорией «Защита других лиц» обозначены такие ответы, как «страх за жизнь и здоровье сестры» (анкета осужденного по ст. 105 УК РФ), «оказание помощи обманутым, восстановление справедливости» (ст. 131 или 132 УК РФ); «защита матери и имущества» (ст. 111 УК РФ).

Категория «Наркозависимость» объединила в себе ответы: «наркотическая зависимость», «зависимость от наркотиков», «для приобретения наркотиков», «наркоман», «употреблял наркотики, чтобы забыть о проблемах в семье».

Ответы, объединенные нами в категорию «Разные», указанные осужденными по ст. 105 УК РФ: «личная неприязнь», «развлечение», «наказал грабителя», «глупость, за которую очень стыдно перед всеми», «несовершенство законодательства».

Таблица 15

**Распределение ответов рецидивистов-мужчин на вопрос о причинах совершения преступлений из категории «Иное» (в %)<sup>4</sup>**

Ответ	Насильственные рецидивисты				Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ	Ст. 131 или 132 УК РФ	Всего		
Алкогольное опьянение	4,7	3,2	4,7	4,2	3,2	3,4
Спонтанно	5,4	5,1	5,4	5,3	0,6	2,7
Защита других лиц	0,8	0,6	1,4	0,9	0	1,4
Наркозависимость	1,3	0,6	0	0,7	1,9	0,7
Разные	4,0	7,0	6,1	5,7	1,3	7,4

Таблица 16

**Распределение ответов рецидивистов-женщин на вопрос о причинах совершения преступлений (в %)<sup>5</sup>**

Причины совершения преступлений	Насильственные рецидивисты	Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
Материальное обогащение	8,6	63,8	27,3
Крайняя нужда в средствах на пропитание	7,4	8,5	13,6
Получение удовольствия от причинения страданий (смерти)	2,5	0	0
Месть	11,1	4,3	13,6
Ревность	11,1	2,1	9,1
Зависть	1,2	2,1	9,1
Страх за свою жизнь и здоровье	46,9	8,5	27,3
Нежелание противопоставить себя группе	4,9	2,1	4,5
Иное	16,0	12,8	13,6

<sup>4</sup> Указаны доли от общего количества ответов на данные вопросы.

<sup>5</sup> Суммарное количество ответов превышает 100 %, т.к. респондентам было предложено выбрать один или несколько вариантов ответов.

Ответы в категории «Разные», указанные осужденными по ст. 111 УК РФ: «от своей тупости», «случайность», «требование вернуть взятые у меня ранее деньги», «случайно, не умышленно», «беда в том, что жена употребляла спиртное», «надоела, постоянные придирки», «не люблю наглость», «личная неприязнь», «не могу сказать точно», «преступление было не спланированным».

Ответы в категории «Разные», указанные осужденными по ст. 131, 132 УК РФ: «психически нездоров», «случайные стечения обстоятельств», «бывает то, чего не ожидаешь», «потерял себя в обществе», «неосознанность, глупость», «обстоятельства», «за причиненную мне боль я выгнал девиц легкого поведения», «злые языки», «не думал, что явку с повинной сделают и додумаются сделать эти уголовные дела», «всегда по-разному».

Ответы в категории «Разные», указанные осужденными по ст. 158 УК РФ: «оскорбление», «умысла совершить преступление не было», «неосторожность», «зависимость».

Ответы в категории «Разные», указанные осужденными за общий рецидив преступлений: «тупость», «любой бы так поступил», «не я совершал, зная кто, посадили меня», «наказал», «случайность», «все получилось неожиданно», «не нуждался ни в чем, т.к. зарабатывал своим трудом», «незаконно осужденный», «случайные обстоятельства», «преступление совершил неумышленно», «ненужные слова», «случайно».

Рассмотрим причины преступлений, указанные рецидивистами-женщинами (см. табл. 16, 17).

Из приведенных ответов видно, что для насильственных рецидивисток наиболее ха-

Таблица 17

**Распределение ответов рецидивистов-женщин, осужденных за отдельные виды насильственных преступлений, на вопрос о причинах совершения преступлений (в %)<sup>6</sup>**

Причины совершения преступлений	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ
Материальное обогащение	10,5	7,0
Крайняя нужда в средствах на пропитание	2,6	11,6
Получение удовольствия от причинения страданий (смерти)	5,3	0
Месть	13,2	9,3
Ревность	2,6	18,6
Зависть	0	2,3
Страх за свою жизнь и здоровье	57,9	37,2
Нежелание противопоставить себя группе	2,6	7,0
Иное	15,8	16,3

Таблица 18

**Распределение ответов рецидивистов-женщин на вопрос о причинах совершения преступлений из категории «Иное» (в %)<sup>7</sup>**

Ответ	Насильственные рецидивисты			Имущественные рецидивисты	Рецидивисты с общим рецидивом
	Ст. 105 УК РФ	Ст. 111 УК РФ	Всего		
Алкогольное опьянение	0	4,7	2,5	4,3	4,5
Спонтанно	0	0	0	2,1	0
Защита других лиц	7,9	2,3	4,9	2,1	0
Наркозависимость	0	0	0	0	0
Разные	7,9	9,3	8,6	4,3	9,1

<sup>6</sup> Суммарное количество ответов превышает 100 %, т.к. респондентам было предложено выбрать один или несколько вариантов ответов.

<sup>7</sup> Указаны доли от общего количества ответов на данный вопрос.

рактерной причиной преступного посягательства является страх за свою жизнь и здоровье, а также месть и ревность, которые значительно реже встречаются в ответах имущественных рецидивистов. Указанные причины характерны и для преступного поведения насильственных рецидивистов-мужчин. В одной из анкет, заполненной насильственной рецидивисткой (ст. 111 УК РФ), указавшей в качестве причины совершения преступлений ревность, стояло пояснение «измена». В анкете, заполненной насильственной рецидивисткой (осужденной по ст. 105 УК РФ), содержащей в качестве причины преступления указание на страх за свою жизнь и здоровье, содержалось пояснение «защищалась от побоев». В анкете, заполненной имущественной рецидивисткой, указавшей в качестве причины совершения преступления страх за свою жизнь и здоровье, имелось пояснение «у меня не было выбора, и я вынуждена была идти на это преступление».

В целом следует отметить, что насильственные рецидивисты-женщины лишь в 16 % случаях преследовали цель извлечения материальной выгоды, в 46,9 % случаев — защиты своей жизни и здоровья, в 11,1 % — мести, в 11,1 % случаев — ревности и др. В то же время имущественные рецидивисты-женщины в 31,9 % случаев совершали преступления не только для извлечения материальной выгоды, но и по другим причинам: в 8,5 % случаев — из-за страха за свою жизнь и здоровье, в 4,3 % случаев — из-за мести.

Как видно из приведенных в таблице 17 данных, значительную долю ответов рецидивисток, как и среди мужчин-рецидивистов, составили «Иное». Рассмотрим их согласно указанной выше группировке (см. табл. 18).

Категорией «Алкогольное опьянение» объединены такие ответы, как «алкогольное опьянение», «алкоголь».

Категорией «Защита других лиц» обозначены такие ответы, как «страх за жизнь своего ребенка», «всегда защищаю себя и свою семью», «боязнь за своих родных и близких», «страх за свою жизнь и жизнь детей, здоровье».

Ответы, объединенные нами в категорию «Разные», указанные рецидивистками-женщинами, осужденными по ст. 105 УК РФ: «взяла вину на себя», «из-за своей халатности», «не могла уйти из его квартиры, не выпускал», «осознанно шла в места лишения свободы за супругом».

Ответы в категории «Разные», указанные женщинами-рецидивистками, осужденными по ст. 111 УК РФ: «ст. 51 на судебном разбирательстве по принуждению», «неприятные отношения с потерпевшим», «довели», «справедливость».

Ответы в категории «Разные», указанные женщинами-рецидивистками, осужденными по ст. 158 УК РФ: «судимость брата (сидит)», «по своей глупости».

Ответы в категории «Разные», указанные женщинами-рецидивистками, осужденными за общий рецидив преступлений: «измена, предательство, ложь, задетое самолюбие» (указано вместе со «страхом за свою жизнь и здоровье»), «оказалась не в то время, не в тот час».

Таким образом, нами установлены криминологические характеристики рецидива насильственных преступлений, основными из которых являются следующие. Среди осужденных (мужчин и женщин), повторно отбывающих наказание, доля насильственных рецидивистов составляет 26,1 %. Среди насильственных рецидивистов отбывают наказание по той же статье УК РФ, по которой отбывали наказание ранее, 55,9 % осужденных. Соотношение удельного веса насильственных рецидивистов и имущественных рецидивистов в местах лишения свободы составляет 39,3 к 60,7 %, или 2 : 3. Среди насильственных рецидивистов 15,2 % осужденных впервые были осуждены в несовершеннолетнем возрасте. Среди насильственных рецидивистов-мужчин наибольшую долю составляют осужденные в четвертый раз и более (38,5 %), среди насильственных рецидивисток-женщин это осужденные во второй раз (40,5 %). Среди насильственных рецидивистов-мужчин по времени, проведенному в местах лишения свободы, наибольшую долю составляют лица, отбывшие в ИУ от 4 до 20 лет включительно (83,2 %), среди женщин — от 4 до 10 лет включительно (59,5 %).

Насильственные рецидивисты-мужчины в 44,7 % случаев совершения преступлений преследовали цель извлечения материальной выгоды, в 12,6 % случаев — защиты своей жизни или здоровья, в 10,6 % — мести, в 7,1 % — ревности и др. Насильственные рецидивисты-женщины лишь в 16 % случаях преследовали цель извлечения материальной выгоды, в 46,9 % случаев — защиты своей жизни и здоровья, в 11,1 % — мести, в 11,1 % — ревности и др.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Антонян Ю. М., Эминов В. Е.* Личность преступника. Криминологическое психологическое исследование. — М., 2010.
2. *Возжанникова И. Г.* Рецидив как вид множественности преступлений : монография / отв. ред. А. И. Чу-чаев. — М., 2014.
4. *Грибанов Е. В.* О социокультурных характеристиках криминальной субкультуры // Борьба с преступностью: теория и практика : материалы II Международной научно-практической конференции. Могилев, 27 февраля 2014 г. — Могилев, 2014.
4. Многократный рецидив преступлений : монография / под ред. Ю. М. Антоняна. — Рязань, 2009.
5. *Симоненко А. В.* Система ценностных ориентаций в механизме преступного поведения личности // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2012. — № 1.

*Материал поступил в редакцию 4 декабря 2014 г.*

## REPEATED VIOLENT CRIMES: SOCIOLOGICAL STUDY

**VOLKONSKAYA Ekaterina Konstantinovna** — PhD in Law, Lecturer at the Department of Criminology, Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia  
volkonskayaek@mail.ru  
117437, Russia, Moscow, Volgina Street, 12.

**Review.** *The article is devoted to the sociological study of repeated violent crime. Development of repeated violent crime into an independent type of recidivism is based on a specific characteristic of the subject of the crime - commission of a crime for which the criminal was subject to the measures of state influence. Therefore, it seems appropriate to conduct criminological research of repeated violent crime in terms of criminal personality. The category of persons subjected to the study includes the convicts serving their second sentence in prison. Using specially developed programs the author conducted gathering, summarizing and analysis of information taken from the personal files of 13 850 convicts (13 659 men and 191 women), as well as a questionnaire survey of 953 convicts (800 men and 153 women), and the analysis of the acquired data.*

*The article presents the main results of the study, which laid the basis of criminological characteristics of repeated violent crimes. 44,7 % of men committed repeated violent crimes for pecuniary gain, 12,6 % — in order to protect their life and health, 10,6 % — for revenge, 7,1 % — jealousy and so on. Only 16% of women committed repeated violent crimes for pecuniary gain, 46,9 % — protection of life and health, 11.1% - for revenge, 11,1 % — jealousy and the like.*

**Keywords:** *repeated violent crimes, repeated property crimes, questionnaire survey of convicts, personal file of a convict, criminological characteristic, reasons for crimes, general repeated crime, narrowly-specialized repeated crime, habitual crime, murder, theft.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Antonyan Yu. M., Eminov V. E.* Personality of a criminal. Criminological and psychological research. - Moscow, 2010.
2. *Vozzhannikova I. G.* Repeated crime as a type of multiple crimes: monograph / Chuchayev A.I. (ed.) - Moscow, 2014.
3. *Gribanov E. V.* On socio-cultural characteristics of criminal subculture // Combating the crime: theory and practice: proceedings of II International scientific and practical conference. Mogilev, February 27, 2014. - Mogilev, 2014.
4. Continuous repeated crime: monograph / Antonyan Yu.M. (ed.) - Ryazan, 2009.
5. *Simonenko A. V.* The system of personality value orientations in the mechanism of criminal behaviour // Bulletin of the Volgograd Academy of the Ministry of the Interior of Russia. 2012. № 1.

## НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

А. П. Бохан\*,

Н. В. Петрашева\*\*

# СОУЧАСТИЕ В НЕОСТОРОЖНОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ: МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

**Аннотация.** В статье дан анализ основных доктринальных положений о «неосторожном сопричинении». Изучение данного вопроса позволило авторам утверждать, что понятие «неосторожное соучастие» не совпадает с понятием «неосторожное сопричинение»; различие состоит в том, что неосторожное соучастие возможно с распределением ролей, при котором деятельность некоторых соучастующих лиц не связана с непосредственным причинением вреда, но создает условия для такого причинения и соответственно находится с ними в причинной и виновной связи. Неосторожное сопричинение характеризует ситуацию соисполнительства в неосторожном преступлении, т.е. происходит совершение неосторожного преступления, при котором в действиях каждого из совместно действующих лиц имеется общий состав преступления. Данный вывод делается на основе анализа монографических исследований по этой проблеме.

В рамках реформирования уголовного законодательства Федеральным законом от 3 февраля 2014 г. № 15-ФЗ ст. 263.1 УК РФ изложена в новой редакции (вступила в силу 5 июня 2014 г.). Указание в ч. 3 и 4 ст. 263.1 УК РФ на совершение данного преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой, по убеждению авторов, подлежит исключению как противоречащее ст. 32 УК РФ.

При конструировании уголовно-правовой нормы всегда проявляется конечный социальный эффект, который намерены получить общество и государство в результате направленного ее воздействия на социальные процессы. В стремлении достичь поставленную цель законодатель не всегда уделяет внимание деталям, учитывает то, что все институты права, все нормы, образующие эти институты, находятся в тесной взаимосвязи между собой, следовательно, внесение изменений в уголовный закон должно проходить с учетом уже функционирующей системы. Исходя из законодательного определения соучастия в преступлении авторы констатируют, что соучастие в неосторожном преступлении невозможно.

**Ключевые слова:** транспортная безопасность, нарушение требований, соучастие, неосторожные преступления, совместное поведение, неосторожное сопричинение, неосторожное

---

© Бохан А. П., Петрашева Н. В., 2016

\* Бохан Андрей Петрович, кандидат юридических наук, доцент Ростовского юридического института МВД России  
boxan@mail.ru

344015, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Маршала Ерёменко, д. 83

\*\* Петрашева Наталья Валерьевна, кандидат юридических наук, докторант Ростовского юридического института МВД России  
petra\_nata79@mail.ru

344015, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Маршала Еременко, д. 83

*соучастие, участие нескольких лиц, солидарная ответственность соучастников, неосторожные сопричинители.*

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.217-224**

В рамках реформирования уголовного законодательства Федеральным законом от 3 февраля 2014 г. № 15-ФЗ ст. 263.1 «Нарушение требований в области транспортной безопасности» УК РФ изложена в новой редакции (вступила в силу 5 июня 2014 г.)<sup>1</sup>. Обратим внимание на квалифицированные и особо квалифицированные признаки. О чем, собственно говоря, идет речь?

Часть 1 ст. 263.1 УК РФ предусматривает ответственность за неисполнение требований по соблюдению транспортной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах, если это деяние повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека либо причинение крупного ущерба; ч. 2 — за неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств лицом, ответственным за обеспечение транспортной безопасности, если это деяние повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека либо причинение крупного ущерба. Часть 3 гласит, что ответственность установлена за деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные группой лиц по предварительному сговору либо повлекшие по неосторожности смерть человека; ч. 4 — за деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой либо повлекшие по неосторожности смерть двух и более лиц.

Преступление, предусмотренное ст. 263.1 УК РФ, в силу прямого указания в диспозиции нормы на наступление последствий по неосторожности признается совершённым с неосторожной формой вины. Однако законодатель

включает в качестве квалифицирующего и особо квалифицирующего признаков совершение преступления в соучастии. Прежде чем делать какие-либо выводы, рассмотрим историю вопроса о возможности соучастия в неосторожных преступлениях.

Так, в соответствии со ст. 17 УК РСФСР 1960 г. под соучастием понималось умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления. Такая дефиниция соучастия вызывала разногласия. При этом не обращалось внимания на то, что преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности<sup>2</sup>. Однако А. А. Пионтковский и другие ученые, которые выступали против признания возможности соучастия в неосторожном преступлении, предлагали иное определение: «Соучастие есть умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления»<sup>3</sup>. Жаль, что тогда данное предложение не было услышано.

Согласно другой точки зрения, «положение закона о том, что соучастие — это умышленное совместное совершение преступления, делает ненужной ссылку на то, что и сами преступления, совершаемые в соучастии, должны быть умышленными»<sup>4</sup>. В целом данное утверждение является правильным, но такая ссылка необходима, чтобы избежать утверждений о возможности соучастия в неосторожном преступлении.

Дискуссия о соучастии в умышленных и неосторожных преступлениях идет достаточно давно. С принятием УК РСФСР 1960 г. с новой силой разгорелся спор о возможности соучастия в неосторожном преступлении. Отсутствие четкого указания на форму вины в дефиниции соучастия и послужило поводом для этого.

<sup>1</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>2</sup> Шаргородский М. Д. Избранные труды. СПб., 2004. С. 537—538.

<sup>3</sup> Пионтковский А. А. Вопросы Общей части уголовного права в практике судебно-прокурорских органов. М., 1954. С. 99; Он же. Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1958. С. 228; Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 8; Виттенберг Г. Б. О некоторых спорных вопросах учения о соучастии // Тр. Иркут. гос. ун-та. 1958. Т. XXVII. Вып. 4. С. 62.

<sup>4</sup> Афиногенов С. В. Соучастие в преступлении (понятие, виды и формы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 16.

Еще юристы царской России отмечали, что «соучастие есть умышленное содействие умышленному совершению преступления. Несомненно, что человек, действовавший по неосторожности, может быть виновником, но не может нести ответственности за совместное действие других, то есть он может быть ответственным за неосторожность, но не за соучастие»<sup>5</sup>. Соучастие в неосторожном преступлении, как отмечал Н. Д. Сергеевский, будет в том случае, когда соучастники не предвидят последствия, но должны и могут предвидеть. Например, строители работают на крыше дома; старший приказывает сбросить бревно с крыши; один из работников исполняет приказ, позвав на помощь другого, который помогает ему, например подает веревку. Бревно падает и причиняет смерть человеку. Старший в этом случае выступает в роли подстрекателя в неосторожном соучастии, второй — непосредственного исполнителя, третий — пособника в совершении преступления<sup>6</sup>.

В данном примере действия работников не направлены на совершение преступления (убийство человека). Соответственно, нет и соучастия.

Ф. Лист считал, что соучастие возможно только в случае неосторожной совместной деятельности (несколько работников, занятых на стройке, сообща сбрасывают балку и причиняют смерть человеку). Неосторожное соучастие в совершении умышленного преступления и умышленное соучастие в совершении неосторожного преступления он исключал<sup>7</sup>.

М. Д. Шаргородский допускал признание соучастия в неосторожном преступлении. Например, А, Б, В и Г, сбрасывая с крыши лист фанеры, не убедившись, что внизу никого нет, причиняют смерть Д. Эти лица будут привлечены к уголовной ответственности как испол-

нители неосторожного причинения смерти, а если бы они действовали по договоренности, то уголовная ответственность наступала бы за убийство<sup>8</sup>. В действительности действия А, Б, В и Г не были направлены на совершение убийства Д.

В качестве примера соучастия М. Д. Шаргородский приводит следующий случай. Х. оставляет на столе заряженный пистолет. Б., не проверив оружие, нажимает спусковой крючок. В результате выстрела наступает смерть Ю. В данном случае, как утверждает автор, уголовная ответственность должна наступать за убийство. Х. и Б. должны подлежать уголовной ответственности как соучастники<sup>9</sup>. Однако если придерживаться такой логики, то к уголовной ответственности необходимо привлекать и других лиц. Допустим, что Х. не знал, что пистолет заряжен, а зарядил его Б., но забыл сказать об этом Х. В свою очередь, Б. получил патрон от Ф., но тот тоже забыл при передаче сказать, что патрон не холостой, а боевой. Ряд лиц может быть продолжен...

Другой пример. С., едущий в автомобиле в качестве пассажира, уговаривает управляющего машиной Д. нарушить установленный скоростной режим и ехать в населенном пункте со скоростью свыше 100 км/час. Д. совершает наезд на пешехода Е., который умирает от причиненных телесных повреждений. В данном случае Д. будет привлечен к ответственности по ст. 264 УК РФ. Его вина заключается в том, что он осознанно нарушил Правила дорожного движения и по неосторожности причинил смерть Е. С. не подлежит уголовной ответственности за смерть Е., так как между его действиями и наступившими последствиями отсутствует причинная связь. Его действия предложено считать подстрекательством<sup>10</sup>. К такому же выводу пришел и А. Н. Трайнин<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Конспект по уголовному праву и процессу, составленный по лекциям профессоров Фойницкого, Случевского, Сергеевского и других. Одесса, 1898. С. 94.

<sup>6</sup> Привод. по: Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении. М., 2013. С. 23.

<sup>7</sup> Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1903. С. 245—251.

<sup>8</sup> Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 533, 534.

А. А. Тер-Акопов, анализируя этот же пример, пришел к выводу, что соучастие в преступлениях с неосторожной формой вины невозможно, рабочие должны нести ответственность каждый отдельно (см.: Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 138).

<sup>9</sup> Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 534.

<sup>10</sup> Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 535.

<sup>11</sup> Трайнин А. Специальные вопросы учения о соучастии // Уч. записки ВИЮН. 1940. Вып. 1. С. 32.

Этот пример взят из практики французских судов<sup>12</sup>. Если Д. своими действиями причинил смерть Е., то, значит, обошелся без помощи С., последний невиновен в смерти Е. Обвинение С. в подстрекательстве Д. к причинению смерти по неосторожности, по нашему мнению, абсурдно, потому что С. и Д. не договаривались причинить смерть Е.

Авторы, поддерживающие возможность соучастия в неосторожных преступлениях<sup>13</sup>, приводя аргументы в пользу отстаиваемой теории, апеллируют не только к теоретическим положениям уголовного закона, но и к судебной и судебной практике, иллюстрирующей поведение, в результате которого из-за совместных неосторожных действий субъектов наступает общее для всех участников последствие. Сторонников этой позиции можно разделить на две группы. Первая из них обосновывает возможность соучастия в неосторожном преступлении<sup>14</sup>; вторая предлагает ввести в УК РФ термин «неосторожное сопричинение», раскрывающий, по сути, содержание неосторожного соучастия в преступлении. Важно отметить, что понятие «неосторожное соучастие» не совпадает с понятием «неосторожное сопричинение». Различие видится в том, что неосторожное соучастие возможно с распределением ролей, при котором деятельность некоторых соучастующих лиц не связана с непосредственным причинением вреда, но создает условия для такого причинения и, соответственно, находится с ними в причинной и виновной связи<sup>15</sup>. Неосторожное сопричи-

нение характеризует ситуацию соисполнительства в неосторожном преступлении, т.е. происходит совершение неосторожного преступления, при котором в действиях каждого из совместно действующих лиц имеется общий состав преступления.

Многие ученые затрагивают проблему дефиниции неосторожного сопричинения, однако до сих пор единого понятия не выработано<sup>16</sup>. Некоторые ученые, считая, что совместная преступная деятельность возможна и вне института соучастия в виде умышленного или неосторожного сопричинения, предлагают создать соответствующую уголовно-правовую норму. По их мнению, к неосторожному сопричинению можно отнести следующие случаи:

- два и более субъекта совершают преступление по неосторожности;
- субъект выполняет общественно опасное деяние по неосторожности совместно с лицами, не подлежащими уголовной ответственности;
- субъект совершает преступление по неосторожности вместе с лицами, которые действуют (бездействуют) невиновно. Подлежать уголовной ответственности такие лица будут только за лично совершенные деяния<sup>17</sup>.

В качестве примера приведем определение, предложенное В. А. Нерсисяном: «Если при совершении единого неосторожного преступления в нем взаимосвязанно и взаимообусловленно участвовали несколько лиц, что повлекло создание угрозы или наступление единого для

<sup>12</sup> Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). М., 1998. С. 120.

<sup>13</sup> См., например: Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая : пособие к лекциям, 1910 ; Трайнин А. Н. Некоторые вопросы учения о соучастии // Соц. законность. 1957. № 2 ; Тайбаков А. Сопричастность при неосторожной форме вины // Законность. 2000. № 6 ; Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001.

<sup>14</sup> См., например: Колоколов Г. О соучастии в преступлении (о соучастии вообще и о подстрекательстве в частности). М., 1881.

<sup>15</sup> Гринберг М. С. Понятие и виды соучастия в неосторожном преступлении // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». 2008. № 2. С. 122.

<sup>16</sup> Галиакбаров Р. Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия. Хабаровск. 1987. С. 67 ; Харитонова И. Р. Неосторожное сопричинение в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск. 1985. С. 7—10 ; Нерсисян В. А. Ответственность за неосторожные преступные деяния в свете научно-технической революции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 19 ; Епифанова Е. В. Становление и развитие института соучастия в преступлении в России. Краснодар, 2003. С. 206—212.

<sup>17</sup> Савельев Д. Легализовать ответственность за групповой способ совершения преступления // Российская юстиция. 2001. № 12. С. 49—50.

них преступного результата, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ, то совершенное должно быть квалифицировано как неосторожное сопричинение. Каждому из таких лиц вменяется в полном объеме состав совершенного преступления. Различная степень участия в совершении преступления оказывает влияние на дифференциацию и индивидуализацию ответственности и наказания этих лиц»<sup>18</sup>. Приведенное определение, которое предлагается закрепить в ч. 2 ст. 32 УК РФ, раскрывает признаки неосторожного сопричинения, призванные отграничить данное явление от других схожих проявлений преступного поведения.

Обращает на себя внимание, что в приведенной дефиниции автор использует словосочетание «участие нескольких лиц», а при раскрытии признаков неосторожного сопричинения указывает на «участие нескольких субъектов ответственности»<sup>19</sup>. Эти термины — «лицо, совершившее преступление» и «субъект преступления» — не тождественны. Хотелось бы, чтобы автор конкретизировал свою позицию по данному вопросу. Также видится нелогичным предложение включить понятие неосторожного сопричинения в гл. 7 УК РФ, поскольку это приведет к необоснованному выводу: неосторожное сопричинение есть соучастие. Целесообразнее было бы вести речь о самостоятельной главе УК РФ, например 7.1, где в ст. 36.1 получило бы закрепление неосторожного сопричинения, либо возможно изменение названия гл. 7 УК РФ, например «Соучастие и иные формы множественности лиц в преступлении».

Возникает вопрос, а необходима ли норма о неосторожном сопричинении, коль скоро при неосторожном причинении двумя и более лицами тяжких последствий действия виновных необходимо квалифицировать по статьям Особенной части УК РФ за лично совершенные ими деяния. Так, И. М. Тяжкова считает, что

включение в УК РФ статьи, регламентирующей порядок и условия привлечения к ответственности за неосторожное сопричинение, имеет достаточно убедительные основания: увеличивающийся удельный вес и степень общественной опасности, тяжесть и многоаспектность вредных последствий в самых разнообразных сферах жизни и деятельности людей; в условиях развития науки и техники даже небольшие отступления от установленных правил безопасности могут вызвать значительные отклонения в технологическом процессе, в функционировании различного рода систем<sup>20</sup>. На наш взгляд, указанные основания не являются достаточными. Так как такие лица действуют в одиночку и свои действия (бездействия) друг с другом не согласовывают<sup>21</sup>. Изложенное позволяет давать самостоятельную уголовно-правовую оценку действиям таких лиц, при этом к уголовной ответственности должны быть привлечены все виновные в наступлении общественно опасных последствий<sup>22</sup>.

А. А. Тер-Акопов приводит пример, который подтверждает сказанное. В караульном помещении А, зарядив автомат, дослал патрон в патронник, снял автомат с предохранителя и стал ради шутки прицеливаться в Б. Вошедший в караульное помещение В, продолжая шутку, заявил, что он сейчас сам убьет Б. Полагая, что автомат не заряжен, он неожиданно для А, который держал в это время автомат направленным на Б, нажал пальцем на спусковой крючок. Произошел выстрел, которым Б был причинен тяжкий вред здоровью<sup>23</sup>. А и В допустили нарушение правил обращения с оружием (ст. 349 УК РФ), назвать их действия совокупными нельзя. В этом случае достаточно дать самостоятельную уголовно-правовую оценку действиям каждого, установить, чьи действия находятся в причинной связи с наступившим последствием. Понятно, что в данном случае в причинной связи с наступившим последствием находятся действия В, который нажал на спусковой крючок.

<sup>18</sup> *Нерсисян В.* Уголовная ответственность сопричинителей вреда по неосторожности // Российская юстиция. 1999. № 10 С. 23.

<sup>19</sup> *Нерсисян В.* Указ. соч. С. 24.

<sup>20</sup> *Тяжкова И. М.* Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб., 2002. С. 57—58.

<sup>21</sup> *Тяжкова И. М.* Указ. соч. С. 55.

<sup>22</sup> Привод. по: *Арутюнов А. А.* Указ. соч. С. 38.

<sup>23</sup> *Тер-Акопов А. А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 336.

С предложением создать норму о неосторожном сопричинении не согласен А. П. Козлов, который предлагает называть данное явление неосторожным соучастием. Автора не устраивает употребление в ст. 32 УК РФ термина «умышленное» дважды<sup>24</sup>.

Мы поддерживаем позицию И. М. Тяжковой: «С теоретической точки зрения институт соучастия в таком случае окажется настолько расплывчатым и аморфным, что установить четкие критерии этого института окажется невозможным. С практической точки зрения повышенная степень общественной опасности совместно умышленно действующих лиц будет нивелироваться приравненными к ней по степени опасности неосторожными действиями»<sup>25</sup>. Однако И. М. Тяжкова признает неосторожное соучастие, называя его неосторожным сопричинением, когда утверждает: «Очевидно, что неосторожное сопричинение объединяет то общее, что в совершении одного преступления всегда участвуют несколько лиц, совместными осознанными или неосознанными действиями (бездействием) которых по неосторожности совершается единое преступное деяние»<sup>26</sup>. В итоге получается, что И. М. Тяжкова выступает против неосторожного соучастия, но обосновывает неосторожное сопричинение как раз с позиций неосторожного соучастия, а не как некий новый институт.

А. П. Козлов обращает внимание на словосочетание «участие... в совершении преступления» и полагает, что предложенное УК РФ определение соучастия очевидно некорректно в связи с отражением в нем одних и тех же факторов (участие и совершение) под двумя наименованиями<sup>27</sup>. Автор предлагает следующее определение соучастия: «соучастием при-

знается умышленное совместное совершение преступления несколькими (двумя или более) лицами»; а с учетом возможного неосторожного соучастия термин «умышленное» рекомендуется заменить термином «виновное»<sup>28</sup>.

Сторонники противоположной точки зрения<sup>29</sup>, в частности М. И. Ковалев, высказываясь против возможного соучастия в неосторожных преступлениях, отмечали, что неосторожное соучастие в преступлении не имеет практического значения, но представляет собой опасность необоснованного расширения круга лиц, привлекаемых к уголовной ответственности<sup>30</sup>. Действительно, солидарная ответственность соучастников, в силу которой каждый отвечает не только за себя, но и за деятельность всех остальных, предполагает, что каждый из совместно участвующих в преступлении вносит свой личный вклад в преступление. При этом данный вклад не предусмотрен в качестве самостоятельного преступления ни в одном из составов Особенной части УК РФ, тогда как совокупность элементов влечет за собой условие наступления преступного результата в его конкретном виде. Если совершенная лицом деятельность не охватывается конкретным составом Особенной части УК РФ, по правилам квалификации его невозможно привлечь к уголовной ответственности, если, конечно, речь не идет о соучастии. В случае соучастия в неосторожном преступлении мы имеем дело с индивидуально действующими нарушителями, на каждом из которых лежит персональная обязанность предпринять меры по недопущению общественно опасных последствий. Поэтому специальные правила о квалификации деяний «неосторожных сопричинителей» не нужны<sup>31</sup>.

<sup>24</sup> Козлов А. П. Соучастие. Традиции и реальность. СПб., 2001. С. 19—20, 75—76.

<sup>25</sup> Тяжкова И. М. Указ. соч. С. 54.

<sup>26</sup> Тяжкова И. М. Указ. соч. С. 57.

<sup>27</sup> Козлов А. П. Указ. соч. С. 75—76.

<sup>28</sup> Козлов А. П. Указ. соч. С. 76.

<sup>29</sup> См., например: Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974; Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Онтологический аспект. Саратов, 1991.

<sup>30</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 23.

<sup>31</sup> Бабий Н. А. Множественность лиц в преступлении и проблемы учения о соучастии. М., 2013. С. 590.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении. — М., 2013.
2. Бабий Н. А. Множественность лиц в преступлении и проблемы учения о соучастии. — М., 2013.
3. Галиакбаров Р. Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия. — Хабаровск, 1987.
4. Гринберг М. С. Понятие и виды соучастия в неосторожном преступлении // Вестник Омского ун-та. — Серия «Право». — 2008. — № 2.
5. Епифанова Е. В. Становление и развитие института соучастия в преступлении в России. — Краснодар, 2003.
6. Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Онтологический аспект. — Саратов, 1991.
7. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. — Екатеринбург, 1999.
8. Козлов А. П. Соучастие. Традиции и реальность. — СПб., 2001.
9. Колоколов Г. О соучастии в преступлении (о соучастии вообще и о подстрекательстве в частности). — М., 1881.
10. Нерсесян В. Уголовная ответственность сопричинителей вреда по неосторожности // Российская юстиция. — 1999. № 10.
11. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая. — СПб., 1910.
12. Тайбаков А. Сопричастность при неосторожной форме вины // Законность. — 2000. — № 6.
13. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. — М., 2003.
14. Трайнин А. Н. Учение о соучастии // Избранные труды / сост. Н. Ф. Кузнецова. СПб., 2004.
15. Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. — СПб., 2002.

Материал поступил в редакцию 13 февраля 2015 г.

## COMPLICITY IN NEGLIGENT CRIME: MYTH OR REALITY?

**ВОКХАН Andrei Petrovich** — PhD in Law, Associate Professor Rostov Institute of Law of the Ministry of the Interior of Russia

boxan@mail.ru

344015, Russia, Rostov-on-Don, Marshala Eremenko Street, 83.

**PETRASHEVA Natalia Valerievna** — PhD in Law, doctoral candidate Rostov Institute of Law of the Ministry of the Interior of Russia

petra\_nata79@mail.ru

344015, Russia, Rostov-on-Don, Marshala Eremenko Street, 83.

**Review.** *The article analyses the main doctrinal statements on "negligent joint infliction". The study of this issue allowed the authors to argue that the concept of "negligent complicity" does not coincide with the concept of "negligent joint infliction"; the difference between the two is that roles allocation is possible in case of negligent complicity when the actions of some accomplices do not lead to the direct infliction of harm, but create the conditions for such and, accordingly, is in a causal and guilt connection. Negligent joint infliction characterizes the situation of joint participation in a negligent crime, i.e. it occurs in committing a negligent crime, in which the actions of each of the co-actors possess common crime components. This conclusion is based on the analysis of monographs studied on this issue.*

*In the framework of criminal law, the reform the Federal Law of February 3, 2014 № 15-FZ, art. 263.1 of the Criminal Code was set out in the new edition (entered into force on 5 June 2014). Directions in Part 3 and 4 of Art. 263.1 of the Criminal Code on the commission of the crime by a group of persons by prior conspiracy and an organized group, in the opinion of the authors, should be excluded from the Criminal Code as being contrary to Art. 32 of the Criminal Code.*

*When designing the criminal law final social effect, which the society and state are going to achieve as a result of the directed impact on social processes, should be taken into consideration. In an effort to achieve the goal the legislator does not always pay attention to detail, take into account the fact that all the institutions of law, all the rules that form these institutions are*

*closely connected with each other; therefore, changes to the criminal law should be made with due regard to the already functioning system. Based on the legislative definition of complicity in a crime the authors state that complicity in a negligent crime is not possible.*

**Keywords:** *transport security, failure to comply with requirements, complicity, negligent crime, common behaviour, negligent joint infliction, "negligent joint participation", participation of several persons, joint liability, negligent joint participants.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Arutyunov A.A.* Complicity in a crime. MOSCOW, 2013.
2. *Babiy N.A.* Joint offenders and issues of doctrine on complicity. Moscow, 2013.
3. *Galiakberov R.R.* Classification of multiple participant crimes without features of complicity. Khabarovsk, 1987.
4. *Grinberg M.S.* Concept and types of complicity in negligent crime // Omsk University Bulletin. Law Series. 2008. № 2.
5. *Epifanova E.V.* Establishment and development of the concept of complicity in crimes in Russia. Krasnodar, 2003.
6. *Ivanov N.G.* Concept and types of complicity in the Soviet criminal law. Ontological aspect. Saratov, 1991.
7. *Kovalev M.I.* Complicity in a crime. Ekaterinburg, 1999.
8. *Kozlov A.P.* Complicity. Traditions and reality. St. Petersburg, 2001.
9. *Kolokolov G.* On complicity in crime (on complicity in general and on abetting in particular). Moscow, 1881.
10. *Nersesyan V.* Criminal responsibility of joint accomplices of negligent harm // Russian justice. 1999. № 10.
11. *Sergeevskii N.D.* Russian criminal law. General Part. St. Petersburg, 1910.
12. *Taibakov A.* Involvement in negligent form of guilt // Legality. 200. № 6.
13. *Ter-Akopov A.A.* A crime and problems of non-physical causality in criminal law. Moscow, 2003.
14. *Trainin A.N.* Doctrine on complicity // Selected works / Compiled by Kuznetsova N.F. St. Petersburg, 2004.
15. *Tyazhkova I.M.* Negligent crimes involving sources of increased danger. St. Petersburg, 2002.

## ON THE DEFINITION OF CRIMES COMMITTED BY CHINESE MAFIA-STYLE CRIMINAL GANGS

**Abstract.** *Crime committed by mafia-style criminal gangs is a new category of crime that introduced by the revised Criminal Law in 1997 in China. Three types of “crimes committed by mafia-style criminal gangs” were mentioned in it, namely, crimes of organizing, leading and participating in the mafia-style criminal gangs, crimes of recruiting members of mafia-style criminal gangs by entering the border of China, and crimes of harboring and conniving the mafia-style criminal gangs. However, the definition of the crime committed by mafia-style criminal gangs has long been a controversy either in practice or in theory research since the operation of revised Criminal Law in 1997, notwithstanding the legislature and the judiciary have published a series of interpretations and criminal amendments about it shortly after 1997. Due to the particularity of this crime, its concept has never been satisfactorily defined. To avoid confusion, it is important to research intensively about the definition of crimes committed by mafia-style criminal gangs, either for applying laws accurately in judicial practice, or for improving and perfecting relevant legislations in the field of mafia-style criminal gangs. This article makes a theoretical research and practical analysis on the definition of crimes committed by mafia-style criminal gangs, four aspects of features are discussed: organizational feature; economic feature; behavioral feature and feature of illegal control. Borrowing this way of feature division, further analysis will make on Amendment (VIII) to the Criminal Law of China. It will have significant and realistic meanings on the exact application of laws in judicial practice.*

**Keywords:** *crime, mafia, mafia-style criminal gangs, crimes committed by mafia-style criminal gangs, criminal group, organizational feature, economic feature, behavioral feature, feature of illegal control, judicial interpretation, legislative interpretation.*

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.114.5.225-234

After the birth of new China, mafias almost vanished until 1955 under the severe crack-down of the Chinese government. From then till 1978, because of a long-term implementation of planned economy, no mafia (-style criminal gangs) existed when there was no hotbed for them to develop. After 1978 of China’s reform and opening up, China underwent three phases of economic development, namely, a transition from a planned

economy to a planned commercial economy, an implementation of a planned commercial economy and an implementation of socialist market economy. These periods saw a continuous influx of a vast array of thoughts along with the reform and opening up, which exerted a rather telling influence upon crime. The establishment of commercial economy also created conditions for the birth and growth of crimes committed by mafia-

This paper is the phasic achievement of National Social Science Fund Project (A Comparison of Anti-corruption Legislation between China and Russia) of the year 2014.  
Project Number: 14BFX003.

© Yu Wenpei, PhD in Law, Lecturer of the International Institute of Culture and Education, Heilongjiang University (Harbin, Heilongjiang Province, P.R. China)  
ywppp@qq.com

style criminal gangs. Since 1980s when Hong Kong gangland's recruitment of new members in Shenzhen was spotted in 1981, the mafia (-style criminal gangs) kept spreading and gradually developed into a non-negligible social organization. Now they have connections and collusions in the underworld, commercial circles and circle of the officials. The crimes committed by mafia-style criminal gangs were startlingly gruesome and posed an increasingly big threat to the society<sup>1</sup>. The article 294 in the revised Criminal Law in 1997 stated three types of "crimes committed by mafia-style criminal gangs", namely, crimes of organizing, leading and participating in the mafia-style criminal gangs, crimes of recruiting members of mafia-style criminal gangs by entering the border of China, and crimes of harboring and conniving the mafia-style criminal gangs. In order to launch a tough crack down on the mafia-style criminal gangs through judicial practice, the Supreme People's Court promulgated on December the 15th, 2000, the legal document named *On the Interpretation of Laws in the Trial of Crimes Committed by Mafia-Style Criminal Gangs Cases* ("judicial interpretation" in short as follows), which stated the four characteristics of the crimes committed by mafia-style criminal gangs. In light of ambiguities in the statements of these four characteristics, on April the 28th, 2002, the 9th Standing Committee of the National People's Congress passed *On the Interpretation of Article 294 in the Criminal Law of the People's Republic of China* ("legislative interpretation" in short as follows), which made an even more concrete and strongly performative explanation of the definition of crimes committed by mafia-style criminal gangs. Yet, major conflicts still existed between judicial interpretation and legislative interpretation<sup>2</sup>. In order to appropriately apply the Criminal Law, legislative interpretation, judicial interpretation in the statements of crimes committed by mafia-style criminal gangs,

the Supreme People's Court, the Supreme People's Procuratorate and the Ministry of Public Security, jointly issued on December the 9th, 2009, the notice of *Summary of the Symposium Concerning the Handling of the Crimes Committed by Mafia-Style Criminal Gangs Cases* ("summary" in short as follows), proposing the uniform standards of justice of handling crimes committed by mafia-style criminal gangs, clarifying the four features of mafia-style criminal gangs as "organization, economy, behavior and hazard" and specifying the understanding of each of them. Besides, the notice also touched upon such issues as the assumption of subjective requirements about the crime of harboring and conniving mafia-style criminal gangs, the criminal liability of members in mafia-style criminal gangs, the definition and handling of evil force cliques, and so on. In recent years, a lot of brand new conditions emerged with the economic and social development, making its crackdown even more difficult. In view of the severity of crimes committed by mafia-style criminal gangs, the Amendment (VIII) to the Criminal Law, ("Amendment (VIII)" in short as follows) voted by the 11<sup>th</sup> Standing Committee of the National People's Congress on February the 25th, 2011, put the legislative interpretation into criminal norms, which not only clarified the characteristics of mafia-style criminal gangs, but intensified the crackdown of mafia-style criminal gangs through adding and amending relevant clauses. In spite of this, the judicial practice of "crimes of mafia-style criminal gangs" was still fraught with puzzles and confusions, as criminal charges sharply rose. All facts revealed that weaknesses still existed in the legislative explanation and judicial explanation of crimes of mafia-style criminal gangs. This accusation, under certain circumstances, could evolve into the instrument of "the wrong incrimination of the innocent". Concerning the legal practice circles and theoretical circles "who always stick

<sup>1</sup> For the development of Mafia-Style-Criminal-gang-crime, cf. Qiu Geping: A retrospection of Chinese mafia-style-criminal-gang-crime of the Past 60 Years // *Journal of Research on Crime*, Vol 1, 2001 ; Qiu Geping. The Growth of Gangland Organizations for 60 years from Media Perspective. Zhang Renshan ; *Comments on Law in Nanjing University* (2010 autumn edition) // *Press of Law*. 2010. Sept. Page 188—199 ; *Comments on the Developmental Phases of Organized Crimes on Chinese Continent*. Mo Hongxian. Henan Police Training College. Jun, 2011. Vol. 20. № 3.

<sup>2</sup> In judicial explanation, "umbrella" is taken as the necessary condition for an organized criminal groups; however, the legislative explanation takes "having umbrella" as the selected condition, which makes their conflict even more obvious. Theoretically, legislative explanation has more effect than judicial explanation; however, concerning the prominent position and practical role of judicial explanation in the judicial practice in our country, unfavorable effect will be not avoided in it.

to their own principles and opinions”, it is sensible to believe that a certain crime committed by the mafia-style criminal gangs is just like a crime “that is not to the point”<sup>3</sup>. Imperfect legislation and unscientific penalty setting contribute to the failure of legislation concerning the crimes committed by mafia-style criminal gangs to live up to new expectations in the society. When confronted with different crimes committed by mafia-style criminal gangs, a lack of conclusions and theoretical studies about new situations lead to many puzzles, confusions and tough circumstances<sup>4</sup>. Further studies about the definition of the crimes committed by mafia-style criminal gangs will have significant and realistic meanings on the exact application of laws in judicial practice, and some legislation in the perfection of the crimes committed by mafia-style criminal gangs.

Four features of mafia-style criminal gangs have been generally summarized by theoretical circles as “features of organization, economy, behavior and illegal control”. Borrowing this way of property division, I will make a further analysis on Amendment (VIII) to the Criminal Law.

## 1. ORGANIZATIONAL FEATURE

Organization is the primary legal feature for the mafia-style criminal gangs, which means “forming a relatively stable criminal group with a high density of members, specific organizers and leaders

and basically permanent core members”. It can be further analyzed from the following three aspects, “forming a relatively stable criminal group, a high density of members, specific organizers and leaders and permanent core members”.

### 1.1 CONSTITUTING A RELATIVELY STABLE CRIMINAL GANG

As Clause Two in Article 26 from the Criminal Law states, “a criminal clique refers to a relatively stable criminal gang formed by over three people to jointly commit a crime.” However, it fails to state the meaning of a criminal gang. This definition in the Criminal Law indicates that a criminal gang includes a criminal clique, which is one kind of criminal gangs. The word “gang”, in Chinese, means “a group that is established on certain creeds and systems”<sup>5</sup>. So, coupled with the stipulations of behavioral property, a mafia-style criminal gang must, first of all, aim to break laws and commit crimes repeatedly in a systematic and organized fashion<sup>6</sup>.

Secondly, “being relatively stable” means generally and overall stable for a criminal gang, and in judicial practice, the duration of time is taken as its standard of measurement. Criteria of confirmation issued jointly by local public security agents and judicial organs vary with respect to the exact time duration for stability. Some explicitly stipulated local criterion is 6 months. Mafia-

<sup>3</sup> Bai Xiaodong: Construction of Charge-reducing Cases under Chinese Context---A Case Study of Organized Gangland Crime. Journal of Fujian University of Agriculture and Forestry (Philosophy and Social Science Edition). 2012. Vol.15. Page 46.

<sup>4</sup> Gu Weishuang & Zheng Lijiang: A Study on the New Features and Tactics of Organized Gangland Crimes. Journal of Yunnan University (Law Edition). Sept, 2012. Vol. 25. № 5. Page 23

<sup>5</sup> Dictionary editing section of Language Institute of the Chinese Academy of Social Sciences, Modern Chinese Dictionary. Beijing. The Commercial Press. Edition 1. Dec. 1978. Page 1532

<sup>6</sup> On the Interpretation of Laws in the Trial of crimes committed by mafia-style criminal gangs Cases (Zhejiang Superior People’s Court. 2006. № 282) jointly published in Nov. 2006 by Zhejiang Superior People’s Court, Zhejiang People’s Procuratorate and Zhejiang Public Security Bureau, states in Clause 1 of Article 1, “a criminal organization which has been established for over six months can be said to be a relatively stable organization in order to commit crimes.”Source : Baidu Library, <http://wenku.baidu.com/view/a46868264b35eefdc8d333b8.html>.

Shaanxi, On the Concrete Application of Laws in the Trial of crimes committed by mafia-style criminal gangs Cases and Evil Force Clique Cases (Shaanxi [2007] №41) <http://wenku.baidu.com/view/14ae0a27a5e9856a56126094.html> & Hubei, On the Interpretation of Laws in the Trial of Gangland Criminal Cases and Evil Force Clique Cases (Hubei [2006] № 56) <http://wenku.baidu.com/view/e479ae81d4d8d15abe234e79.html> both state “a certain period of time” without stating the exact period of duration. Guangdong, On the Interpretation of Laws in the Trial of Gangland Criminal Cases (Guangdong [2007] № 97) <http://www.110.com/ziliao/article-297837.html> has no statement for time. All of the above websites are visited on February 3rd, 2014.

style criminal gangs must share some common features: “first, it has a well-knitted organization, in spite of different internal structures; it, generally, has a long duration”<sup>7</sup>. From the perspective of judicial practice, it would be more appropriate to take over 6 months (6 months included) as the “relatively stable” standard of mafia-style criminal gangs<sup>8</sup>. A group that has been formed for less than 6 months can hardly reach stability; if it matches conditions of “a relatively stable criminal group”, it will be treated as ordinary criminal gangs; otherwise, it will be handled as ordinary joint crime.

## 1.2 HIGH DENSITY OF GANG MEMBERS

According to the Criminal Law, it is of no doubt that over three people can be said to have a high density of gang members. Yet, as mafia-style criminal gangs are special criminal groups more advanced than ordinary criminal groups, it will be more realistic to have more than three people. Standards set in different judicial offices also vary. The judiciary of Zhejiang province states that “except for organizers and leaders, a high density should include over three core members. Participants and organizers are relatively stable with at least 10 people; or, in spite of instability, there would be over 10 people who can gather and hire participants temporarily in order to commit crimes”; The judiciary of Shaanxi province states that “except for organizers and leaders, a high density means over 3 core members”; The judiciary of Hubei province states that “over 5 people are needed to form a mafia-style criminal gang with specific organizers and leaders”; Guangdong province judiciary states that “over 3 people are needed in core members”, “with specific organizers and leaders (they can be just one person, or many people)”<sup>9</sup>. From the perspective of legal practice, crimes made by the mafia-style criminal gangs are committed by at least over 9 people<sup>10</sup>.

I think that it is both scientific and practical to base judging of large numbers of people on judicial practice. From a logical analysis, a mafia-style criminal gang should, first of all, have organizers and leaders with at least 1 to 2 people; second, it must have close followers of its organizers and leaders with at least 2 to 3 people, which can be also called core members; last, if there are no other participants (at least 3 people), “mafia-style criminal gangs” with much profound influence cannot take shape. Accordingly, except for organizers and leaders, core members and other participants should be no fewer than 5 or 6 people, and the total number of the members in mafia-style criminal gangs should be no fewer than 6 or 7 people

## 1.3 HAVING SPECIFIC ORGANIZERS AND LEADERS, AND PERMANENT CORE MEMBERS

This condition indicates that the mafia-style criminal gangs have specific and stable organizers, leaders and core members with clear-cut division of responsibilities and levels and stable organizational structures; in this way generally, a more stable internal “rules and regulations” have been set. Without written rules and regulations, all the members in the gang are all well aware of them and obey them consciously (or to be obliged to do so). Public security offices and judicial organs in many places demand to “have written rules or non-written rules” or “rules of conduct or rules established by usage such as rules, commandments, disciplines that can be recognized by gangs and members”, but they “do not demand to have such prerequisites as distinct gang names, guiding principles, regulations and written rules”<sup>11</sup>. In actuality, it is just the level separation among the gang, leaders and core members, and participants that can ensure “a high density of members” in mafia-style criminal gangs, and that can enable them to “become an organization”; it is just the clear

<sup>7</sup> American Criminal Law, Press of Peking University. Edition 3. Feb, 2005. Page 125.

<sup>8</sup> Used “Mafia-style criminal gangs” as key words, I searched the papers of sentence in [www.chinacourt.org](http://www.chinacourt.org), 233 results were found in 12 pages. Also I dug into charges and court fact findings of organizing, leading and participating in mafia-style criminals gangs in no less than 10 judgments, it showed that a convicted mafia-style criminal gangs existed for at least 6, others 3 or 4 years, even 7 to 8 years. See <http://www.chinacourt.org/paper/search/keyword/黑社会性质组织/page/1.shtml>, the last time of visit is on February 3rd, 2014.

<sup>9</sup> Cf. footnote 6.

<sup>10</sup> Cf. Footnote 8, Verdict of Cases on Organized criminal groups Crimes, from Chinese website of Judicial Courts.

<sup>11</sup> Cf. footnote 6.

division of labor, the binding of written or unwritten rules that can enable the organized criminal groups to exist more permanently. To be sure, although the public security agencies in all levels regard “rules of a secret society” as a standard of rules in the internal organized criminal groups in judicial practice, in legislation, it cannot be taken as the basic feature of the mafia-style criminal gangs.

## 2. ECONOMIC FEATURE

By features of economy, it is meant that the mafia-style criminal gangs “obtain economic interests through organized illicit activities or other means; and they have certain economic power to support such activities”. This feature can be further analyzed in the following two aspects, one is “to gain economic interests through organized illicit activities”, and the other is “to have certain economic strength to support such activities”.

### 2.1 PROCURING ECONOMIC PROFITS THROUGH ORGANIZED ILLICIT ACTIVITIES OR OTHER MEANS

Gaining economic profits is not only the basic objective for the mafia-style criminal gangs, but also the prerequisite for their appearance and development; besides, it is also the basic condition of ensuring the continuity of their existence and growth. The mafia-style criminal gangs secure economic strength through “organized” illicit activities, or “other means”. Accordingly, all economic interests, gained by mafia-style criminal gangs, or used to support their illegal activities, are illicit.

The mafia-style criminal gangs secure economic interests mainly through “organized illicit activities”, and “other means”. “The organized illicit activities” which aim to gain economic profits can be conducted by the uniform scheme by the mafia-style criminal gangs, by core members and other participants incited by their organizers and leaders, or by common members (participants) from the mafia-style criminal gangs. Those who try to gain economic profits for the mafia-style criminal gangs are all included. And “other means”, typically, refer to “save clause”. In actuality, there is no delimitation of the means of gaining economic profits by the mafia-style criminal gangs, thus, the mafia-style criminal gangs obtain economic interests gained through some lawful operation like

investment, running business or starting a company or an enterprise, which aim at “fostering organized criminal activities and benefiting from its power”, are all illicit.

According to Article 7 in judicial explanation, “properties and income made by mafia-style criminal gangs and criminals that organized or led or participated in such groups should be pursued and confiscated in conformity with the law”. So, all the properties or profits gathered by the mafia-style criminal gangs should be lawfully pursued for payment or confiscated without probing into its trace. Therefore, even the lawful interests collected by the mafia-style criminal gangs or their members should also be pursued for payment or confiscated.

### 2.2 HAVING CERTAIN ECONOMIC POWER TO SUPPORT ILLICIT GROUPS

Obviously, “having certain economic power” alone cannot define mafia-style criminal gangs in the view of some legislators. Their economic power must go to the extent that it can support illicit activities, economically benefit from their illicit activities and financially realize the mutual promotion between “economic power” and “organized activities”.

However, definitions as “certain economic power to support organized activities” and “economic interest” as the goal of the existence of mafia-style criminal gangs are not without questions. First and foremost, economic interest is not the only goal of mafia-style criminal gangs. In judicial practice, it is a common phenomenon that leaders and organizers of mafia-style criminal gangs, after having acquired certain economic power, obtain social status, political capital and political safeguard by money or other means. For instance, Li Qiang, gangland leader in Chongqing, was the former president and general manager of Yu Qiang Group Co. Ltd of Chongqing. He was also the 3rd National People’s Congress (NPC) member of Chongqing and member of the Standing Committee of Chinese People’s Political Consultative Conference (CPPCC) in Banan district; Liu Yong, gangland leader in Shenyang, was the former president of Jia Yang Group in Shenyang, committee member of CPPCC of Heping district and chairman of Shenyang direct branch of Party of Public Interest of China; Chen Yifeng, gangland leader in Shenzhen, was the former board chairman of “Guan Feng Hua” group, director of com-

merce union of Guangdong province, committee member of CPPCC of Guangdong and Shenzhen. Thus, “obtaining economic interest” is not an all-sided epithet in defining the goal of mafia-style criminal gangs and has no edge in combating crimes of mafia-style criminal gangs. In addition, legislative conceptions such as “having certain economic power to support illicit activity” and “such power is acquired through illicit activity or other means” are also one-sided. It is in all possibility that some originally legitimate groups, after obtaining relatively strong economic strength, turned themselves into mafia-style criminal gangs for more economic interest or other objects. A good example in question is the mafia-style criminal gangs organized by Chen Mingliang and Ma Dang in Chongqing. In order to stay away from being threatened, sidelined and disrupted by gangland powers in the fierce market competition or seize advantageous opportunity to seek exorbitant profits, some legitimate business gradually drifted off their illicitly operated path and became a member of the mafia-style criminal gang<sup>12</sup>. Last, for some unfledged mafia-style criminal gangs, their economic power may not fully support their illicit activity. It is still possible that the mafia-style criminal gangs managed to survive through illicit means. If they are not defined as crimes committed by mafia-style criminal gangs, we are running the risk of indulging in crimes. Setting such conditions are in violation with anti-gangland crime policies to the effect that mafia-style criminal gangs should be cracked upon while they are unfledged and as early as possible. Therefore, I believe that compared with judicial interpretation, legislative addition of “support criminal activity of the mafia-style criminal gangs” is inappropriate. It is sufficient to keep such judicial interpretation-requested condition as “having certain economic power”.

### 3. BEHAVIORAL FEATURE

In terms of the features of behavior, the mafia-style criminal gangs will commit many systematic crimes by violence, threat and other means. They do many evil things, bully and persecute the masses. This attribute can be analyzed in the following three aspects, namely, “to commit many systemat-

ic crimes repeatedly”, “violence, threat and other means” and “to do evil things, bully and persecute the masses”.

#### 3.1 COMMITTING MANY SYSTEMATIC CRIMES REPEATEDLY

As is mentioned above, the mafia-style criminal gang, by itself, is a criminal group, which will systematically and repeatedly commit crimes from the perspective of behavioral features. Objectively speaking, activities conducted by the mafia-style criminal gangs are law-breaking, organized and repeated. The sense of organization in law-breaking activities by the mafia-style criminal gangs is embodied in rigorous division of labor and cooperation with premeditation, generally by the scheme or guidance from organizers, leaders and core members. Or some of the group members do it according to plans and schemes for the interests of the gang. If members of mafia-style criminal gangs alone or jointly commit crimes for the interest of group members, their illicit activity cannot be defined as crimes committed by mafia-style criminal gangs. “Repeatedly” is usually understood as “more than three times”. But is committing illegal and criminal acts inclusive of illegal acts and criminal acts, or all illegal acts, or at least one criminal act? The Summary stipulates that “all the illegal acts performed in the mafia-style criminal gangs’ process of committing crimes should be defined as criminal acts. But the groups cannot be classified into mafia-style criminal gangs if only illegal acts are conducted.” I deem such definition as both practical and proper. This is because the groups are not “evil” enough if they only commit illegal acts more than three times, though their acts might be organized. They posed limited danger to society. Thus no mafia-style criminal gangs are formed. It is not a necessary condition for mafia-style criminal gangs if we define such gangs only in terms of criminal acts instead of illegal acts. Therefore, the condition is inappropriately and improperly expanding the strike range. Meanwhile the “summary” stipulates that repeatedly committing illegal and criminal acts is only one of the necessary conditions that define mafia-style criminal gangs. The decisive factor lies in the damaging features (namely, the features of il-

<sup>12</sup> Xu Xiaozhou, Some Notions about the Organized Gangland Crimes, 110 Website of Legal Consultation: <http://www.110.com/ziliao/article-383010.html>, the last time visit is on February 5th, 2014.

legal control mentioned afterwards). Some illegal and criminal acts cannot be defined as mafia-style criminal gangs as their property and order of severity cannot engender illegal control or tremendous impact, though they have committed illegal and criminal acts repeatedly.

### 3.2 VIOLENCE, THREAT AND OTHER MEANS

Means of violence and threat will not create misunderstandings, except for the understanding of “other means”. “Summary” states that “other means” mainly include: “negotiations”, “consult” and “reconciliation” on the basis of violence and threat by means of group force and influence, and other non-violent means of interfering with and damaging normal economic and social order like vexation, uproar, and mob. That is to say, “other means” refer to “non-violent” means in form but “soft-violent” means in actuality, by which mafia-style criminal gangs impose psychological force and threat upon “other people” in a certain business or locality by committing crimes.

### 3.3 COMMITTING CRIMES, BULLYING AND PERSECUTING PEOPLE

Literally speaking, this feature means “to do evil things, bully and persecute people (or non-Communists, non-leaders)”, “the definition of crime employs unprofessional language”<sup>13</sup>. As is mentioned above, “to commit crimes”, “to bully and persecute people” are both non-standard legal words, but emotional expressions with a strong ethical color, which makes it difficult to understand and grasp in legal practice. In my point of view, this condition is nothing but gilding the lily. It is not only about the non-standardization of language, but the unnecessary semantic repetition of the condition of “committing crimes”. Let us ask, is there any crime that is not “to commit crimes”, “bully and persecute people”? Can “bully non-Communists and leaders” not be regarded as the characteristic of mafia-style criminal gangs? “This scheme is not the feature of mafia-style criminal gangs”<sup>14</sup> Moreover, “to bully and persecute people” should be taken as the consequences of committing crimes rather than its behavior. So, it

would be a rational choice to eliminate the redundant conditions that is without any pragmatic significance and realistic significance in legislation.

## 4. FEATURE OF ILLEGAL CONTROL

The mafia-style criminal gangs is characterized by the fact that it plays the tyrant in a locality or a certain line of business by committing crimes and taking advantage of the harbor or connivance from the government workers to breed illegal control or exert substantial influence, thus severely damaging economic and social order. “Summary” concludes it as “feature of hazard”, believing “that the essential attribute of mafia-style criminal gangs is its dominance over a certain region or the illegal control and its substantial influence bred by a business, which, thus severely damages economic and social order. This is vital to distinguish mafia-style criminal gangs from common criminal cliques”. As law-breaking is the common feature for all violations of laws, so it will be much too broad to regard “hazards” as the prerequisite for mafia-style criminal gangs, which fails to manifest the attributes of them. Rather, it will be more exact and specific to take “illegal control” as its precondition. It can be divided into such three aspects as “channels and devices of forming illegal control”, “modes and scope of illegal control” and “consequences of illegal control” for further analysis.

### 4.1 CHANNELS AND DEVICES OF FORMING ILLEGAL CONTROL

The mafia-style criminal gangs are established mainly through two channels and devices. One is to violate laws and commit crimes, and the other is to take advantage of the harbor and connivance from the government staff. In my opinion, these two different devices are actually complementary, as the bud of law violation will meet with deserved combat, which makes it impossible for the mafia-style criminal gangs to develop. Without government workers’ harbor and connivance to help the mafia-style criminal gangs grow and develop its influence, they would not play the tyrant in a locality. So, it is obvious that the growth of power

<sup>13</sup> Cf. footnote 4.

<sup>14</sup> Cf. footnote 4.

for the mafia-style criminal gangs cannot go without the harbor and connivance from the government workers; to put it another way, it is just their misconduct-harbor and connivance that allows the mafia-style criminal gangs and its members to commit several crimes and develop their power; it is just their misconduct-harbor and connivance that allows the mafia-style criminal gangs to gain momentum and become dominant in a locality.

#### 4.2 MODE AND SCOPE OF ILLEGAL CONTROL

The mode of illegal control adopted by mafia-style criminal gangs is “seeking hegemony over a region”, whose scope falls in a certain district or industry. The Chinese interpretation of the so-called notion “seeking hegemony” is “to bully and persecute others by his power and position”<sup>15</sup>. Such sense verifies our former analysis, namely, mafia-style criminal gangs can succeed in bullying others only when their deterrent force, which is formed by the “right” that comes from the cover and connivance of government officers and the “power” that comes from their repeated illegal acts, comes into play. In the meanwhile, the scope for their hegemony is limited to a certain district or industry. However, how large on earth is their “hegemony region”? How can we exactly understand such notions as “a certain district or industry”? What is the coverage of the “district”? What is the scope of the “industry”? They pose a conundrum to us. “Conceptions such as ‘market sinister gang’, ‘campus sinister gang’, ‘XX street sinister gang’, and ‘railway station sinister gang’ often appeared in media report, which is a reflection of the reading of ‘a region’ by police officers and the mass media in terms of the scope of district and industry. Professor Chen Zhonglin holds that ‘a region’ refers to at least a county (city/district). In accordance with three year’s imprisonment stipulated by the Criminal Law. If such a standard is adopted, ‘campus sinister gangs’ cannot be defined as mafia-style criminal gangs. However, on the one hand, such ‘gangs’ are already defined as mafia-style criminal gangs by judicial courts. On the other hand, since such sinister gangs have already sought hegemony

in at least one country (city/district), how can we give a persuasive explanation if at the same time other organizations are defined as mafia-style criminal gangs? Isn’t this paradoxical? Can it still be called ‘seeking hegemony’ when everyone seeks hegemony here?”<sup>16</sup> In fact, it is not the key point whether the groups seek hegemony or not. It is possible that the groups do not seek hegemony but in fact they have already controlled a certain area or industry. Thus, it is inappropriate to define the features of mafia-style criminal gangs by “seeking hegemony”. The exact range of the “area” should be determined by the degree of detriment caused by the mafia-style criminal gangs. According to the consensus of judicial practice, nature villages in the countryside and one or several roads in cities may belong to the “area” discussed here. ‘Businesses’ include not only lawful ones like digging or food processing, but also some illegal ones like pornography, gambling, usury, drugs transaction, etc. Of course, these lines of business may involve one or many parts in a market, like, production, consumption and exchange”<sup>17</sup>. The question of “a certain area or a line of business” needs to be strictly mastered in judicial practice.

#### 4.3 CONSEQUENCES OF ILLEGAL CONTROL

The consequence of illegal control by mafia-style criminal gangs is to “form illicit control or take a heavy toll in a certain area or industry, greatly disrupting the order of economic and social life”. In general understanding, here “illegal control” or “significant influence” means that the mafia-style criminal gangs delimits the scope of power in a certain domain, and within “this territory”, they can make their own decisions without others’ interference. If you “fail to follow the advice”, you will suffer the “lessons”. Mafia-style criminal gangs will impose “illegal control” or badly “significant influence” upon a certain area or a line of business; besides, they “do much harm to the economic and social order”, both of which combined can be taken as an mafia-style criminal gangs. Otherwise, it may be an ordinary criminal group or joint offence.

<sup>15</sup> Dictionary editing section of Language Institute of the Chinese Academy of Social Sciences, Modern Chinese Dictionary. Beijing. The Commercial Press. Edition 1. Dec. 1978. Page 133.

<sup>16</sup> Cf. footnote 4.

<sup>17</sup> Chen Shiwei. Practice of Features of the Organized Criminal Groups. Journal of Henan University (Social Sciences Edition). Jan. 2012. Vol. 52, №1. page 35.

## REFERENCES

1. *Chu Huaizhi*. American Criminal Law. — Beijing : Press of Peking University. — Ed. 3 — Feb, 2005.
2. *Bai Xiaodong*. Construction of Charge-reducing Cases under Chinese Context---A Case Study of crimes committed by mafia-style criminal gangs // Journal of Fujian University of Agriculture and Forestry (Philosophy and Social Science Edition). — 2012. — Vol. 15.
3. *Gu Weishuang & Zheng Lijiang*. A Study on the New Features and Tactics of crimes committed by mafia-style criminal gangs // Journal of Yunnan University (Law Edition). — Sept. 2012. — Vol. 25 — № 5.
4. *Xu Xiaozhou*. Some Notions about the crimes committed by mafia-style criminal gangs // <http://www.110.com/ziliao/article-383010.html>
5. *Chen Shiwei*. Practice of Features of the Organized Criminal Groups // Journal of Henan University (Social Sciences Edition). — Jan. 2012. — Vol. 52 — № 1.

Материал поступил в редакцию 15 июня 2015 г.

## ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ КИТАЙСКИМИ МАФИОЗНЫМИ ГРУППИРОВКАМИ

**Юй Вэньпэй** — к.ю.н, преподаватель Международного института культуры и образования Хэйлунцзянского университета (Харбин, провинция Хэйлунцзян, Китай)  
ywppp@qq.com

**Аннотация.** Преступления, совершенные мафиозными группировками, являются новой категорией преступлений, представленных в Уголовном кодексе Китая в 1997 году. В статье называются три типа «преступлений, совершенных мафиозными группировками», а именно: организация, руководство и участие в мафиозной группировке; вербовка в мафиозную группировку посредством пересечения границ Китая; а также укрывательство и сотрудничество с мафиозными группировками. Однако определение преступления, совершенного мафиозными группировками, остается спорным как на практике, так и в теоретических исследованиях, с момента внесения в 1997 году поправок в Уголовный кодекс КНР, даже несмотря на то, что законодатели и судебный корпус опубликовали ряд разъяснений к нему сразу после внесения данных поправок. Из-за особенностей данного вида преступления ему так и не удалось дать удовлетворительное определение. Чтобы не вызывать путаницу, важно широко применять понятие преступления, совершенного мафиозными группировками, посредством строгого применения законов в судебной практике, или совершенству соответствующее законодательство относительно мафиозных группировок. В статье приводятся результаты теоретического исследования и практического анализа определения преступлений, совершенных мафиозными группировками, а также обсуждаются четыре аспекта характерных данному виду преступлений признаков: организационные; экономические; поведенческие и контролирующие. Аналогичная классификация характерных признаков будет использована и для Поправки VIII в Уголовный кодекс КНР. Она будет иметь огромное значение для строгого применения законов в судебной практике.

**Ключевые слова:** преступление, мафиозные группировки, преступления, совершенные мафиозными группировками, организационный признак, экономический признак, поведенческий признак, судебные разъяснения, законодательные разъяснения.

Статья подготовлена в рамках проекта национального фонда общественных наук КНР 2014 «Сравнительный анализ антикоррупционных законодательств в КНР и РФ»  
Номер проекта: 14BFX003.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Чу Хуайчжи*. Американское уголовное право. Пекин. Издательство Пекинского университета. 3-е издание — Февраль 2005.
2. *Бай Сяодун*. Толкование дел, связанных с уменьшением пунктов обвинения в китайском контексте — анализ судебной практики по преступлениям, совершенных мафиозными группировками // Журнал Фуцзяньского университета сельского и лесного хозяйства (Выпуск "Философия и Социальные науки"). — 2012. — Том 15.
3. *Гу Вэйшуан, Цзэн Лицзян*. Исследование новых элементов и тактик преступлений, совершенных мафиозными группировками // Журнал Юньнаньского университета (Выпуск «Право»). — Сентябрь, 2012. — Том 25. — № 5.
4. *Сюй Сиаочжоу*. Некоторые заметки о преступлениях, совершенных мафиозными группировками. <http://www.110.com/ziliao/article-383010.html>
5. *Чэнь Шивэй*. Интерпретация признаков организованных преступных групп // Журнал Хэнаньского университета (Выпуск Социальные науки). — Январь 2012. — Том 52. — № 1.

# ОБСУЖДАЕМ ПРОЕКТ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

С. А. Старостин\*

## ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЕЙ

**Аннотация.** В статье дается анализ проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей», определяются основные задачи, поставленные перед создателями проекта, исследуется его общая направленность и специфика. Более детально рассматривается цель создания, заключающаяся в защите прав и законных интересов судьи в случае их нарушения посредством применения к нему мер дисциплинарной ответственности; выделяются сильные и слабые стороны проекта, проводится оценка юридической техники, исследуется понятийный аппарат и формулировки.

В работе показаны недостатки проекта данного постановления, как системные, так и носящие частный характер, существующие в рамках отдельных положений проекта; предлагаются различные пути их устранения.

Проект постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей» заменит постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 (в ред. от 20 мая 2010 г.), поэтому в статье проводится их сравнительный анализ.

**Ключевые слова:** дисциплинарная ответственность, Кодекс административного судопроизводства, квалификационная коллегия судей, дисциплинарный проступок, Кодекс судейской этики, дисциплинарное взыскание, постановление, Пленум Верховного Суда РФ, орган судейского сообщества, прекращение полномочий, суды общей юрисдикции.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.235-238

Проект постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей» (далее — проект постановления) содержит разъяснения судам в целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства при рассмотрении административных дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей к дисциплинарной ответственности за совершение ими дисципли-

нарного проступка. Проект составлен в строгом соответствии с действующим законодательством, с учетом последних изменений в сфере правового регулирования административного судопроизводства.

Понимая важность для личности, общества и государства судебно-дисциплинарных отношений, а также и то, что честное и добросовестное исполнение судьями своих профессиональных обязанностей есть важный фактор эффективного восстановления нарушенных

© Старостин С. А., 2016

\* Старостин Сергей Алексеевич, доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

mskrylova@msal.ru

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

прав граждан (в том числе и самих судей), утверждения в обществе принципа справедливости, проект постановления в целом можно оценить положительно.

Рассматриваемый проект постановления придет на смену постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 (в ред. от 20 мая 2010 г.), посвященному аналогичному вопросу. В сравнении со своим предшественником, он имеет принципиально иную направленность. Так, действующее постановление в большей степени направлено на разъяснение вопросов о материальных основаниях привлечения судей к дисциплинарной ответственности, исходя из обязанности судей своим моральным обликом поддерживать авторитет судебной власти. Проект же, отмечая необходимость соответствия судей всем предъявляемым к ним требованиям, значительное внимание уделяет разъяснениям процессуальных аспектов привлечения судей к дисциплинарной ответственности. В нем неоднократно напоминается квалификационным коллегиям судей об их обязанности возбуждать производство и рассматривать дела о привлечении судей к дисциплинарной ответственности в строгом соответствии с Законом РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 14 декабря 2015 г.) «О статусе судей в Российской Федерации» и Федеральным законом от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ (в ред. от 5 октября 2015 г.) «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации».

Проект постановления направлен на защиту законных прав и интересов судьи, если таковые были нарушены в связи с применением к нему мер дисциплинарной ответственности, на предоставление дополнительных гарантий в случае обжалования судьей решения о привлечении его к дисциплинарной ответственности квалификационной коллегией судей. Так, в п. 13 проекта разъясняется, что суд при рассмотрении дела по жалобе на решение квалификационной коллегии судей о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности не связан основаниями и доводами жалобы, вправе истребовать дополнительные доказательства по собственной инициативе в интересах правосудия. Однако при этом он не имеет права изменять основание, по которому судья был привлечен к дисциплинарной ответственности, и признавать дисциплинарное взыскание обоснованным с учетом иных допущенных судьей нарушений, не являвшихся предметом

рассмотрения квалификационной коллегией судей, принявшей оспариваемое решение. Кроме того, дает пояснение о том, что обязанность доказывания законности решения о наложении на судью дисциплинарного взыскания возлагается на квалификационную коллегию судей, принявшую решение, что вытекает из положений Кодекса административного судопроизводства РФ. При этом все неустранимые сомнения в доказанности совершения судьей дисциплинарного проступка толкуются в пользу судьи.

Эти и другие положения проекта свидетельствуют о его гуманистической направленности, стремлении привести процесс возбуждения и производства по делу о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности в строгое соответствие с буквой и духом законодательства.

Положительно оценивая проект, следует отметить некоторые его недостатки, как системные, так и касающиеся отдельных его положений.

#### **ЗАМЕЧАНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА (СИСТЕМНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ)**

1. В проекте есть положения, не имеющие отношения к дисциплинарной ответственности. Представляется излишним напоминать судьям очевидные для них вещи: они независимы и подчиняются только закону (ч. 1 ст. 1, ст. 3) и др. Если авторы таким образом хотят перечислить правовые источники проекта, то так и надо написать — «источники...».
2. Структура проекта нелогична, материал изложен непоследовательно. Проблемы, связанные, например, с обжалованием решений квалификационных коллегий (п. 4), не должны быть в начале проекта, а поводы для возбуждения дисциплинарного производства никак не могут быть в его конце (п. 16). Очевидно, что изложение материала о дисциплинарной ответственности должно соответствовать не только последовательности процедуры привлечения, но и тяжести дисциплинарных взысканий: от замечания — к досрочному прекращению полномочий.
3. Некоторые статьи проекта сформулированы некорректно. Так, в п. 3 утверждается, что «порядок и основания привлечения судьи к дисциплинарной ответственности определены Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»

и Федеральным законом «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»». Надо быть более точным: если первый закон действительно определяет правовое положение судей в Российской Федерации, устанавливает требования, предъявляемые к ним, порядок прекращения их полномочий, организационные и дисциплинарные основы их деятельности, то второй устанавливает исключительно правовой статус органов судейского сообщества.

Если авторы имели в виду норму п. 4 ч. 7 ст. 11 ФЗ «Об органах судейского сообщества», то она не относится ни к основаниям, ни к порядку привлечения судей к дисциплинарной ответственности. И еще. В соответствии с ч. 5 ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» дисциплинарное взыскание в виде досрочного прекращения полномочий судьи может налагаться на судью в исключительных случаях за существенное, виновное, несовместимое с высоким званием судьи нарушение положений как данного закона, так и Кодекса судейской этики.

## ЗАМЕЧАНИЯ ЧАСТНОГО ХАРАКТЕРА

1. В преамбуле проекта отмечено, что его цель — «правильное и единообразное применение законодательства». Но в части 2 ст. 1 названы Кодекс судейской этики, а в ч. 4 ст. 5 — Резолюция ООН, т.е. документы, никак к законодательству не относящиеся.
2. В пункте 3 проекта необходимо четко определить признаки объективной стороны состава дисциплинарного проступка судьи во избежание их неоднозначного понимания и толкования при рассмотрении дисциплинарных дел. В этой связи предлагается дополнить названный пункт проекта после абзаца 2 следующими абзацами:

1) абзацем 3:

«По смыслу нормы части 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» объективную сторону дисциплинарного проступка судьи образует его действие (бездействие), не только не соответствующее положениям данного Закона и (или) Кодекса судейской этики, но и повлекшее наступление последствий в виде умаления авторитета судебной власти и причинения ущерба репутации судьи. Следовательно, при отсутствии указанных последствий соответствующее

действие или бездействие судьи не может быть квалифицировано в качестве дисциплинарного проступка.

При этом под умалением авторитета судебной власти и причинением ущерба репутации судьи необходимо понимать возникновение у участников судебных процессов, иных лиц в результате действия (бездействия) судьи недоверия к данному судье, суду или судебной системе Российской Федерации в целом, формирование у них представления о порочности, несправедливости судебной власти и ее носителей. Наличие названных последствий действия (бездействия) судьи должно быть установлено и подтверждено материалами дисциплинарного дела, возбужденного в отношении судьи. К доказательствам наличия фактов умаления авторитета судебной власти и причинения ущерба репутации судьи могут быть отнесены, в частности, соответствующие сведения, содержащиеся в письменных обращениях граждан и организаций, использованные в средствах массовой информации или распространенные иным законным способом, свидетельствующие о выражении недоверия судье, суду или судебной системе Российской Федерации в целом, формировании представления о порочности, несправедливости судебной власти и ее носителей.»;

2) абзацем 4:

«Не является дисциплинарным проступком и не влечет привлечения судьи к дисциплинарной ответственности неправильное применение им норм материального права либо нарушение или неправильное применение им норм процессуального права при рассмотрении конкретного судебного дела, повлекшее отмену или изменение судебного акта вышестоящим судом, за исключением случаев, когда им было допущено умышленное нарушение норм процессуального права, повлекшее последствия, указанные в части 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» с учетом разъяснения, содержащегося в абзаце 3 настоящего пункта Постановления».

3. В пункте 16 проекта указано, что поводом для возбуждения дисциплинарного производства и рассмотрения квалификационной коллегией судей вопроса о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности является представление председателя соответствующего или вышестоящего суда (кроме председателя районного суда).

В системе судов общей юрисдикции на основании пп. 8 п. 3 ст. 29 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 21 июля 2014 г.) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» правом обращения в квалификационную коллегию судей с представлением о привлечении к дисциплинарной ответственности судей нижестоящих судов наделен председатель вер-

ховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа. В системе арбитражных судов председатели вышестоящих судов (апелляции, кассации) не наделены аналогичными правами в отношении судей нижестоящих судов. Данную особенность следует учитывать при изложении пункта 16 проекта.

*Материал поступил в редакцию 23 марта 2016 г.*

## DISCIPLINARY LIABILITY OF JUDGES

**STAROSTIN Sergei Alekseevich** — Doctor of Law, Professor at the Department of Administrative Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
mskrylova@msal.ru  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9.

**Review.** *The review provides a detailed analysis of the draft Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On judicial practice of applying legislation on disciplinary liability of judges", identifies the main tasks assigned to the creation of the project, and studies the general orientation and specificity. The author considers the purpose of creation, which is to protect the rights and legitimate interests of the judge in case of violation by being subjected to disciplinary action, highlights the strong and weak aspects of the project, evaluates legal technique, and explores the conceptual apparatus and the language used to create the project provisions.*

*The paper shows the shortcomings of this draft resolution; moreover, it marks both system ones and of private nature, existing in the framework of single provisions of the draft; and finally it offers various ways to eliminate them.*

*Draft Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On judicial practice of applying legislation on disciplinary responsibility of judges" aims at replacing the decision of the Plenum of the Supreme Court dated 31 May 2007 № 27 (in the red. May 20, 2010), so the review carries out their comparative analysis.*

**Keywords:** *disciplinary liability, Administrative Procedure Rules, qualification board of judges, disciplinary case, Code of Judicial Ethics, disciplinary penalty, ruling, Plenum of the Supreme Court of the RF, community of judges, termination of powers, general jurisdiction court.*

# НАКАЗАНИЕ КАК НРАВСТВЕННАЯ, ФИЛОСОФСКАЯ И ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

(по материалам круглого стола, посвященного обсуждению работ об актуальных проблемах наказания доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Азербайджанской Республики Ильгана Мамедгасана-оглы Рагимова)

**Аннотация.** В статье дается обзор материалов круглого стола, состоявшегося 9 марта 2016 г. в Академии Следственного комитета РФ, на котором были обсуждены монографии профессора И. М. Рагимова «Преступность и наказание» (М., 2012), «Философия преступления и наказания» (СПб., 2015), «О нравственности наказания» (СПб., 2016). Однако разговор не ограничился анализом только указанных книг, а вышел далеко за пределы публикаций, что вполне объяснимо значимостью проблемы. На протяжении веков ученые бьются над разрешением ряда вопросов: право наказания, сущность и содержание наказания, цели и функции наказания, средства их реализации и т.д. Поэтому обсуждение по многим вопросам получило острый, разумеется, оставаясь в рамках научной дискуссии. В работе круглого стола приняли участие депутаты Государственной Думы РФ, известные ученые Москвы, Санкт-Петербурга, Владивостока, Ельца, Омска и ряда других городов России, а также представители научной общественности Азербайджана. Открыл работу круглого стола А. М. Багмет — и. о. ректора Академии Следственного комитета РФ, кандидат юридических наук, генерал-майор юстиции. С вступительным словом выступил А. И. Бастрыкин — председатель Следственного комитета РФ, доктор юридических наук, генерал юстиции.

**Ключевые слова:** Рагимов, круглый стол, наказание, философия наказания, нравственность наказания, наказание и преступность, цели наказания, средства реализации, пожизненное лишение свободы, смертная казнь.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.239-247**

**К**риминалистам, занимающимся вопросами криминологии, хорошо известно имя профессора Рагимова. Родился он в 1951 г. в Азербайджане. Закончил юридический факультет Ленинградского государственного университета, в 1978 г., после окончания очной аспирантуры этого же университета, защитил кандидатскую диссертацию, в 1988 г. — докторскую диссертацию, став

© Голик Ю. В., Грачева Ю. В., 2016

\* Голик Юрий Владимирович, доктор юридических наук, профессор Елецкого государственного университета им. И. А. Бунина

ygolik@list.ru

399770, Россия, г. Елец, Липецкая обл., ул. Коммунаров, д. 28

\*\* Грачева Юлия Викторовна, доктор юридических наук, профессор Научного исследовательского университета «Высшая школа экономики»

uvgracheva@mail.ru

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 24

одним из самых молодых докторов наук в области уголовного права.

Является автором около 100 научных статей по проблемам юриспруденции, в том числе уголовного и исправительно-трудового (уголовно-исполнительного права), ряда монографий, посвященных фундаментальным проблемам законодательства.

За последние пять лет Рагимовым изданы три крупные монографии, в которых исследованы актуальные проблемы наказания<sup>1</sup>.

В первой из них — «Преступность и наказание» (М., 2012) — дан анализ наказания как парной категории, находящейся в дихотомической связке с преступностью. В частности, автором рассмотрены понятие и значение наказания в контексте причин преступности (философы древности о наказании, религия, классическая, антропологическая и социалистическая советская школы о наказании, уголовная социология Э. Ферри), проблемы преступности и эффективности наказания, наказания и теории прогнозирования.

Оценивая данную работу, доктор юридических наук, профессор, председатель Следственного комитета РФ А. И. Бастрыкин подчеркивает, что автор строит исследование на прочной методологической основе, тщательно и с должной глубиной рассматривает уголовное наказание в связи с проблемой причин преступности, при этом рассматривает разные аспекты этой сложной взаимосвязи. Самостоятельный и глубокий анализ дан едва ли не основной проблеме всей пенитенциарной теории — эффективности уголовного наказания, его влияния на уровень и характер преступности в обществе. «При этом он рассматривает, казалось бы, абсолютно практические вопросы в тесной связи с такими сложнейшими категориями, как: психологический аспект наказания, его социальная составляющая, религиозное содержание страдания, которое претерпевает преступник, отбывая наказание, юридический и нравственный аспекты такого страдания как неотъемлемой составляющей процесса реализации наказания.

Данный подход... позволяет делать автору не менее глубокие практические выводы»<sup>2</sup>.

Название второй работы Рагимова — «Философия преступления и наказания» — уже само по себе достаточно полно говорит не только о ее содержании, но и о сложности проблем, за анализ которых взялся автор. «Уверен, — пишет Рагимов, — что каждый, кто осмелится взяться за исследование такой нелегкой... проблемы, как преступление и наказание, обязан тщательно и внимательно ознакомиться с трудами не только выдающихся юристов, но и известных философов, психологов, социологов, писателей, исследования которых имеют отношение к этим институтам уголовного права. При этом, естественно, нельзя забывать, что в системе юридических наук философия права является фундаментальной наукой, а в сравнении с ней отраслевые науки носят преимущественно прикладное значение. От их единства и взаимопроникновения зависит успех развития как первой, так и вторых»<sup>3</sup>.

Содержание этой работы, если отвлечься от сложных проблем философии права, можно обобщенно охарактеризовать словами самого же автора: монография — это попытка ответить на вопросы, имеющие философскую сущность. Что такое преступление вне уголовного закона? Где кроются причины и истоки поведения человека вообще и преступного в частности? В чем заключается сущность наказания? Откуда оно появилось? За что и, главное, зачем наказывать? Кому принадлежит право наказания и кто это право дал? Нужно ли вообще наказание обществу и каково его будущее? На все эти вопросы читатель найдет в работе ответы, однако при этом остается место для продолжения дискуссии по ряду моментов.

Третья монография — «О нравственности наказания» — является своеобразным продолжением двух первых. Она посвящена одной из самых сложных и дискуссионных проблем — нравственности наказания. Автор последовательно анализирует нравственные основы происхождения наказания, нравственные начала наказания, условие обеспечения нрав-

<sup>1</sup> Рагимов И. М. Преступность и наказание. М., 2012; Он же. Философия преступления и наказания. СПб., 2015; Он же. О нравственности наказания. СПб., 2016.

<sup>2</sup> Бастрыкин А. И. Рецензия на монографию доктора юридических наук, профессора Рагимова Ильгама Мамедгасан-оглы «Преступность и наказание» // Рагимов И. М. Преступность и наказание (приложение).

<sup>3</sup> Рагимов И. М. Философия преступления и наказания. СПб., 2015. С. 12.

ственных начал наказания, вопрос нравственности и смертной казни. Доктор философских наук, директор Института философии и права национальной академии наук Азербайджана И. Р. Мамедзаде отмечает: «...наказание определяет нрав народа в целом. Нрав народа, несомненно, является философской и этической категорией, а потому работа затрагивает не только нравственный аспект проблемы наказания, но и правовой аспект становления морали и нравов того или иного народа»<sup>4</sup>.

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Дальневосточного федерального университета, заслуженный деятель науки РФ А. И. Коробеев, оценивая указанную работу Рагимова, обращает особое внимание на заключительный раздел монографии. «В нем содержатся теоретические и практические рекомендации законодателю, представляющие собой квинтэссенцию мыслей и идей ученого о нравственной природе наказания, о его возможностях в коррекции человеческого поведения, о путях и способах конструирования лестницы уголовных наказаний, о технике законотворчества. Книга, таким образом, содержит и очень полезный прикладной аспект»<sup>5</sup>.

9 марта 2016 г. в Академии Следственного комитета РФ прошло обсуждение указанных монографий. Надо заметить, что избранный формат позволил участникам высказать самые разные суждения по проблемам преступления, преступности, наказания. В работе круглого стола приняли участие депутаты Государственной Думы РФ, известные ученые Москвы, Санкт-Петербурга, Владивостока, Ельца, Омска и ряда других городов России, а также представители научной общественности Азербайджана.

Открыл работу круглого стола *Анатолий Михайлович Багмет* — и. о. ректора Академии Следственного комитета РФ, кандидат юридических наук, генерал-майор юстиции.

С вступительным словом выступил *Александр Иванович Бастрыкин* — Председатель Следственного комитета РФ, доктор юридических наук, генерал юстиции. Он подчеркнул значимость обсуждаемых проблем, отметил, что

хорошо знаком с работами профессора Рагимова, которые имеют большое практическое и теоретическое значение. Сообщил об избрании Рагимова почетным профессором Академии.

*Татьяна Викторовна Непомнящая*, доктор юридических наук, профессор Омского государственного университета, в начале своего выступления заметила, что проблемы, связанные с уголовным наказанием как одной из мер реагирования на преступность, волнуют не только юристов, но и философов, социологов и многих других исследователей на протяжении уже ряда столетий. Одной из них является проблема, связанная с нравственностью наказания. Каковы нравственные основы происхождения наказания? В чем заключаются нравственные начала наказания? Каковы условия обеспечения нравственных начал наказания? На эти и многие другие вопросы Рагимовым предпринята попытка дать ответы в монографии «О нравственности наказания», причем весьма удачная<sup>6</sup>.

*Александр Иванович Коробеев* — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета (Владивосток) сообщил присутствующим о завершении перевода монографии Рагимова «Философия преступления и наказания» на китайский язык и выразил надежду, что к началу нового учебного года она будет издана в Пекине (на нее уже есть заявки из Шанхая).

Он подчеркнул, что последняя монография является как бы завершающим томом в трилогии, а вся трилогия посвящена изучению феномена преступления и наказания, поэтому все три книги надо рассматривать как одну большую работу.

«Преступление» и «наказание» — парные категории. Одно без другого существовать не может. То же можно сказать и об уголовном праве в целом: без «преступления» уголовное право было бы беспредметным, без «наказания» — беззащитным. Уголовно-правовой запрет того или иного общественно опасного деяния предполагает признание его не только преступным, но и наказуемым. Отсюда среди фундаменталь-

<sup>4</sup> *Мамедзаде И. Р.* Отзыв на монографию И. М. Рагимова «О нравственности наказания» // Рагимов И. М. О нравственности наказания. С. 219.

<sup>5</sup> *Коробеев А. И.* Отзыв на книгу доктора юридических наук, профессора И. М. Рагимова «О нравственности наказания» // Рагимов И. М. О нравственности наказания. С. 217.

<sup>6</sup> Подробно о работе см. рецензию в этом же номере журнала.

ных, системообразующих категорий теории уголовного права вторым по счету (но равноценным по значимости), после института преступления, является институт наказания.

Человеческая мысль к сегодняшнему дню создала множество разного рода учений о преступлении. Но еще больше, пожалуй, разработано различных теорий наказания. И это вполне объяснимо, ибо именно с помощью наказания во все времена и все народы пытались обуздать, искоренить, уничтожить социальное зло под названием «преступление». К сожалению, нравственная составляющая наказания очень часто выпадала из поля зрения исследователей. Все внимание, как правило, сосредотачивалось на жестокости и неотвратимости наказания. Последняя монография Рагимова восполняет этот пробел.

*Юрий Владимирович Голик* — доктор юридических наук, профессор Елецкого государственного университета имени И. А. Бунина заметил, что будет говорить не о книгах, а о проблемах, которые в этих работах освещаются. Точнее, об одной из них — о нравственности наказания. Он подчеркнул, что в российских вузах ей уделяется очень мало внимания. Удалось найти только один спецкурс «Нравственные начала уголовного права», который читается в МГУ бакалаврам. Разумеется, он небольшой и в нем нет специальной темы, посвященной наказанию, хотя оно несколько раз и упоминается в других темах. Это неправильно, в наши дни проблема нравственных основ уголовного права в целом и наказания в частности неизмеримо возрастает.

Далее он остановился на нескольких моментах из истории. В частности, сослался на речь сэра Уильяма Мередита (1725—1790) — английского политического деятеля, члена парламента — «О частых казнях», в которой приводится пример, как в угоду торговцам на Ледгет-стрит (торговый район Лондона той поры) казнили восемнадцатилетнюю женщину, мать двоих детей, оставшуюся без средств к существованию, когда ее мужа забрали в армию по принудительной вербовке. Она всего лишь пыталась украсть кусок дешевой ткани, но тут же вернула его на прилавок. Повесили ее «для острастки». «Когда ее везли на казнь, на руках у нее лежал ребенок, и она кормила его грудью». В России в то время практически не применялась смертная казнь, исключение — казнь Пугачева и Перфильева в 1725 г. При этом англичане уже в то время называли Россию и русский народ варварами и варварской страной.

Он также привел пример из современной жизни: в Иране в 2010 г. мужчину, плеснувшего в лицо отвергнувшей его девушки серную кислоту, приговорили к наказанию кисас — «равным за равное»: залить в оба глаза виновного серную кислоту. Исполнить наказание взялись родственники пострадавшей. Не государство, а родственники! Последний пример буквально из наших дней. В феврале 2016 г. вице-президент Исламской Республики Иран Шахиндохт Молаверди сообщила, что все мужское население одной деревни на юге Ирана было приговорено к смерти и казнено за торговлю наркотиками. Вряд ли все мужчины этой несчастной деревни торговали наркотиками, но повесили всех, чтобы никому неповадно было.

Все сказанное имеет самое непосредственное отношение к проблеме нравственности наказания. Но понимание нравственности, и тем более понимание нравственности наказания, у всех народов различается. Было, есть и еще долго будет разным.

*Сергей Николаевич Бабурин* — доктор юридических наук, профессор, ректор Европейского института JUSTO — в определенном смысле слова продолжил тезис профессора Голика о разном понимании одних и тех же категорий разными народами. Он рассказал, что только что вернулся из Кабула, где во время пребывания в университете его неоднократно призывали не использовать те мерки нравственности и справедливости, какие используются в Европе, и не накладывать их на афганцев. «Мы слишком разные». Вряд ли кто-то будет с этим спорить.

Когда говорят о наказании, то почти всегда возникают вопросы: справедливо оно или нет? Законно или нет? Или мы имеем дело со справедливым беззаконием? Или с несправедливым законом? Профессор Рагимов подчеркивает: «Наказание может быть необходимым и полезным, но, если оно несправедливо, значит, не соответствует нравственности». Все просто и четко.

Не нужно забывать, что вопрос о несправедливых законах стоит испокон веков. «В форму закона фактически может быть облечен государственный произвол, и тогда налицо правонарушающее законодательство», — писал как-то В. Д. Зорькин. На Западе вопрос о произволе государства ныне вылился в знаменитую «формулу Радбруха», суть которой составляет право суда отказываться от выполнения тех действующих законов, которые несовместимы

со справедливостью. Нравственные начала, которые «выступают гарантом того, чтобы само государство не превысило своих полномочий, требуют от него в применении принуждения соблюдения пределов этого права, ибо против чрезмерного принуждения имеет право выступать контрпринуждение», — заявляет Рагимов. А это и есть «справедливое беззаконие». Между тем не случайно в слове «справедливость» скрываются слова «праведность», «правда». Для русского человека жить по правде, по совести и есть суть земного существования. Поэтому мы не должны допускать противопоставления справедливости и нравственности. От этого проиграют все: общество, государство, люди.

С. Н. Бабурин подчеркнул, что исследование Рагимова носит универсальный характер. Он рассматривает наказание как явление, стараясь понять его сущность.

*Гасан Борисович Мирзоев* — доктор юридических наук, профессор, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата подчеркнул особую значимость проблемы нравственности наказания для адвокатского сообщества.

*Игорь Михайлович Мацкевич*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), отметил, что Рагимов, следуя словам Огюста Конта, которые он приводит в своей работе («всякая концепция может быть правильно понята, когда известна ее история»), начинает с истории.

Следует признать, что профессор Рагимов с его подходами к проблеме нравственности наказания является ярким представителем ленинградской правовой мысли (смею сказать, не санкт-петербургской). Ленинградская правовая школа отличалась, с одной стороны, оригинальностью, а с другой — глубиной и широтой подходов.

В относительно небольшой по объему книге Рагимов не просто показал едва ли не всю историю уголовных наказаний и их эволюцию, но и раскрыл особенности наказания в разных странах, объяснив их исторические и общественные причины.

Творчески осмысливая иногда совершенно разные философские подходы, Рагимов подчеркивает постепенную, но неизбежную эволюцию взглядов философов и правоведов в сторону гуманизации самой сути уголовного наказания.

Будущее человечества во многом связано с тем, как и какими средствами оно будет бороться с преступностью в самом широком значении этого слова. Когда-то Жуковский сказал, что человек поднимется в воздух не за счет своей физической силы, а за счет своего разума. Примерно то же самое относится к преступлению и наказанию. Человечество победит преступность не силой карательных репрессий, а силой нравственного превосходства над теми своими представителями, которые нарушают закон и установленные правила общежития.

Импонирует идея Рагимова о превратности понимаемой в этом смысле цели наказания. Не репрессия, не кара и даже не исправление и перевоспитание являются целями наказания. Что же тогда? Нравственное перевоплощение и нравственные страдания. Вот почему так много места в работе отводится психологическим аспектам личности преступника, вот почему Рагимов вслед за многими другими отечественными и зарубежными психологами говорит о необходимости безусловного учета психологических особенностей личности. При этом он идет дальше своих предшественников. Едва ли не впервые он открыто говорит о психологических (а не только культурно-исторических) особенностях отдельных народов.

Понятно, почему проблема наказания продолжает оставаться одним из краеугольных камней противостояния преступности. К сожалению, совершенно недостаточно поймать и разоблачить преступника, и даже, как это ни печально, недостаточно понять причины его противоправного поведения (до этого, как правило, дело доходит крайне редко из-за особенностей оперативной и следственной работы, о суде вообще не стоит говорить). Главное — разобраться с теми деформациями, которые произошли в личности преступника, и правильно и точно определить необходимое и достаточное наказание для него. Абсолютное попадание с наказанием для каждого преступника, наверное, дело будущего. Работа Рагимова — это еще один шаг в правильном понимании такого будущего.

*Юрий Анатольевич Цветков* — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой управления следственными органами и организации правоохранительной деятельности Академии Следственного комитета РФ говорил о практической значимости данных монографий. Более подробно остановился на прогностиче-

ской деятельности следственного аппарата и всей уголовной юстиции. Решения, принимаемые сейчас, дадут свой ответ позже.

*Владимир Солтанович Джатиев*, доктор юридических наук, профессор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) начал выступление с цитаты из последней книги Рагимова: «Что это за явление — наказание? В чем его сущность и свойства? Означает ли оно добро или зло, возмездие или справедливость?»

Поискам ответов на эти непростые вопросы посвящена монография с ярким и одновременно обязывающим названием — «О нравственности наказания». В ней автор изложил развернутое по многим векторам исследования и цельное по композиционному построению и логике изложения представление о нравственных основах теории, законодательной регламентации и практики применения уголовного наказания. Суммируя первоначальные впечатления от знакомства с этим неординарным произведением, можно, в частности, отметить два безусловных его достоинства. Первое: наказание представлено как критерий оценки нравственности государства (государственной власти), поскольку именно государство возводит в ранг преступных отдельные виды деяний в силу их общественной опасности, определяет параметры возможного наказания и наказывает преступников, исходя в том числе из собственных нравственных представлений. Второе: монография естественным образом открывает перед читателем новые горизонты обширной проблематики для последующих исследований.

«Масштабы нравственных параметров уголовного наказания намного шире акта воздаяния преступнику за совершенное им преступление. Не вторгаясь в просторы Вселенной и даже не озирая глобализирующийся мир, для осознания обоснованности данного утверждения достаточно ограничить внимание пределами государственного социального управления (государственного управления обществом) как единственной, на мой взгляд, функции государства, хотя и делимой на составляющие в зависимости от сфер и видов его деятельности. Все это проблемы сложные, но все они решаемые. Конечно, если прилагать к их решению определенные усилия», — отметил В. С. Джатиев.

*Леонид Эдуардович Слуцкий* — председатель Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по делам Содружества Независимых Государств, евразийской интегра-

ции и связям с соотечественниками — подчеркнул значимость поднятых в работах проблем. Отметил, что исследования очень полезны при работе по унификации права на евразийском пространстве. В этой связи они имеют непосредственное практическое значение, и он будет рекомендовать их для изучения своим коллегам по Государственной Думе.

Доктор юридических наук, профессор *Валентина Ивановна Зубкова* подчеркнула: неразрывная связь между преступлением и наказанием, пожалуй, очевидна. Преступление — это деяние, опасное для общества, нарушающее права и интересы граждан; наказание же — мера, направленная на защиту нарушенных прав и интересов, на восстановление этих прав. Преступление — деяние, нарушающее закон; наказание — это законная, осуществляемая мера воздействия, это законная реакция государства на преступное поведение человека. Преступление и наказание, таким образом, находясь в дихотомической связке, не могут существовать одно без другого. Они связаны между собой как действие и противодействие, как опасность и устранение этой опасности, как вред и противодействие этому вреду, как нарушение закона и выполнение/восстановление закона.

И. М. Рагимов справедливо отмечает, что одним из важнейших условий нравственности наказания является его полезность. Это, безусловно, так. Под полезностью наказания понимается такая его роль (свойство), которая способна приносить выгоду, добро, пользу, предупреждать вред и зло. Наказание нравственно тогда, когда есть польза обществу и отдельным его членам. С автором следует согласиться, что в качестве цели наказания нужно отказаться от термина «борьба с преступностью», а использовать термин «предупреждение преступлений».

Говоря о целях наказания, сто́ит признать, что наказание не имеет цели воздаяния, исправления. Хотя закон предусматривает цели наказания, УК РФ, устанавливая такую цель, понятия ее не дает. Эта цель преследуется судом при непосредственном назначении наказания, при этом происходит как бы предвосхищение желаемого результата, что в будущем цель будет достигнута и осужденный не совершит новых преступлений. Однако для цели исправления как социально желаемого результата требуются хотя бы приблизительные критерии, по которым можно было бы пред-

полагать возможность ее достижения. Однако такие критерии отсутствуют, закон их не определяет. В этом есть определенная справедливость, поскольку исправить кого-либо наказанием невозможно, поэтому исправление осужденного как цель уголовного наказания является утопической.

Представляется, что целями наказания могут быть устрашение и предупреждение преступлений. Устрашение заключается в том, что лица, совершившие преступления, стараются уйти от наказания: скрываются, прячутся, уезжают в другие города и даже убегают за границу. Превентивная роль наказания, безусловно, содержит функцию устрашения и предупреждения. Но для этого необходимо, чтобы общество видело не только преступление, но и наказание за него. В противном случае эффекта от наказания никакого не будет.

*Александр Иванович Чучаев*, доктор юридических наук, профессор Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) отметил, что ученый, хоть раз прикоснувшийся к проблеме наказания, уже навсегда прикипает к ней. «Вынужденно» написав монографию о целях наказания в уголовном праве в 1989 г.<sup>7</sup>, в последующем время от времени возвращался к теме наказания (хотя с большим сожалением отметил, что она не стала центральной проблемой в исследованиях), издал ряд монографий<sup>8</sup>, глав в учебниках и других различного рода компендиумах, исследуя различные аспекты наказания, в частности: *jus puniendi*, уголовно-правовые теории наказания, объекта наказания и др. На двух аспектах А. И. Чучаев остановился более подробно. Первый — наказание вообще и его цели в художественной литературе, взгляды художников по этому поводу; второй — цели наказания как правовая и нравственная категории. При этом докладчик отметил, что задачи карательной деятельности — вопрос не только юридический, но также социальный и политический. Определение целей наказания в уголовном праве имеет принципиальное значение, оно непосредственно связано с проблемой искоренения преступности, характеризует отношение общества к лицу, совершив-

шему преступление. Основатель кибернетики Н. Винер писал: «До тех пор пока общество не установит, что же оно действительно хочет: искупления, изоляция, воспитания или устрашения потенциальных преступников, у нас не будет ни искупления, ни изоляции, ни устрашения, а только путаница...»<sup>9</sup>.

В настоящее время в теории уголовного права действительно имеет место путаница в определении целей наказания. А. И. Чучаев подчеркнул, что количество теорий разрастается, но от этого понятнее проблема не становится: мы не определились не только с количеством целей наказания, но и с их содержанием, а главное — с их дихотомической связкой, с теми средствами, которые необходимы для их реализации. Сам докладчик последовательно выделяет только две цели наказания, наличие которых, во-первых, оправдывает существование наказания, во-вторых, которые достижимы при его реализации: частное и общее предупреждение. Для достижения других целей наказания, выделяемых в литературе, отсутствуют средства. Рагимов также приводит эти категории в жесткой сцепке, при этом идет дальше — ставит задачу анализа механизма психологического взаимодействия человека и уголовного наказания и, надо сказать, успешно ее решает<sup>10</sup>.

Второй аспект выступления — проблема наказания в художественной литературе. Как известно, науку и искусство роднит в первую очередь познавательная функция, они являются взаимодополняющими формами познания. В частности, литература является кладезем для следователя-пенолога. Убедительно это показал Энрико Ферри — криминолог, известный по ряду работ, ставших классическими, который опубликовал в 1898 г. прекрасное исследование «Преступные типы в искусстве и литературе», оставшееся, к сожалению, незамеченным современными учеными.

Не часто в работах криминалистов упоминается последний большой труд Л. Н. Толстого — «Путь жизни». Толстой-мыслитель и Толстой-писатель — это единый писатель и философ. В указанной работе был осуществлен жизненный замысел классика — создание книги, во-

<sup>7</sup> Чучаев А. И. Цели наказания в советском уголовном праве. М., 1989.

<sup>8</sup> Например: Чучаев А. И. Личность преступника и вопросы наказания. М., 1990; Чучаев А. И., Абрахамовна Е. Р. Лишение свободы и проблемы его реализации. Ульяновск, 1996.

<sup>9</sup> Винер Н. Кибернетика и путаница. М., 1958. С. 117.

<sup>10</sup> Рагимов И. М. Преступность и наказание. С. 85.

бравшей мудрость веков. Для юриста особенно интересны должны быть главы «Насилие» и «Наказание», заставляющие взглянуть на последнее совершенно по-иному.

Для познания психологии наказания и наказанного целесообразно ознакомиться с уголовно-правовыми работами В. В. Кандинского, известного больше как великий художник, однако начинавшего свой профессиональный путь юристом, занимавшимся проблемами наказания.

В заключение выступил сам автор работ — *Ильгам Мамедгасан-оглы Рагимов*, который отметил, что не претендует на истину в послед-

ней инстанции. Наказание — тема безбрежная. Каждое время, каждая эпоха заставляет по-новому взглянуть на проблемы. Автор привел несколько примеров на эту тему: отмена смертной казни в некоторых странах и последующее возвращение к этому виду наказания. Он подчеркнул, что о проблеме смертной казни в той или иной степени говорили все участники круглого стола. И хотя в России и Азербайджане смертная казнь не применяется, это не решило всех проблем. При всей нелюбви к этому виду наказания нельзя избегать разговоров о возможности возвращения к практике применения смертной казни.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бастрыкин А. И.* Рецензия на монографию доктора юридических наук, профессора Рагимова Ильгама Мамедгасан-оглы «Преступность и наказание» // Рагимов И. М. Преступность и наказание. — М., 2012. — Приложения.
2. *Винер Н.* Кибернетика и путаница. — М., 1958.
3. *Коробеев А. И.* Отзыв на книгу доктора юридических наук, профессора И. М. Рагимова «О нравственности наказания» // Рагимов И. М. О нравственности наказания. — СПб., 2016.
4. *Мамедзаде И. Р.* Отзыв на монографию И. М. Рагимова «О нравственности наказания» // Рагимов И. М. О нравственности наказания. — СПб., 2016.
5. *Рагимов И. М.* О нравственности наказания. — СПб., 2016.
6. *Рагимов И. М.* Преступность и наказание. — М., 2012.
7. *Рагимов И. М.* Философия преступления и наказания. — СПб., 2015.
8. *Чучаев А. И.* Личность преступника и вопросы наказания. — М., 1990.
9. *Чучаев А. И.* Цели наказания в советском уголовном праве. — М., 1989.
10. *Чучаев А. И., Абрахаманова Е. Р.* Лишение свободы и проблемы его реализации. — Ульяновск, 1996.

*Материал поступил в редакцию 12 марта 2016 г.*

## PUNISHMENT AS A MORAL, PHILOSOPHICAL AND LEGAL CATEGORIES

**(Proceedings of the roundtable, devoted to the discussion of works on current issues of punishment by Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Republic Azerbaijan Ilham Mammadhasan oglu Rahimov)**

**GOLIK Yurii Vladimirovich** — Doctor of Law, Professor at Bunin Yelets State University  
ygolik@list.ru  
399770, Russia, Yelets, Lipetsk region, Kommunarov Street, 28

**GRACHEVA Yulia Viktorovna** — Doctor of Law, Professor at the National Research University "Higher School of Economics"  
uvgracheva@mail.ru  
101000, Russia, Moscow, Myasnitskaya street, 24.

**Review.** *The review covers the materials of the round table, held on March 9, 2016 at the Academy of the Investigative Committee of Russia, where the discussion of the monographs by Professor I.M. Rahimov "Crime and Punishment" (Moscow, 2012), "The philosophy of crime and punishment" (St. Petersburg, 2015), "On the moral of punishment" (St. Petersburg, 2016) took place. However, the conversation was not limited only to the analysis of these studies, and went far beyond the publi-*

*cations, which is understandable due to the significance of the problem. For several centuries, scientists have struggled to resolve a number of issues: the right of punishment, the nature and content of penalties, goals and functions of punishment, their means of implementation, etc. Therefore, a discussion on many issues has turned out sharp, obviously staying within the frames of scientific debate.*

*The roundtable was attended by deputies of the State Duma of the Russian Federation, well-known scientists from Moscow, St. Petersburg, Vladivostok, Yelets, Omsk and other Russian cities, as well as representatives of the scientific community of Azerbaijan. The roundtable was opened by A.M. Bagmet, Acting Rector of the Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation, PhD in Law, Major-General of Justice. A.I. Bastrykin, Chairman of the Investigative Committee of the Russian Federation, Doctor of Law, Justice General. presented his opening speech.*

**Keywords:** *Rahimov, roundtable, punishment, philosophy of punishment, morality of punishment, punishment and crime, purpose of punishment, means of realization, life sentence, death penalty.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Bastrykin A. I. Review of the monograph "Crime and Punishment" by Ilham Mammadhasan-oglu Rahimov, Doctor of Law, Professor // I.M. Rahimov. Crime and punishment (the appendices).*
2. *Viner N. Cybernetics and confusion. Moscow, 1958.*
3. *Korobeev A. I. Review of "On moral of punishment" by Professor, Doctor of Law I.M. Rahimov // Rahimov M.I. On moral of punishment.*
4. *Mamedzadze I. R. Review of monograph "On moral of punishment" // Rahimov I.M. On moral of punishment.*
5. *Rahimov I. M. On moral of punishment. St. Petersburg, 2016.*
6. *Rahimov I. M. Crime and punishment. Moscow, 2012.*
7. *Rahimov I. M. Philosophy of crime and punishment. St. Petersburg, 2015.*
8. *Chuchayev A. I. Personality of a criminal and issues of punishment. Moscow, 1990.*
9. *Chuchayev A. I. Purposes of crime in the Soviet criminal law. Moscow, 1989.*
10. *Chuchayev A. I., Abrakhmanova E. R. Imprisonment and problems of its realization. Ulyanovsk, 1996.*

Т. В. Непомнящая\*

## РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ И. М. РАГИМОВА «О НРАВСТВЕННОСТИ НАКАЗАНИЯ»

(СПБ. : ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР-ПРЕСС, 2016. 224 с.)

**Аннотация.** Рецензия посвящена монографии И. М. Рагимова «О нравственности наказания». В работе автором глубоко проанализированы проблемы, связанные с нравственными основами происхождения наказания, нравственными началами наказания, условиями обеспечения нравственных начал наказания. Довольно редко в современных исследованиях затрагивается вопрос об отношении религии к наказанию. Обращение к нему — одно из несомненных достоинств книги. Один из основных вопросов, на которые автор пытается найти ответ, заключается в следующем: следует ли применять наказание или лучше отдать предпочтение альтернативным мерам некарательного воздействия? Достаточно подробно рассматриваются проблемы эффективности наказания. Интересны рассуждения о справедливости наказания. Один из разделов монографии посвящен такому сложному и дискуссионному вопросу, как нравственность смертной казни. Обращает на себя внимание то, что монография заканчивается теоретическими и практическими рекомендациями законодателю, что свидетельствует не только о теоретическом, но и о практическом значении данного исследования. От других довольно многочисленных в последние годы исследований по проблемам наказания работу отличает глубокое исследование проблем, анализ всех, или по крайней мере большинства, точек зрения по тому или иному дискуссионному вопросу. Большая заслуга автора и в том, что ему удалось собрать весьма обширный эмпирический и статистический материал.

**Ключевые слова:** Рагимов, «О нравственности наказания», наказание, нравственность, нравственные начала наказания, эффективность наказания, справедливость наказания, полезность наказания, смертная казнь.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.248-251

Проблемы, связанные с уголовным наказанием как одной из мер реагирования на преступность, волнуют не только юристов, но и философов, социологов и многих других исследователей на протяжении уже многих столетий. И одной из таких проблем является нравственность наказания.

Каковы нравственные основы происхождения наказания? В чем заключаются нравственные начала наказания? Каковы условия обеспечения нравственных начал наказания?

На эти и многие другие вопросы профессор Рагимов предпринял попытку дать ответы в монографии, причем, на мой взгляд, весьма удачно.

Рассмотрение проблем, связанных с нравственностью наказания, автор справедливо начинает с нравственных основ происхождения наказания. Безусловно, можно согласиться с автором в том, что первым выражением идеи наказания у всех народов была частная кровная месть.

© Непомнящая Т. В., 2016

\* Непомнящая Татьяна Викторовна, доктор юридических наук, профессор Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского

peromnyaschaya@rambler.ru

644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет профсоюзов, д. 100/1

Довольно редко в современных исследованиях затрагивается вопрос об отношении религии к наказанию. И обращение к нему — одно из несомненных достоинств книги. Подробно и обстоятельно автором рассматривается отношение основных мировых религий — иудаизма, буддизма, христианства и ислама — к наказанию.

Отдельная глава монографии посвящена анализу нравственных начал наказания. И один из вопросов, на которые пытается найти ответ автор, заключается в следующем: следует ли применять наказание или лучше отдать предпочтение альтернативным мерам некарательного воздействия? Как справедливо отмечает Рагимов, «различные варианты некарательного воздействия как альтернативы уголовному наказанию, конечно же, не могут не привлекать своими нравственными началами и гуманистическими принципами. Но возможно ли этими средствами воздействия на преступника и общество в целом решить те задачи, которые перед ними стоят?». Ответ на этот вопрос у него отрицательный. В первую очередь это связано с тем, что уровень преступности во многих странах (в частности, и в Азербайджанской Республике и в Российской Федерации), все еще высок, и действенным средством воздействия на преступность по-прежнему остается уголовное наказание. Не случайно, как отмечает Рагимов, ежегодно в Азербайджане 50 % всех преступников осуждается к лишению свободы (для сравнения: в России в 2014 г. — 29 % от общего числа осужденных).

На чем же основано право государства наказывать? Как пишет Рагимов, «принуждение наказанием, сопротивление преступным проявлениям может и должно быть оправдано, более того, оно необходимо именно с точки зрения высшей нравственности, но только в том случае, если принуждение наказанием не является насилием над личностью, а, напротив, противодействует насилию и злу». С этим утверждением нельзя не согласиться. Именно поэтому за совершение преступлений небольшой и средней тяжести вряд ли целесообразно наказывать лишением свободы. Это наказание должно назначаться в первую очередь за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Рассматривая условия обеспечения нравственных начал наказания, Рагимов рассматривает проблему полезности наказания. Под полезностью наказания им понимается «такое его свойство, которое способно приносить вы-

году, пользу, добро, предупреждать вред, зло. Поэтому наказание полезно, если оно способно устранить какое-либо большее зло, чем оно само».

Рассуждая о полезности наказания, мы сталкиваемся с серьезной проблемой соответствия наказаний совершённым преступлениям. Целесообразно ли применение штрафа за преступления против жизни и здоровья человека? Очевидно, нет. А целесообразно ли лишение свободы за преступления в сфере экономической деятельности? И опять, на мой взгляд, нет.

С другой стороны, как справедливо отмечает Рагимов, «полезность наказания, а значит, и его нравственная сущность, во многом зависит и от учета специфических особенностей психологии каждой нации, сформированных тысячелетиями... Поэтому знание психологии своего народа составляет в настоящее время важнейшее условие для законодателя при определении нравственных начал наказания».

Достаточно подробно в рецензируемой монографии рассматриваются проблемы эффективности наказания. На мой взгляд, следует поддержать мнение автора о целесообразности выделения четырех условных ступеней эффективности наказания: высокоэффективные, среднеэффективные, малоэффективные и неэффективные. К сожалению, на мой взгляд, Российская Федерация находится на третьей ступени — наказание у нас малоэффективно. Почему? Во многом потому, что оно не достигает поставленных перед ним целей, поскольку уровень рецидива довольно высокий и в среднем составляет 32—33 %.

Особо хотелось бы отметить обращение автора к проблемам наказания и теории прогнозирования. «Прогнозирование в уголовном правотворчестве дает возможность увеличить коэффициент полезности наказания, а значит, делает его более эффективным».

Довольно интересны рассуждения о справедливости наказания: «Наказание может быть необходимым и полезным, но, если оно несправедливо, значит, не соответствует нравственности».

Пытаясь оправдать законодателя, Рагимов пишет: «Законодатель не в состоянии определить идеально справедливое наказание, так как не имеет дара, подобного Всевышнему». На мой взгляд, с этим утверждением сложно согласиться. Да, сложно установить в санкциях Уголовного кодекса справедливое наказание

за совершение преступлений, но нужно к этому стремиться!

Заключительная глава монографии Рагимова посвящена проблемам нравственности смертной казни. Автор справедливо обращает внимание на то, что данный вид наказания не лишен противоречий. По его мнению, с одной стороны, смертная казнь по своей сути является средством бесчеловечным и безнравственным, поскольку связана с лишением человека жизни. С другой стороны, автор задается вопросом: а как поступать с теми, по чьей вине в Беслане 1 сентября 2004 г. погибли 334 человека, в том числе 186 детей? Имеют ли эти преступники право на жизнь? И ответ на него следующий: нет, не имеют. «С точки зрения здравого смысла смертная казнь необходима и полезна там, где уровень преступности очень высокий». Кроме того, «преждевременно и несправедливо упрекать те страны, где существование смертной казни является следствием национальной традиции и религии». Подводя итог, Рагимов полагает, что «будет правильным, если законодательство предусмотрит для умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах два вида наказания: смертную казнь и пожизненное лишение свободы». Я бы к умышленному убийству при отягчающих обстоятельствах добавила и террористический акт.

Хотя в настоящее время санкции ст. 205 УК РФ этого вида наказания не содержат.

Хотелось бы обратить внимание на то, что монография Рагимова заканчивается разделом «Теоретические и практические рекомендации законодателю», что свидетельствует не только о теоретическом, но и о практическом значении данного исследования. И эти рекомендации, безусловно, заслуживают того, чтобы на них обратил внимание законодатель! Это касается и наказания в виде смертной казни, и того, что сегодня еще рано переносить центр тяжести с наказания как сильнее средства воспрепятствования преступлениям на меры общественного воздействия, и необходимости исследования и учета зарубежного опыта по применению наказания и т.д.

От других довольно многочисленных в последние годы исследований по проблемам наказания работу Рагимова отличает глубокое исследование всех рассматриваемых проблем, анализ всех, или по крайней мере большинства, точек зрения по тому или иному дискуссионному вопросу.

Работа написана доступно, хорошим литературным языком, читается с интересом. Большая заслуга автора и в том, что ему удалось собрать весьма обширный эмпирический и статистический материал.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Рагимов И. М. О нравственности наказания. — СПб., 2016.

*Материал поступил в редакцию 13 марта 2016 г.*

### REVIEW OF "ON MORAL OF PUNISHMENT" BY ILHAM MAMMADHASAN OGLU RAHIMOV MONOGRAPH. — ST. PETERSBURG: PUBLISHING HOUSE "LAW CENTRE", 2016. — 224 P.

НЕПОМНЯСЧАЯ Tatiana Viktotovna — Doctor of Law, Professor at Dostoevsky Omsk State University  
nepomnyaschaya@rambler.ru  
644065, Russia, Omsk, 50 let profsoyuzov Street, 100/1.

**Review.** *The review considers the monograph "On moral of punishment" by I.M. Rahimov. In this paper the author analyzes in-depth the problems related to the moral foundations of the origin of punishment, the moral principles of punishment, conditions ensuring the moral principles of punishment. The issues of the relation of religion to the punishment are quite rare in modern studies. The appeal to this aspect is one of the advantages of the book. One of the main questions which the author tries to answer is whether to apply the penalty or to prefer giving exposure to non-punitive alternative measures? The author also considers the issues concerning the effectiveness of punishment and provides interesting arguments on fairness of punishment. One of the sections of the monograph is devoted to such a complex and controversial issue as the moral of capital punishment. Noteworthy is the fact that the monograph ends with "theoretical and practical recommendations to a legislator,"*

*which reflects not only the theoretical but also practical significance of this study. The monograph stands out from other rather numerous in recent years' research papers on the problems of punishment as it shows deep study of the problems, the analysis of all or at least most of the standpoints on a particular discussion question. The great merit of the author is that he was able to assemble a very extensive empirical and statistical data.*

**Keywords:** *Rahimov, "On moral of punishment", punishment, moral, moral foundation of punishment, effectiveness of punishment, usefulness of punishment, capital punishment.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Rahimov I. M.* On moral of punishment. St. Petersburg, 2016.

## 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.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: [lexrus@msal.ru](mailto:lexrus@msal.ru)

Объем: 29,53 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 30.05.2016 г.

Редактор *М. В. Баукина*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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.