

Председатель редакционного совета журнала

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

Заместитель председателя редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Ответственный секретарь

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

Редакционный совет журнала

БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права, Франция.

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

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

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

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

КОМОРИДА Акио профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

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

Редакционная коллегия журнала

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЕРШОВА Ирина Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ИЩЕНКО Евгений Петрович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КАШКИН Сергей Юрьевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОМАРОВА Валентина Викторовна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОРНЕВ Аркадий Владимирович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЛЮТОВ Никита Леонидович	доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СЛЕСАРЕВ Владимир Львович	доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СМИРНОВ Александр Федорович	доктор юридических наук, профессор кафедры организации судебной и прокурорско-следственной 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, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

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

Editor-in-Chief of the Journal

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

Executive Editor

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

Council of Editors

**BEKYASHEV
Kamil
Abdulovich** Doctor of Law, Professor, 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 Courts 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.
NOGO Sreto	Doctor of law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of international criminal law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (headquarter in Beijing).
OTMAR Seul	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
PAN Dunmey	Doctor of Law, Professor of the law Institute Heilongjiang University of China, invited researcher at the Slavic research Center of Hokkaido University of Japan.
PILIPENKO Yuri Sergeevich	Doctor of Law, Professor of the Department of Advocacy and Notaries of the Advocacy Institute, President of the Federal Chamber of Advocates of Russia.
RADKO Timofey Nikolaevich	Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
RAROG Aleksy Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
RASSOLOV Ilya Mikhailovich	Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».
RYBAKOV Oleg Yurievich	Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
TUMANOVA Lidia Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.
FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich	Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
HELLMANN Uwe	Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).
SHEVELEVA Natalia Aleksandrovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
SHUGRINA Ekaterina Sergeevna	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
de ZWAAN Jaap Willem	(Emeritus) Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

Editorial Board

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

СОДЕРЖАНИЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Исаев И. А. *Государство в революции: воображаемые превращения* 9

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Дудиков М. В. *Место горного права в системе отраслей права* 43

Лулева Е. В. *Рациональное использование природных ресурсов: понятие и правовые критерии* 61

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Грейдин О. И. *Передача государственных функций саморегулируемым организациям и их национальным объединениям: проблемы переходного периода* 73

В ФОКУСЕ МНЕНИЙ

Лушников А. М. *«Экономический анализ права» и юриспруденция: различия и общие подходы* 79

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА

Арямов А. А., Руева Е. О. *Формулирование юридических дефиниций (на примере антикоррупционного законодательства РФ)* 90

ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ

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

Назаренко Г. В. *Принудительные меры медицинского воздействия: раздел «Меры общественной безопасности»* 101

КОММЕНТАРИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Шеслер А. В., Беларёва О. А. *Вандализм, совершенный группой лиц* 112

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Боровских Р. Н. *Типовые механизмы и практика противодействия организованной преступной деятельности в сфере страхования* 119

Цымбал Е. И., Дьяченко А. П. *Психолого-психиатрическая экспертиза малолетних потерпевших по делам о сексуальных преступлениях* 136

ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА

Антонян Ю. М. *Одержимость идеями как мотив преступного поведения* 147

НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

Голик Ю. В. *Ответственность за хулиганство: изменение законодательства* 162

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Ильинская О. И. *Формирование принципа запрещения агрессивных войн до создания Организации Объединенных Наций* 167

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Скачков Н. Г. *Ответственность судовладельцев при перевозке нефти и продуктов ее переработки* 177

ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Галкин И. В. *Методологические особенности античной юриспруденции* 189

ИМЯ В ИСТОРИИ

Морозова Л. А. *Ф. Н. Плевако: жизнь и деятельность (к 175-летию со дня рождения)* 207

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Качалов В. И. *Отмена принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних: уголовно-процессуальный аспект* 217

CONTENTS

PHILOSOPHY OF LAW

Isaev I. A. *The State in Revolution: Imaginary Transformations* 9

THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

Dudikov M. V. *The Place of Mining Law in the System of Branches of Law* 43
Luneva E. V. *Rational Use of Natural Resources: The Concept and Legal Criteria* 61

LAW AND ECONOMICS

Graidin O. I. *Delegation of State Functions to Self-Regulating Organizations and their National Associations: Problems of the Transition Period* 73

IN THE FOCUS OF OPINIONS

Lushnikov A. M. «*Economic Analysis of Law*» and Jurisprudence: Differences and Common Approaches 79

LEGISLATIVE TECHNIQUE

Aryamov A. A., Rueva E. O. *Formulation of Legal Definitions (as exemplified by the RF anti-corruption legislation)* 90

CORRESPONDENCE ROUND TABLE

«THE NEW CRIMINAL CODE OF RUSSIA: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND THEORETICAL MODEL»

Nazarenko G. V. *Coercive Measures of Medical Intervention: «Public Security Measures» Section* 101

COMMENTARY ON LEGISLATION

Shesler A. V., Belaryova O. A. *Vandalism Committed by a Group of Persons* 112

COMBATING CRIME

Borovskikh R. N. *Typical Arrangements and Practices for the Prevention of Organized Criminal Activities in the Insurance* 119
Tsybmal E. I., Dyachenko A. P. *Psychological and Psychiatric Examination of Juvenile Victims in Sexual Offence Cases* . . . 136

PERSONALITY OF A CRIMINAL

Antonyan Yu. M. *Obsession with an Idea as a Motive for Criminal Behaviour* 147

SCIENTIFIC BRIEF

Golik Yu. V. *Responsibility for Hooliganism: Changes in Legislation* 162

PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Ilinkaya O. I. *The Formation of the Principle Prohibiting Wars of Aggression before the Establishment of the United Nations Organization* 167

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Skachkov N. G. *Shipowners' Liability for the Carriage of Oil and Petroleum Refinery Products* 177

HISTORY OF LEGAL THOUGHT

Galkin I. V. *Methodological Features of the Ancient Jurisprudence* 189

THE NAME IN HISTORY

Morozova L. A. *F. N. Plevako: Life and Work* 207

POINT OF VIEW

Kachalov V. I. *Termination of Coercive Measures of Educational Impact in Relation to Minors: a Criminal Procedure Aspect* 217

ГОСУДАРСТВО В РЕВОЛЮЦИИ: ВООБРАЖАЕМЫЕ ПРЕВРАЩЕНИЯ

Аннотация. В статье анализируются важнейшие аспекты процесса, который принято называть революцией. В этом процессе государственность претерпевает трансформации, в которых государственный интерес как сущность государства побуждает и инспирирует через череду переворотов и трансформаций вырабатывать все новые формы, притом что сама эта сущность остается неизменной. Государственный переворот, диктатура, чрезвычайные положения и террор остаются основными этапами революционного преобразования, совершаемого в различных исторических условиях. Легальность как внешняя форма процесса сохраняет свое значение на разных этапах, меняя свои нормативные очертания. Легитимность же находится в постоянном поиске своего источника, завершая его опять-таки в границах государственности. Важным инструментом преобразований является насилие, поочередно принимающее облик «божественного», «мифологического», нормативного и обеспечивающее режим диктатуры (чрезвычайной ситуации, приобретающей хронический, перманентный характер) необходимыми средствами. «Суверенная» диктатура противопоставляется «комиссарской», а суверенное насилие, как правоустанавливающее, — насилию правоподдерживающему. Юридические аспекты революционного процесса представляются наиболее артикулированными и значимыми, что должно привлекать к ним внимание историков революционных событий и идей.

Ключевые слова: закон, легитимность, законность, легальность, насилие, террор, государственный интерес, государственный переворот, суверенитет, диктатура, демократия, монархия, управление, власть, публичность, право.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.009-042

«ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНТЕРЕС» И ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ПЕРЕВОРОТ

«Государственный интерес» как политический фактор, существующий и действующий как бы вне времени и озабоченный прежде всего сохранением и стабилизацией вполне конкретного государственного образования, использует для этих целей самые разнообразные политические и правовые техники. В такую парадигму вполне вписывается также и феномен «государственного переворота», приводящего к смене форм и институций, но при этом

ориентированный на сохранение государственности как таковой. И именно переворот может стать началом более сложного и более глубокого общественно-политического изменения, которое принято называть «революцией». Конкретные исторические обстоятельства придают каждому из этапов этой исторической трансформации собственный специфический стиль, позволяя историкам находить и вкладывать в нее все новые и новые смыслы.

О «государственном интересе» говорили еще Аристотель в «Политике», Платон в «Законах» и Ксенофонт в «Киропедии», отмечая при

© Исаев И. А., 2017

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

этом, что это понятие включает в себя лишь те интересы, которые затрагивают устройство и форму государства. Юридические ссылки на «государственный интерес» (в русской правовой терминологии позднего Средневековья имела место формула «слово и дело государево») указывали на исключительность события или действия. В своем окончательном оформлении термин появляется у итальянских и немецких авторов в конце XVI в., у французских — в XVII в.

Сам по себе термин обозначал новый тип политической рациональности. С этой точки зрения «государство есть твердое господство над людьми», и именно в этой связи государственный интерес — это «специальное знание о средствах, способных основывать, сохранять и увеличивать такое господство», при этом предполагается, что интерес «в большей мере охватывает скорее сохранение государства, чем его расширение, и в большей степени его расширение, чем только его укрепление как таковое» (Л. Дзукколо).

В XVI в. это представление становится совершенно новым типом политической рациональности. Государственный интерес оказывается самой сущностью государства и одновременно специфическим знанием о нем. Его цель и объект — само государство, и за его границами остаются всякие сверхгосударственные, сверхземные и трансцендентные феномены: искусство управления и государственный интерес здесь уже не создают метафизической проблемы «идеала», а история представляется по-настоящему бесконечной, исчезает средневековая идея «вечной империи», ее сменяет идея уравновешенного многообразия, «бесконечного управленчества» (М. Фуко), и даже государственный переворот ставит своей целью всего-навсего сохранение и продолжение государственности.

Государственный интерес в одинаковой мере оказывается и мотивацией стабильности политической формы, и комплексом норм и мер, обеспечивающих саму эту стабильность. Идея непрерывного существования государства (по-новому воспринятые мифологемы «вечной поднебесной империи», «тысячелетнего рейха» и т.п.) продолжала питать ощущение исторической континуальности, тем самым обеспечивая и государственную цельность. Полностью сосредоточившись на себе самом, государство осознает и формирует свой особый «государственный интерес». И именно

в нем выражается автономность государства по отношению как к конкретному властителю, так и к обществу, из которого оно выросло и которое стремилось подчинить себе.

Такая позиция подкреплялась формированием соответствующих структур и институций, а более четкое разделение функций властвования и управления обусловило новую динамику отношений государства и суверена, при этом в ней отмечалась постоянная тенденция к захвату суверенитета самим государством, создававшая разнообразные политические напряжения: предельной формой их могла стать только революция.

Государственный интерес уже в XVII в. ознаменовал собой в обозримой исторической перспективе отказ от веры в грядущее объединение всех земных государств в пределах единой «последней империи»: ведь государства — это только исторически ограниченные образования, поэтому и государственный интерес оказывался связанным прежде всего с отстаиванием суверенитета конкретного государства и обеспечения его безопасности. Заодно государственный интерес в принципе порывал с христианской и юридической традициями управления, с приоритетом божественного, природного и даже человеческого закона: Вестфальские соглашения 1648 г. ориентировали и юридически связывали эту категорию политического с перспективой преумножения именно тех элементов сил, которые составляли собственную мощь государства.

В течение XVI—XVII вв. государство уже неоднократно пыталось вообще исключить «политику», как ее понимали античные и ренессансные авторы, из обращения, поступательно заменяя ее «государственным интересом», появившимся сперва только в качестве метафоры, и эта новая категория, несмотря на свою неопределенность и расплывчатость, вскоре обретает свою «телесность». (Характерная для барокко любовь к созданию искусственных миров и пространств, проявлялась в споре «древних и новых» (Буало против Перро), когда вневременное было побеждено относительным и конкретным: актуальность государственного интереса, абсолютизированного в идеологии эпохи Людовика XIV, преодолевала архаизмы политического мышления, связанного с античными образцами.) Бурбоны и Стюарты, практически узурпировавшие власть, утвердили представление, согласно которому государство формируется именно доблестью, политикой и надлежущими

браками королевских фамилий. Король естественным образом предшествует народу, являясь его творцом, и царствует независимо от общественного согласия. Боссюэ объявил преступлением всякое сопротивление королевской воле, и Гоббс был уверен, что власть всегда права. Даже Паскаль считал нелепостью перемену законов и отстаивание идеальной справедливости в противовес реальной силе¹.

Политическое (в классическом аристотелевском смысле) рождалось одновременно с «государственным интересом». Однако, если политика была направлена на «достижение некоего общего блага и поэтому сразу “объемлет все тело государства”, то “государственный интерес” как более узкое и частное проявление, касается по преимуществу только тех, кто государством управляет». При этом «все то, что относится к “государственному интересу”, всегда можно подвести под законное основание, — ведь и те деяния, которые осуществляются во имя “государственного интереса”, могут равным образом совершаться и во имя закона».

Однако государственный интерес преимущественно все же сводился к знанию средств, пригодных для учреждения и сохранения устройства государства: «Если форма будет благой, то и соответствующий ей государственный интерес будет справедливым»²: в благих государствах он олицетворяет благоразумие, в дурных — только расчетливую предусмотрительность. При этом сам интерес достаточно индифферентно относится к любым этическим оценкам государственности. Его роль цементирующего государственное единство центра представляется выше любых изменчивых политических целей. Политика плюралистична, государственный интерес монистичен, он существует на более глубинном уровне: его цель — сохранение государственности вообще, а не какой-то отдельной ее формы. (Цинический прагматизм Макиавелли, хотя и не выходил за рамки текущего политического, однако в оценке «государственного интереса», его непререкаемости и позитивности даже этот автор проявил необычное для него уважительное отношение.)

В своих действиях даже трансцендентная по своей сути благодать опирается на природу. Но зло и демонизм также являются историческими деятелями: они-то и создают напряжения, которые сами по себе есть проявления несовершенства: к числу таких источников относятся деспотизм, тирания, абсолютизм. (Здесь налицо явное вырождение самой государственной жизни как характерная черта эпохи: сословные извращения, извращения народовластия, революции³. Однако отклонения от блага и справедливости в своей деятельности иногда допускают даже и «правильные государства»).

С целью избежать вредоносных олигархических превращений и влияний Г. Спенсер и Дж. Ст. Милль предложили утвердить в политической теории некий новый «арифметический» принцип, на котором, как они полагали, зиждилась вся политика, полагая, что только численность должна быть единственным «судьей во всех решениях, которые принимает государство». (Аристократическая оппозиция возражала, подчеркнув, что деспотизм большинства — нелепость и что логика требует, чтобы миром управляли «более интеллигентные, правда, всегда находящиеся в весьма ограниченном количестве»⁴.)

«Государственный интерес» как принцип может быть приведен в действие еще до того момента, как появится некий олицетворяющий его персонифицированный правитель: так, Цезарь еще до того, как ввести тиранию в Рим, уже пользовался средствами и способами, служащими на благо тиранического государственного интереса. Идея государственного интереса питала и политику государственной экспансии. Сам акт устройства государства традиционно предполагал перспективное расширение его границ, и каждое новое приращение территории осуществлялось в соответствии именно с интересами самого государства, так же как и процесс наделения его новой формой.

Но государственный интерес как принцип чаще всего прибегал лишь к тем средствам и способам действия, целью которых были учреждение и сохранение частных и конкретных форм государства: по своему существу он от-

¹ *Актон Дж.* Очерки становления свободы. М., 2016. С. 111—112.

² *Дзукколо Л.* Государственный интерес // Иванова Ю. В., Соколов П. В. Кроме Макиавелли. М., 2014. С. 196—199.

³ *Шпанн О.* Философия истории. СПб., 2006. С. 346.

⁴ *Сегеле С.* Преступная толпа. М., 1998. С. 111.

носится «не к республике, тирании, царскому правлению или же олигархии и аристократии как таковым», он относится только к тем ближайшим отличиям, которые отделяют один вид государственного правления от другого исключительно по его форме. «Хотя одни и те же способы управления применяются во многих видах государств, интересов государства они касаются лишь постольку, поскольку служат тому конкретному и индивидуальному виду государства, который следование этим интересам позволит основать или сохранить»⁵. (Развивая мысль своего ренессансного земляка, Бенедетто Кроче заметил: если сам суверенитет не исчезает и не превращается в ничто, то тогда становятся ненужными и спекулятивными разделение государства по численности управляющих лиц, а также традиционное деление на монархию, аристократию и демократию. «Трехчастность имеет скорее философский смысл, ибо выделяет три момента политической жизни: сотрудничество, где желателен участие всех, совет немногих избранных, или аристократию; решение, которое принимает один»⁶.)

Аристотель подчеркивал: если тиран имеет в виду собственную пользу, то истинный царь соблюдает пользу подданных: тиран соблюдает законы лишь до определенного момента, пока они не начинают его стеснять, когда же формальное соблюдение законов угрожает устройству его государства, деформируя и разрушая его, тиран ниспровергает закон, попирает справедливость и во всем руководствуется только государственным интересом.

Но случаи, подпадающие под юрисдикцию законов, бесчисленны, а виды государственных интересов в принципе немногочисленны, поэтому тиран преследует собственные цели, а «невежественной толпе его деяния кажутся благими и справедливыми. (И все же именно крайняя демократия, как полагал еще Плиний Младший, есть наихудшая форма правления, так как при ней и государственный интерес, и законы, и все институты и правила гражданской жизни в большей степени направлены на соблюдение частных интересов, чем на достижение общего блага.) «Полное совершенство может быть достигнуто лишь в благих намерениях и воображении, поэтому вполне

приемлемой кажется форма, в которой нет явного расхождения между законами и соображениями государственного интереса». Однако и в «дурных государствах» государственный интерес выполняет ту же функцию, что и в хорошо управляемых — учреждение и сохранение существующей формы правления»⁷.

Интерес имманентно присущ самому государственному существованию и подобен инстинкту самосохранения у человека (не случайными были размышления о сходстве человеческого и государственного организмов), интерес сохраняет свое значение при любом изменении политической формы, поскольку сам возникает еще до ее рождения. Учитывая тот факт, что политическая форма, хотя и создается доконституционным, но все же конституирующим решением, которое в любой момент может быть надлено реальной законностью и правомерностью (К. Шмитт); она и приобретает некое пространственное измерение, выступая как пространственная метафора власти. (Характерно, что воспроизведение форм правления в пространственном измерении происходит, как правило, не в центре, а на периферии; благодаря этому центр каждой из этих форм в течение долгого времени остается без существенных изменений.) Поэтому государственный интерес «правильных государств» в форме «благоразумия» (а не «предусмотрительности», как у тирании) нередко порождает двусмысленное «смешанное благоразумие», также включающее в себя некоторые хитрости и уловки, используемые при дворах государей, когда тем приходится решать наиболее важные дела государства.

Но справедливость, добродетель и порядочность суверена следуют совсем иным путем, чем те же достоинства, наличествующие у частных лиц, им свойственны больший масштаб и свобода совершать действия, «которые могут показаться даже незаконными» (Людовик XI говорил: «Кто не умеет действовать скрытно, не умеет и управлять»). И все же эти действия бывают чаще всего основаны на правилах и максимах хорошего управления, находящихся в распоряжении государства. Габриэль Нодэ предупреждал, что такие приемы не следует называть «тайнами государственного управления,

⁵ Дзукколо Л. Указ. соч. С. 203.

⁶ Кроче Б. Политический смысл // Антология сочинений по философии. СПб., 1999. С. 108.

⁷ Дзукколо Л. Указ. соч. С. 206—208.

арканами власти или государственным переворотом», поскольку эти определения обычно используются только для экстраординарных действий (Нодэ в этой связи критикует Клапмария, который рассматривал «тайны власти» как действия, поддерживающие авторитет правителя и общественный порядок, при этом «не переходя границ общего права»). Так, монархическое государство должно располагать необходимыми средствами и планом, чтобы противостоять свойственному столь многим стремлению к господству и превращению в аристократию; государства других форм принимают меры, чтобы не допустить народного правления и не превратиться в демократию, а государство демократическое стремится уберечься от возвратного превращения в монархию⁸.

(«Монархия, безусловно, есть правление, дающее наибольшие отличия наибольшему числу лиц. Суверенность при этом образе правления обладает достаточным блеском»; в республике же суверенность совершенно неосознаема и ее величие нельзя передать кому-либо. «Царь как воплощение закона» — вот формула, складывающаяся из трех логических шагов: «царь — самый справедливый», а значит, и самый приверженный закону; справедливость возможна и без закона; справедливое — законно, и суверен, ставший причиной справедливого, есть живое воплощение закона. Если же суверен есть живое воплощение номоса, тогда аноμία и номос непрерывно совпадают в его лице, следствием является разделение закона на два вида: живой и писанный, — первый ассоциирован с сувереном, второй — с чиновником; закон противопоставлен букве⁹.)

Отклонения от идеальной политической формы или хотя бы от аристотелевского стереотипа происходят под действием «государственного интереса». Этому способствуют врожденный государственный эгоизм и исторические обстоятельства: правовые нормы уступают место политической прагматике, система подвергается трансформациям, которая становится все более радикальной. Целесообразность начинает превалировать над законностью, и на этом фоне все отчетливее выделяется фигура

суверена, т.е. того, кто только и способен на введение чрезвычайного положения, и власть уже не замечает законов. (В процессе более четкого артикулирования понятия государственного интереса появляется и более точное представление о «полиции как рациональном механизме поддержания порядка». Первоначальная многочисленность функций полиции сужается до небольшого круга регулятивных мер, призванных путем легального насилия внедрить порядок в общественное целое. Кажется, что именно здесь скрывается консервативный охранительный характер государственного интереса.)

Необходимость как политический фактор — это, по сути, метафизическая категория, опирающаяся на представления о закономерности, как о столь же субъективном понятии. Но, совершая логический переворот, необходимость очень скоро становится настоящим императивом, предписанием, обязательством. (О закономерности вообще как метафизическом явлении рассуждал Анри Пуанкаре: «Закон как отношение между условием и следствием одинаково позволяет нам выводить как следствие из условия, т.е. увидеть будущее, так и условие — из следствия, т.е. заключать от исходящего к прошедшему»¹⁰.)

По Гегелю, любой деспотизм означал только состояние настоящего беззакония, в котором именно особая и частная воля (монарха или народа) приобретает силу закона. Суверенитет же, напротив, «составляет в правовом, конституционном состоянии моменты идеальности особых сфер и функций, подчеркивая их зависимость от определенной цели целого... которое определяют как благо государства». И здесь как раз и заключен настоящий государственный интерес, когда государь представляет само всеобщее, цельность, особый момент и функцию целого, а его главная задача — представлять непрерывность государства, мнимо биологическую». Монарх — вершина формального решения: — «Народ, взятый без своего монарха и необходимого и непосредственного связанного с ним расчленения целого, есть бесформенная масса, которая уже не есть государство»¹¹.

⁸ Нодэ Г. Наука для государей, или политические соображения о государственном перевороте // Иванова Ю. В., Соколов П. В. Указ. соч. С. 226.

⁹ Цит. по: Агамбен Дж. Ното sacer. Чрезвычайное положение. М., 2011. С. 108—110.

¹⁰ Пуанкаре А. О науке. М., 1983. С. 271.

¹¹ См.: Вейль Э. Гегель и государство. СПб., 2009. С. 109—114.

Мишель Фуко однажды заметил, что одновременно с появлением государственного интереса рождался и некий трагизм истории, связанный с самой политической практикой, и государственный переворот как некий «трагизм управленчества, не имеющего границ»: «При государственных переворотах мы сначала видим, как сверкает молния, а затем только слышим, как гремит гром». И «заутрени звучат раньше, чем их услышат, исполнение предшествует решению; получает удар тот, кто думает, что его нанес... все происходит ночью, во мраке, в тумане, в сумерках» (Ж. Нодэ).

На смену большим и успокаивающим обещанием политического «пастырства» приходит «театральная и трагическая жестокость государства, которое во имя своего спасения, всегда находящегося под угрозой, под сомнением, требует принять насилие как самую чистую форму государственного интереса»¹².

У государственного переворота, как политического, так и собственно военного, явно наличествует этот демонстративный и театральный характер. Переворот должен сразу узнаваться по своим истинным чертам, прославляя ту самую необходимость, которая его оправдывает. Конечно же, он предполагает и тайную сторону, необходимую для тактического успеха. «Но, чтобы привлечь сторонников и чтобы приостановка законов, с которыми он сам неизбежно связан, не была отнесена на его счет, необходимо, чтобы государственный переворот разразился воочию, и на той же самой сцене, где разразился он, вместе с ним выступил бы и государственный интерес, который его вызвал».

Переворот не скрывает свои методы и приемы, но должен торжественно заявить о себе «в своих последствиях и в основаниях, которые его поддерживают». Отсюда необходимость инсценировки. Все это делает государственный переворот удачной возможностью для суверена продемонстрировать вторжение государственного интереса и его преобладание над законностью, возможностью как нельзя более зрелищной¹³. Поэтому публичность и становится величайшим формирующим средством для государственного интереса: и только благодаря публичности впервые возникает настоящее

живое отношение к государственному интересу, и общественное мнение, которое, по Гегелю, есть «неограниченный способ познания того, чего народ хочет и мнит»¹⁴.

Посредством публичности и сопровождающей ее дискуссии предполагалось упразднить фактичность власти и «голового» насилия. Габриэль Нодэ, автор XVII в., пояснял, что государственный переворот подчиняется не «всеобщему, естественному, благородному и философскому правосудию», но только частному, неестественному, политическому правосудию, связанному с прагматической «необходимостью государства». Ведь политика не является чем-то таким, что включается во внутреннее содержание законности или системы законов. Политика есть нечто, имеющее прямую связь с необходимостью, даже если она и использует законы только в качестве инструментов. Поэтому Нодэ определяет «государственный переворот» как «решительные и экстраординарные действия, к которым государи вынуждены прибегать в трудных и почти безнадежных ситуациях, нарушая при этом общее право и не пытаясь сохранить даже видимость справедливости, и ставя на кон интересы частных лиц ради общего блага».

Но эти действия все же следует отличать от актов проявления государственного интереса («максим», как определяет их Нодэ), деклараций и разных способов легитимирования еще не совершенных практических действий: «Государственные перевороты всегда подобны грому среди ясного неба — наказание предшествует приговору»: здесь лежит царство богини Лаверны, и первая милость, о которой молят ее почитатели, — «дай обмануть мне» (Гораций).

Но государственный переворот, несомненно, содержит в себе и некоторый элемент настоящего, легального правосудия и справедливости; и различие лежит между тактическими доводами государственного интереса и переворота: в том, что для переворота они объявляются публично и в момент перед тем, как начать действовать, а для второго характерна таинственность, чтобы о его подготовке не было известно до самого конца¹⁵. (Военный переворот не нуждается в легализации в мо-

¹² Фуко М. Безопасность, территория, население. СПб., 2011. С. 348—349.

¹³ Фуко М. Указ. соч. С. 346—347.

¹⁴ Шмитт К. Политическая теология. М., 2000. С. 209.

¹⁵ Фуко М. Указ. соч. С. 344.

мент своего совершения, но сразу же проявляет заботу о легитимации после своей победы. Внутри общества только армия образует по-настоящему «конституированные тела», отдельный мир, замыкающийся на самом себе и отличающийся от общества в целом. Это последнее слабо связывает между собой своих членов, не обеспечивая их ни смыслом существования, ни постановкой задач, и «только конституированные тела» предлагают (или навязывают) более «устойчивые» связи: они требуют, чтобы входящие в их состав люди связали с ними свою судьбу, и эта судьба становится смыслом существования для каждого¹⁶.)

Массы группируются и концентрируются вокруг центров, которыми в беспорядке революционной стихии обычно оказываются армия и парламент и которым внутренне присущи упорядоченность и регламент: от этих центров исходят нормативы, имеющие форму приказов и декретов. Это — островки порядка и специфической законности в мире беспорядка и аномии. Церковь и войско — две искусственные массы, в отношении структуры и форм которых с целью их сохранения необходимо применяется внешнее насилие. Но с исчезновением привязанности к вождю исчезают и взаимные привязанности индивидов, составляющих массу. «Масса разлетается прахом» (Ж. Батай). В этой ситуации «группа ассоциаций олигархического характера» только и дает возможность поддерживать некий уровень демократии: для того чтобы общество было демократическим, вовсе «нет необходимости осуществлять демократическое правление внутри конституирующих его организмов» — с этой точки зрения даже феодальная система может быть определена как демократия.

(Промежуточные группы и институты на деле являются и частью тотального и централизованного механизма специального функционирования и одновременно оказывают противоположное воздействие, ограничивающее центральную государственную власть. Со временем эти локальности и промежуточные силы исчезали, уступая место демократическому авторитаризму¹⁷: Макс Вебер был уверен, что настоящие революции достигают цели

только в том случае, когда они приводят с собой и аппарат, который создает некое «контргосударство»¹⁸.) При этом государственная форма, которую предлагают и пропагандируют сторонники революции, часто оказывается заимствованной из опыта других государств или из устоявшихся подпольных форм организации власти, которые уже предшествовали революционному перевороту и строились внутри определенных социальных и политических образований (масонов, иезуитов, рыцарских и религиозных орденов): по выражению О. Кошена, этот «малый народ» переносит собственные политические формы и предпочтения на всю революционную нацию.

Государство — это всегда физическое и духовное пребывание «в форме» (Освальд Шпенглер), и это — чисто политическое единство действующих вовне сил, поскольку вся их внутренняя деятельность предназначена для того, чтобы укреплять силу и единство внешней политики: если же эта деятельность начинает преследовать другие, собственные цели, начинаются разложение, утрата государственной формы: государство и управление — это, по сути, одна и та же форма, требующая единства руководства, управления и авторитета. Начало революции поэтому, как правило, связано не столько с восстанием народа против абсолютизма (который в общем-то уже и не существует), а вследствие падения авторитетов: она есть только следствие, а современная республика есть не что иное, как свежие руины монархии, которая только что отеклась от самой себя¹⁹.

Государственный переворот довольно часто выглядит и оказывается весьма двусмысленным соглашением, которое заключают между собой конституция и диктатура, и первой жертвой переворота всегда становится именно парламент. В конечном счете такой переворот — это всегда осознанное или неосознанное действие самого государства: именно в борьбе властей обнаруживается настоящий источник мотивации и столкновения сил, рождающих переворот.

В политическом мышлении XVII в. государственный переворот на юридическом языке воспринимался уже как некая правовая, юри-

¹⁶ Батай Ж. Структура и функции армии // Коллеж социологии. СПб., 2014. С. 139.

¹⁷ Эллюаль Ж. Политическая иллюзия. М., 2003. С. 311—313.

¹⁸ Мюллер Я. В. Споры о демократии. М., 2017. С. 80.

¹⁹ Шпенглер О. Годы решений. М., 2006. С. 45.

дическая неопределенность, как бездействие законов и законности, как то, что очевидно превосходит общее право. Это — чрезвычайные действия, совершаемые вопреки общему праву, действия, которые не сохраняют вообще никакого правового порядка, никакой формы юстиции. Но и государственный интерес отнюдь не был однороден какой-либо стабильной системе законности или легитимности. И он позволял нарушать любые общественные, частные и даже фундаментальные законы, более того — подчинять их себе. Однако уже в силу своей природы государственный интерес, который по характеру своей волюнтарной природы не должен был подчиняться законам, тем не менее их соблюдал, полагая их в качестве конструктивного элемента своих собственных действий: «законная узурпация» всегда стремится к созданию юридически оформленного пространства своего существования.

Только законодательная власть, которую так легко было подтолкнуть к компромиссу и беспринципному сговору, и могла помочь увязать свершившийся факт с буквой закона, сделать революционное насилие частью конституционного порядка. Поэтому парламент — это необходимый, хотя и не добровольный его пособник. Согласившийся узаконить государственный переворот парламент тем самым подписывает себе смертный приговор. И все же факт существования парламента — «необходимое условие любого «бонапартистского» (или «катилининского») переворота: в абсолютной монархии были возможны лишь дворцовые заговоры или военные мятежи. А главное правило «бонапартистского» переворота и его тактики — необходимость сочетать применение насилия с определенным соблюдением законности: здесь и рождается это двусмысленное соглашение между «конституцией и диктатурой»²⁰.

Легальность же сама по себе при переходе от одной формы государственной власти к другой оказывается самой сильной законностью — тем, чем она первоначально и была. Республика — это режим настоящего закона, ее невозможно разрушить только противопоставлением права и закона, амбициозно подчеркивая право как более высокую ценность.

Республиканская легальность — единственная форма легитимности. Все остальное — правосудие, армия и т.д. — является для настоящего республиканца враждебными республике софизмами. Не существует суверенитета права помимо суверенитета закона — это объясняется децизионистской силой государства и государственным же превращением права в закон²¹.

Любой государственный переворот всегда оправдывается тем, что он направлен на благо государства: «Во вражде даже незаконно сделанное ищет своего права» (К. Шмитт). Поэтому государственный интерес оказывается неким основополагающим по отношению к законам явлением. И только государственная необходимость по отношению к самому государству в определенный критический момент подталкивает государственный интерес к тому, чтобы отринуть гражданские, нравственные, природные законы, которые он до этого момента признавал. Необходимость же исключает и набор этих естественных законов и порождает нечто совершенно новое, такое, что является прямым отношением государства с самим собой под знаком абсолютной необходимости и спасения: «Государство берется действовать само по себе, действовать быстро, непосредственно, без правил, с драматической неотложностью и необходимостью, — это и есть государственный переворот. И это — не присвоение государственной власти одними за счет других, это — самопроявление самого государства, все то же утверждение государственного интереса. Искусство государственного управления и государственный интерес уже не ставят здесь проблему некоего начала: «Имеется управление, значит, уже имеется и государственный интерес, значит, имеется и государство!»²².

НОРМИРОВАННОЕ НАСИЛИЕ

Хотя писанные законы всегда являются лишь «объявлением предыдущих реальных прав», нужно еще многое для того, чтобы все, что может быть написано, становилось таковым, поэтому всегда в любой конституции существует нечто такое, что не может быть записано, что

²⁰ Малапарте К. Теория государственного переворота. М. 1998. С. 78—80.

²¹ Шмитт К. Теория партизана. М., 2007. С. 127—129.

²² Фуко М. Указ. соч. С. 340—343.

необходимо оставить в «темной и почитаемой неясности» и под страхом свержения государства. «Законы же являются лишь заявлениями о правах, а права заявляются лишь тогда, когда на них наступают, так что множество писанных конституционных законов свидетельствует лишь о множестве потрясений и об опасности распада» (Ж. де Местр)²³: пламенный контрреволюционер подразумевал при этом под конституцией вовсе не текст и свод базовых норм, но некую духовную, интеллектуальную, экзистенциальную структуру, существующую вне и над таким текстом.

Понятие «государственный интерес» по возрасту значительно старше самой революции, которая походя разоблачила его как «идеологию»; следует учитывать также и то обстоятельство, что идея единой воли, некогда вершащей судьбы и представляющей интересы нации в целом, оказалась только интерпретацией той национальной роли, которую должен был сыграть просвещенный монарх, устраненный революцией. Кажется, что вся политическая теория Руссо строилась на отождествлении этой общей воли и государственного интереса: но у него воля — это только специфическая форма проявления интереса, связанная со свойственным сентиментализму того времени чувством сострадания к страждущим. Сен-Жюст восклицал: «Невозможно иметь истинную революцию и истинную республику до тех пор, пока в государстве есть бедные и несчастные». Несчастные — это силы земли, они имеют право говорить как хозяева с правительством, которое пренебрегает ими. Однако революция все же в ходе своего развития переходит из рук народа к новой революционной бюрократии, которая получила власть более абсолютную, чем у любого самодержца прошлого²⁴.

Ж. де Местр стал одним из первых, кто очень красочно нарисовал картину грядущей контрреволюции: «Господь, оставив за собой дело создания суверенитетов, тем самым предупреждает нас не доверять никогда выбор своих властителей самим массам. Он использует их в великих движениях, решающих судьбу империй, только как послушные орудия. Никогда толпа не получает того, чего хочет: всегда она принимает и никогда не выбирает».

Люди, которые в ходе революции казались настоящими тиранами толпы, на самом деле были подчинены совсем немногим субъектам, стоящим над ними, а те — только одному. И этот единственный, если бы он захотел раскрыть секрет своей силы, сам не смог бы этого сделать: «Его влияние есть еще большая загадка для него самого... обстоятельства, которые он не мог ни предвидеть, ни вызвать, все вершили для него и без него». Ни одна нация не способна сама установить себе правление, и только тогда, когда то или иное право уже фактически существует в ее «конституции», пусть в полузабытом или подавленном состоянии, только тогда всего лишь несколько человек с помощью обстоятельств смогут устранить все препятствия и заставить вновь признать «право народа». Человеческая же власть не простирается далее этого²⁵. Переворот только с Божьей помощью может спасти государство: де Местр был уверен, что и сама революция есть создание провидения, мстящего человечеству за его грехи. И она же несет с собой очистительное насилие. («Существование насилия за пределами права воспринимается самим правом как постоянная угроза» (Агамбен). Но где располагается такое насилие? Если Вальтер Беньямин говорил о чистом насилии, бесчинствующим вне рамок номоса, то Карл Шмитт пытался ввести насилие в сам правовой контекст, вписать возникающую аномию в самое тело номоса: для этого и воспроизводится такая форма власти, которая не устанавливает право, но только приостанавливает его действие — и эта суверенная власть выступает здесь неким пограничным понятием.)

По Шмитту, именно решение есть настоящая связь, соединяющая суверенную власть и чрезвычайное положение, у Беньямина суверенная власть напроочь отделена от ее исполнения: суверен, который должен принимать решение о чрезвычайном положении («истинный суверен», по Шмитту), является лишь «тем местом, где разделяющий тело права разлом становится незаполняемым»: между властью и ее применением оказывается разрыв, который никакое решение уже не в состоянии заполнить. Чрезвычайное положение тогда из экстраординарного «чуда» превращается в на-

²³ Местр Ж. де. Рассуждения о Франции. М., 1997. С. 82—83.

²⁴ Арентс Х. О революции. М., 2011. С. 100—102; Доусон К. Г. Боги революции. СПб., 2002. С. 211—213.

²⁵ Местр Ж. де. Указ. соч. С. 132—135.

стоящую катастрофу, оно больше не является порогом, который гарантировал бы связь между внутренним и внешним, аномией и юридическим контекстом — оно становится зоной абсолютной неразличимости между аномией и правом, где сфера творения и правовой порядок вовлечены в один катастрофический процесс²⁶. Тогда на смену праву приходят гражданская война и революционное насилие, которые действуют уже без какого-либо правового обличья.

В своем обычном проявлении государственный интерес не является насильственным, поскольку он же сам и устанавливает для себя определенные законные основания и рамки. Но когда этого требует необходимость, он становится насильственным. Тогда государственный интерес демонстрирует «пастырство выбора», исключения, жертвуя «некоторыми ради всех остальных государств»: «чтобы сохранить справедливость в великом, необходимо иногда отклоняться от нее в малом». Насилие государства есть не что иное, как почти рефлексивное и внезапное проявление его собственного интереса: Боссюэ деликатно противопоставлял насилие, совершаемое «по согласию мудрецов», т.е. лоялистский государственный переворот, и «зверство», которое совершается исключительно по прихоти только частных лиц²⁷.

Уже целью Жана Бодена было стремление средствами юридического языка очертить locus суверенной власти и рационально на языке публичного права показать сочетание публичности и произвольности суверенного решения. В этой ситуации, как подчеркивал Нодэ, как раз и происходит удаление политической власти «во мрак неприступный»: магическое взаимодействие, о котором, ссылаясь на Тацита, говорили оба эти автора, явно заложено в самом механизме отношений власти с народом²⁸. «Во времена равенства люди, столь похожие друг на друга, не доверяют другому, но эта же схожесть склоняет их оказывать практически неограниченное доверие суждениям публики» (А. Токвиль): сочетание материального равенства и психологического импульса при любой

форме правления побуждает людей вручать власть массе: «массой становятся, именно предполагая равенство» (Э. Канетти).

Токвиль полагал, что все же лучшей чертой старого режима была пастырская по сути защита индивида от одиночества, от предоставленности самому себе, когда люди были вовлечены во «что-то важное вне самих себя» («малая родина», отношения патернализма, предки и потомки). Равенство и секуляризм разорвали эти связи. Равенство к тому же перерезало все «вертикальные связи долга и обязательств», разрушило ткань времени между прошлым, настоящим и будущим, изолировало индивида, и государство тогда вынуждено было вмешаться, чтобы заново установить прочную структуру власти, вновь соединяя людей: «В отчаянии от собственной свободы, в глубине своего сердца они уже поклонялись господину, который вскоре должен был появиться». (Национальные и патриотические герои, стихийная реакция темной теллурической силы, попадая под черное интернациональное и наднациональное центральное управление, которое поддерживает их в интересах «всемирно-агрессивных идей», утрачивают свой существенно оборонительный характер. Еще недавно бывший свободным «гражданин» становится манипулируемым орудием «всемирно-революционной агрессивности», и как иррегулярный боец он всегда зависит от помощи регулярных сил²⁹.)

Тотальность проявлений силы и есть сама сила. Против слабеющей либеральной веры в продуктивную политическую дискуссию уже в конце XIX в. выступила теория «прямого действия»: концепция Жоржа Сореля основывалась на философии Бергсона и традиции, идущей от Прудона и Бакунина. На место механически конструированной власти государства должно было прийти творческое насилие, но не как юридически и административно оформленная мера, а как воинственный и героический акт, основанный на мифе и вере, который вовсе может и не быть реальностью³⁰.

Революция создавала новых богов и новых героев. «Общая воля» позиционировала себя как суверена, законодатель становится новым

²⁶ Агамбен Дж. Homo sacer. С. 88—89, 91.

²⁷ Фуко М. Указ. соч. С. 346—347.

²⁸ Иванова Ю. В., Соколов Н. В. Указ. соч. С. 8—9.

²⁹ Шмитт К. Теория партизана. С. 113.

³⁰ Шмитт К. Политическая теология. С. 247—248, 254.

творящим мир божеством. Из стихийных потоков революционного движения постепенно стали кристаллизоваться мифы и институты, призванные стабилизировать и преобразовать социальные структуры прошлого, волей судьбы оказавшиеся в центре хаоса. Институализация и социализация представлялись силами, только и способными положить конец революционному непредсказуемому энтузиазму, когда переворот следовал за переворотом в ходе самой же революции: в Новое время явно рождалась новая, национальная государственность, возникло государство как «регулирующая идея правительственного интереса».

Революция столь же абсолютна, как и отрицаемая ею государственность, ее бессознательный мистический предел — безвластие. Либеральная и демократическая идеи останавливаются лишь на фиксации неких подобий монархии или демократии, но не на чем-то абсолютном. (Доносо Кортес поэтому с большим уважением относился к такому врагу, как социализм с его абсолютистскими устремлениями, чем к половинчатому и невнятному либерализму). Последнее утверждение безвластия было уже ничем иным, как новым религиозным сознанием и действием, которое способно осуществиться только в ходе тотальной революции³¹. (Но лорд Актон полагал, что «национализм все же более перспективен, чем социализм, поскольку он более властен и деспотичен». Национализм отвергает демократию, полагая пределы воле народа и подменяя ее более возвышенным принципом. Национализм имеет важное предназначение — возвысить конечный конфликт, а значит, и отмирание двух сил, столь враждебных свободе — монархии и революции³². Теория «суверенной нации» утверждает, что характер, форму и политику государств определяют некие естественные силы, свободу же здесь замещают рок и судьба. Характерно, что патриотические чувства особенно ярко проявились как раз не в революции, а в сопротивлении ей, когда на смену республике вновь приходила империя.) Теория национального самоопределения отказывалась от двух принципов, слишком долго разделяющих политический мир, — от прин-

ципа легитимности, оставляющей без внимания национальные притязания, и от принципа революции, который с готовностью их принимает. Создавший же эту самую теорию абсолютизм отрицал еще и неотъемлемое право на единение, выработанное революционной демократией, и требования национального освобождения, непременно входящие в общее теоретическое понятие свободы³³.

Зато крайняя необходимость, не знающая закона и сама создающая его, становится источником права, уже готовым и первоначальным. В ней заключены первопричина и легитимность государства, возникающие в ходе революции, которые позже могли быть повторены, правда, в более смягченных формах. И наряду с революцией и фактическим утверждением нового конституционного порядка возвышается «чрезвычайное положение» как форма наиболее ярко выраженной крайней необходимости, «хотя и незаконная, но вполне правовая и конституционная» мера воплощения в производство новых норм. (Правовед-метафизик Санти Романо утверждал, что «существуют даже нормы, которые вообще не могут быть написаны». Революция есть фактическое состояние, которое «не регулируется государственными властями, разрушить и уничтожить которые сама она планирует и стремится».) Сама по себе она является антиправовым действием, пусть даже и справедливым. Это движение, ориентированное и управляемое каким-то собственным правом и юридически ориентированным насилием³⁴.

И в этой неопределенной неартикулированной зоне существования антиправовые действия становятся фактическим правом, а юридические нормы, напротив, превращаются только в индифферентные факты: реальность и право кажутся здесь неразличимыми, и за этим порогом неразличимости право и факт незаметно переходят друг в друга, теряя свои границы, — «из факта возникает право», и этот магический акт обещает революционному преобразованию вполне легальное существование. (В беньяминовском эссе о Кафке разоблачению мифически-юридического насилия со стороны чистого насилия в качестве остатка

³¹ Мережковский Д. Царь и революция. М., 1999. С. 60—61.

³² Актон Дж. Указ. соч. С. 181—182.

³³ Указ. соч. С. 161—162.

³⁴ Агамбен Дж. Homo sacer. С. 48—49.

соответствует некий таинственный образ права, которое «уже больше не применяется, но только изучается», и которое поэтому не имеет ни силы, ни применения. Относительно этой формы Мишель Фуко говорил как о «новом праве», свободном от любой дисциплины и любых отношений с суверенной властью: такое право — не справедливость и правосудие, но лишь «врата, ведущие к нему: путь к правосудию открывает бездействие права, т.е. совсем другое его качество и применение³⁵.)

Революция и эволюция — две взаимообусловленные идеи. Но революции не создают нового человека, они только «строят ему колыбель, в которой он воспроизводит себя в соответствии с определенным типом». И «едва ли есть в мире государство, чье начало можно было бы по совести оправдать» (Гоббс), «королевства покоряют отнюдь не законность или добропорядочность, но завоевания» (папа Пий III), и это указывает на незаконное или дозаконное происхождение любого правительства³⁶: «сначала власть, потом право». Власть создает право, чтобы укрепить и легализовать себя, и революционная же власть делает это при помощи силы, поскольку другой легитимацией еще не обладает.

Вальтер Беньямин выделил в структуре политического насилия две его главные функции: правоустанавливающую, столь необходимую для достижения государственных целей (то есть непосредственно связанную с государственным интересом), и правоподдерживающую, когда принуждение выражено в насилии только как в средстве достижения правовых целей. (Правоподдерживающее насилие связано с некой угрозой для государственности, еще и усиленной ее неопределенностью: в связи с этим сам «закон оказывается таким же угрожающим, как сама судьба, — ведь именно от нее зависит, попадет ли преступник в ее сети»³⁷!)

Применяется насилие во благо или во вред, зависит от позиции наблюдателя: хотя насилие и не просто сила, но оно уж точно не справедливость. Добро обладает силой и, возможно, даже большей, чем зло, но при этом со стихийным злом его объединяет столь же стихийное

насилие. Оно присуще любой силе и пагубно для любых форм политической организации (Мелвилл): «Необузданная сентиментальность революции сделала ее невосприимчивой к реальности». — «Все дозволено тем, кто действуют в соответствии с духом революции» и «ничто более не походит на добродетель, чем великое преступление» (Сен-Жюст) — и именно из неуместного определения сердца как источника политической добродетели вырастает атмосфера всеобщей подозрительности: перенося конфликты души в политику, их делают совершенно неразрешимыми. (Всякий раз, когда мы сосредоточиваем внимание на способах сокрытия, подмены, объяснения действительного характера действий, мы непременно находим «деривации»: сами же «деривации» (бездоказательные верования) обретают свою силу именно из чувств, а не из логических аргументов (В. Парето), поэтому лозунг «голосуй сердцем!» не так уж безопасен.

С точки же зрения самого насилия, которое полагает, что только оно и может понастоящему «гарантировать право», реального равенства вовсе не существует. В лучшем случае есть только равное по величине насилие (В. Беньямин).

Функция насилия в процессе правоустановления двоякая: правоустановление является тем, что в действительности применяется как право, и в таком случае насилие используется только как средство: «от имени власти правоустановление утверждает в качестве права никак не цель, свободную и независимую от насилия, а цель, которая от этого насилия по необходимости и глубоко зависит». Акт правоустановления тем самым оказывается актом установления власти, поэтому оно и есть открытый акт манифестации насилия и не более того: «Справедливость же — суть принцип любого божественного целеполагания, власть же — принцип любого «мифического» правоустановления»³⁸.

Политические мифы, как известно, питаются воображением, надеждами и эмоциями. Разум только искажает и притупляет их пафос. Провозгласив справедливость и равенство, революция делает это в порыве энтузиазма.

³⁵ Агамбен Дж. Homo sacer. С. 99—100.

³⁶ Розеншток-Хюсси О. Великие революции. Автобиография западного человека. М., 2002. С. 38—39.

³⁷ Беньямин В. К критике насилия // Учение о подобии. М., 2012. С. 74—76.

³⁸ Беньямин В. Указ. соч. С. 88—89.

Ее же настоящей целью является взятие власти, а обещания являются только средствами. Правоустанавливающее насилие само наделяет право статусом власти, тогда как «чистое» революционное насилие разрывает связь между правом и насилием и оказывается не силой и насилием, которое чем-то управляет или нечто важное исполняет, а лишь насилием, которое только действует и проявляет: поэтому настоящее различие между чрезвычайным положением и революционным насилием и скрывается в этом разрыве связи между насилием и правом³⁹. На пути от инквизиции к королевскому политическому правосудию, а от него к революционным трибуналам происходит только непрерывный рост произвола, применения силы и укрепления власти. Жорж Сорель различал сразу три уровня реализации политического насилия: на нижнем находится насилие рассредоточенное, похожее на жизненную конкуренцию, за ним следует «ориентированная и концентрированная сила государства». Наконец, существует и насилие в собственном смысле слова, которое и «составляет главный предмет истории»⁴⁰.

Поляризация общества по мифологической схеме «друг — враг», с ее четкой демаркацией, наполняет общество дополнительной энергией напряженности и тем самым «решает его историческую задачу», как полагал Ж. Сорель. «Насилие, если оно позволяет себе помедлить, становится властью» (Элиса Канетти). Власть же всегда «пространнее» насилия, в нее входит значительно больше исторического пространства и времени. И власть напрямую связана с «государственным интересом», насилие же чаще всего — только с государственным переворотом, и если власть ищет легитимности, то насилие — только результата. Зато любое правоподдерживающее насилие, в отличие от правоустанавливающего, путем подавления враждебного ему контрнасилия подрывает уже представленные в нем самом элементы правоустанавливающего насилия: и это происходит еще до того момента, когда новое или ранее подавляемое насилие не одержит победу над правоустанавливающим насилием и тем самым не установит новое право.

«Революционное насилие становится возможным», если насилию будет гарантировано его существование по «ту сторону права» в чистой и непосредственной форме; поэтому с уверенностью можно говорить всегда только о некоем «мифическом» насилии, а не о божественном, поскольку мифическое проявляет себя гораздо более отчетливо (В. Беньямин). «Предосудительным, однако, будет любое правоустанавливающее “мифическое” насилие, которое может быть названо распорядительным; предосудительно также и правоподдерживающее, управляемое насилие, которое служит первому. Божественное же насилие, которое является только “законом и печатью”, но никогда средством священной кары, вполне только и можно назвать по-настоящему властвующим»⁴¹.

Легенда может породить легитимность, а легитимность может быть легендой. Именно религиозная или мифическая вера в революцию, революционный миф была одним из ее главных мотивов и орудий. («Никогда провидение не было так осязаемо, как тогда, когда высшая сила подменяет собой силы человека и действует сама по себе» (Жозеф де Местр); и никогда Робеспьер даже не помышлял об установлении революционного правительства и террора — к этому его незаметно привели сами обстоятельства: и все те, кто призывал революцию, сами позже становились ее жертвами. Но ничто другое не влекло за собой столь ужасных последствий, как преступное посягательство на суверенитет. Поэтому и вся нация в той или иной степени оказывается виновна в том, что какое-то малое число мятежников в состоянии совершать насилие от ее имени⁴².)

«Мифическое» насилие — только воображаемое средство установления «царства закона», тогда как божественное насилие, для того, чтобы восстановить равновесие справедливости, вовсе не пользуется никакими средствами: оно — просто есть знак несправедливости мира, при этом божественное насилие — во все «не подавленный беззаконный источник законного порядка»: как и якобинский революционный террор — не просто «темная исходная точка» буржуазного порядка как «герои-

³⁹ Агамбен Дж. Homo sacer. С. 48.

⁴⁰ Сорель Ж. Размышления о насилии. М., 2013. С. 111.

⁴¹ Беньямин В. Указ. соч. С. 94—95.

⁴² Местр Ж. де. Указ. соч. С. 14—23.

чески-преступного учреждающего государства насилия». Его, это насилие, следует отличать и от суверенности государства как исключения (согласно веберовскому определению), которое кладет основание закону, и от чистого «голового» насилия, как взрыва анархии.

Переход от божественного насилия к «мифическому» определили и Дантон, полагавший, что революционный террор был только упреждающей акцией, целью которой было предотвратить прямое «божественное» насилие народа, и Робеспьер, заявивший: «Народы судят не как судебные палаты»; не приговоры выносят они, они мечут молнии, они не осуждают королей, они вновь повергают их в небытие, и это правосудие стоит правосудия трибуналов». «Революция выступает здесь как явное преступление и не скрывает этого, как сила, разрушающая другое преступление»⁴³. Воображаемые преступления вообще имели для революции особенно большое значение еще и потому, что «политические трибуналы действовали среди обезумевшего от страха населения» (Ж. Сорель). И если «мифическое» насилие было, по сути, правоустанавливающим насилием, то божественное — правополагающим; если первое устанавливало некие пределы, то «второе их беспощадно разрушало»; если «мифическое» насилие вызывало «вину и грех», то второе разило: если первое кровавое, то второе «смертельное без пролития крови»⁴⁴. Первое требует жертв, второе их с готовностью принимает.

УЧРЕДИТЕЛЬНОЕ НАСИЛИЕ

Революция вся наполнена воображаемым. Мифы побуждают строить самые фантастические планы и решаться на самые крайние меры. Все, что есть в мире самого радикального — пророки, секты, террористы, — примыкает к ней по окончании недолгого периода умеренности и утопического прожектерства, отмечаемого на начальном этапе.

Первоначально само слово «революция» являлось астрономическим термином, и в политическом лексиконе оно появилось именно как понятие «реставрации», сохраняя это значение

и смысл вплоть до конца XVIII в. Да и на практике все революции начинались не иначе, как реставрации и обновления, а уже пафос революционного созидания чего-то нового рождался позже, только в процессе самих революций. Задача создания нового потребовала выстроить и установить необходимое законодательство и новый авторитет, способный заменить старый, абсолютный и утверждаемый религией. Поэтому и Макиавелли столько внимания уделяет насилию — что позже стало практикой для людей революции, дабы сформировать некие основополагающие принципы⁴⁵: политика стремилась ввести новую форму в государство, будучи уверенной, что осуществляет только улучшение существующего порядка. (Государственный переворот в качестве первого «основания» всегда предшествовал дальнейшему революционному «развертыванию», и если первый затрагивал исключительно сферу властвования, то второе распространялось уже на все сферы общественной и политической жизни.) Реструктуризация — не механическое образование нового, не возникновение только новой связи старых составных частей, а первоначально — деструкция и только затем — воспроизведение структуры: это «самая настоящая смерть для новой жизни». Восстановление структуры всегда непосредственно следует за деструкцией, которая представляет собой лишь возвращение к чему-то определенному, но никак не восстановление, и происходит на основании самого этого возвращения: «Смерть и новая жизнь неразрывно связаны, без смерти не бывает возвращения». Но все без исключения перевороты и «отпадения... каждый обрыв процесса развертывания несут в себе большую внутреннюю ущербность, чем непрерывное, постоянное преобразование и излечение даже самых запущенных состояний, менее продуктивных, чем постепенное преобразование старых институтов»⁴⁶.

Все революции начинаются безотносительно к географическому и историческому пространству, с абсолютной программы, «пригодной для человечества в целом», с «видения новой земли», полагая самих себя носителями вечной и безусловной истины. И очень

⁴³ Жижек С. О насилии. М., 2010. С. 154—155.

⁴⁴ Беньямин В. Указ. соч. С. 90.

⁴⁵ Арендт Х. О революции. С. 45.

⁴⁶ Шпанн О. Философия истории. СПб., 2000. С. 224—225.

неохотно возвращаются они на старую землю и в определенную почву: «Смена форм правления от монархии через аристократию и демократию к диктатуре — это всегда одновременное движение от малых территорий к большим»⁴⁷. (У истории государственного устройства, полагал Гегель, нет реально наблюдаемого начала, нет того гипотетического состояния, которое предшествовало бы «общественному договору», — ведь люди всегда жили и живут в так или иначе организованном, обустроенном обществе, предшествующем в истории любой теории. Некая «конституция» должна уже соответствовать существующему реальному историческому государственному устройству нации, поэтому и следует понимать слово «конституция» в том смысле, какой оно имеет в физиологии: Гегель явно заимствовал эту идею у Монтескье).

Наипервейшая задача революций состоит в скорейшем установлении нового авторитета, лишённого поддержки традиции, прецедента и какого-либо «органа старинного происхождения». Они уже ставят вопрос не права и власти самих по себе, но именно источника права, который бы дал новому позитивному праву свою легальность, вопрос об истоке власти, который придавал бы легитимность учреждаемым властям и институциям.

Государство всегда предшествовало закону и легитимности, оставаясь при этом несоизмеримым с ними, и государственный интерес предполагал наличие конкретного (физического или коллективного) лица, для которого определенные и конкретные устройство и форма государства становились целью самого политического действия. Это была настоящая программа государственного строительства, в ходе которого между властной интенцией правителя, направленной на подчинение государства себе, и самим государством еще лежала целая серия мутаций, уводящих правопонимание от частного в сферу публичного: «Частный интерес и властная интенция объективируются... в фикцию... тотальность которой пересиливает трезвое и адекватное видение действительно положения дел в виртуальном государстве, существующем лишь в голове того или тех, кто или уже овладел неким реальным государ-

ством и пересоздал его в согласии со своим замыслом или еще только желает овладеть им, чтобы как можно скорее подчинить его своей фантазии»⁴⁸. Революционеры всегда торопятся, контрреволюционеры, напротив, не спешат, поскольку время работает на них: ведь законы первых еще не созданы, а законы вторых предположительно рассчитаны на вечность.

Неистребимая потребность в абсолютном выражалась в том, чтобы преодолеть присущий законодательству «непрерывный легализм» и принцип «предвосхищения основания», сопровождающий всякое новое начинание. Сам законодательный акт для этого возвышался до понятия «высшего закона» и источника справедливости: но на свою беду «абсолютизм освободил себя не столько от прежде подвластного ему политического порядка, сколько от вечного и абсолютного божественного или естественного порядка». И только революции, как казалось, удалось до конца разоблачить сомнительную природу такого абсолютизма⁴⁹. Революция несла в себе глубоко укорененный релятивизм.

Платон первым отождествил разрыв, существующий между знанием и действием с разрывом между статусами властителя и подвластного. Всякое начинание и действие становятся отдельными друг от друга актами, и «начавший» становится властителем над теми, кому исполнение только вменяется в обязанность: само политическое здесь сводится к искусству («государство как произведение искусства») познавать своевременность и несвоевременность важнейших государственных начинаний и предприятий (Х. Арндт). С этого момента в политическую теорию внедряется неожиданное отождествление знания с повелением и господством, а действия — с повиновением и исполнением повелений; учредительное насилие требует подобной дифференциации.

Но государство — не только «произведение искусства», поскольку оно находится и действует в мире и тем самым в сфере «произвола, случайности и заблуждения. В «Философии права» Гегель поясняет, что «правовое определение может совершенно обоснованно и последовательно вытекать из обстоятельств и существующих правовых институтов и тем

⁴⁷ Вейль Э. Указ. соч. С. 103.

⁴⁸ Иванова Ю. В., Соколов П. В. Указ. соч. С. 69.

⁴⁹ Арндт Х. О революции. С. 222—223.

не менее в себе и для себя быть неправовым и неразумным». Но абстрактность законов и конкретность, обретенная государством лишь в сфере управления, вовсе не означают, что конкретными институциями и законами поэтому можно пренебречь и что можно в каждый отдельный момент продолжать импровизировать, учреждая и создавая все новые и новые эфемерные законы: «Ведь если между нормальной жизнью и революцией нет особой разницы, то тогда каждый момент можно сделать революционным» (Бенедетто Кроче)⁵⁰.

Революционное движение вполне с точки зрения новой легальности может заявлять о необходимости создания новой нормы, которая аннулирует действие институтов, противоречащих ее требованиям. В этой связи обращение к крайней необходимости и подразумевает как раз некую моральную или политическую неправовую оценку, при помощи которой выносятся суждения о правопорядке: «достойн ли он сохранения или усиления даже ценой его возможного нарушения». Принцип необходимости — это, по сути, революционный принцип.

В период чрезвычайных положений государство продолжает существовать, тогда как право отступает на задний план. Именно в учредительной власти и проявляется та крайняя форма чрезвычайного положения, которая обычно называется диктатурой⁵¹. Тогда легальное правительство само решает, кто является врагом, против которого должна бороться армия: тот же, кто берется определять, кто является врагом, тем самым притязает на собственную, новую легальность, «если не желает присоединяться к определению врага, данного прежним легальным правлением»⁵². Самой сущностью политического, полагал Карл Шмитт, является противопоставление «друг — враг» — в условиях революции это проявляется особенно определенно и последовательно.

В революции за периодом произвольного действия всегда следует период произвольной нормы. Эта норма, обычно декларативная по форме, определяется самим «правомочным властителем», который сумел произвольно

и насильственно захватить общественную власть, поэтому и источник власти здесь сам по себе противозаконен, а законность как таковая вообще теряет всякий смысл. «Произвольные нормы ни к чему не обязывают самого законодателя... он может применять норму там, где это кажется ему целесообразным», он может даже придерживаться такой нормы, которая вообще не была введена в действие, или вовсе не придерживаться никаких установленных норм. По сути же «революция всегда правонарушительна и праворазрушительна. Она нарушает не только земное позитивное право, но и суть самого права, ибо к сущности права принадлежит способность обновляться и совершенствоваться собственными, заранее сложившимися правовыми путями, и в частности с помощью постоянно наблюдаемой полноценной лояльности»⁵³.

Участь непрерывной перманентной революции такова, что она вводит в жизнь и упреждает именно те обычаи и законы, о которых «новый человек больше не желает заботиться»: принуждение и удобство заменяют ему земной и божественный источник. Подчинение закону, признание абсолютного авторитета власти — все это результаты некоего соглашения, на основании которого государство оказывает гражданину свои услуги, суть которых состоит в обязательной охране его безопасности. «Большая форма», объявляющая себя божественной, при этом немедленно обнажается, раскрывает себя, как это делает идол — и лишь как таковой она и может функционировать»⁵⁴.

В институтах, законах и обычаях таится некая притягательная сила традиции и прошлого. Если же правительство опирается не на право, а только на обстоятельства и увиденные им факты, то оно «не пускает корней». Поэтому еще древние народы особо почитали законодателей и основателей и проклинали тех, кто наносил урон традиции их непрерывности и легальности⁵⁵. Сам факт рождения, исток еще не указывают на значимый исторический факт, но относятся к самой идее государства, поэтому, как полагал Б. Кроче, нет смысла де-

⁵⁰ Кроче Б. Указ. соч. С. 104.

⁵¹ Агамбен Дж. Номо sacer. С. 51—52.

⁵² Шмитт К. Теория партизана. С. 130.

⁵³ Ильин И. А. Указ. соч. С. 210—211.

⁵⁴ Каччари М. Геофилософия Европы. М., 2004. С. 118.

⁵⁵ Кроче Б. Указ. соч. С. 105.

лить цельное историческое явление на «исток» и «развитие» (то, что О. Шпанн предлагал рассматривать как «основание» и «развертывание») — само по себе государство не есть только факт, но духовная категория.

Проблема легальности новых законов, нуждавшихся в базовом «источнике и верховном господине», некоем «внешнем законе», из которого они бы впредь производили свою законность, предполагала необходимость формирования некоей воображаемой «национальной воли», которая сама располагалась бы вне и над всеми формами правления и законами. Сама же такая воля, оставшаяся только фикцией, позволила бы манипулировать собой и неизбежно привела бы к рождению диктатуры: «Установление новых законов и основание нового политического организма не завершилось и не могло завершиться установлением республики в смысле “господства законов, а не людей”, но лишь заменило монархию, т.е. власть одного, демократией — властью большинства». Принцип большинства стал как бы присущим самому процессу принятия решений и поэтому актуально присутствовал во всех формах правления, включая и деспотизм: технический прием решения большинства превращался тем самым в принцип господства большинства⁵⁶, и еще точнее — в господство массы и политической техники.

Революция влечет за собой предусмотренную «базовой нормой», воплощающей собой принцип «к правотворчеству призывается тот, кто способен его осуществлять», уже вполне реальную смену социальных сил на вершине власти. И над всеми этими структурными элементами начинает незримо царить сама основная норма. Благодаря ей новое революционное правительство выступает правопреемником старого легитимного правительства, только таким образом революционные изменения государственного строя не затрагивают самого института государства⁵⁷.

Революция, даже если она вводит справедливые законы, рождает их в результате потрясений существующей законности, разрушения веры в право как таковое, правосознания и правопорядка. Чтобы «создать более здоровый

организм», она «вливает в организм отраву, разрушающую самую сущность, самое естество органической жизни». Поэтому революция всегда разрушительна и для права, и для государства, и не только для устаревших форм, но для самого естества права, правопорядка, государственности и правосознания⁵⁸.

После революции традиция оказывается прерванной, прежняя конституция больше не существует, и если народу предлагается какая-то новая, то это означает, что часть суверенитета вновь уже осуществляется теми, кто ее предлагает. Суждение народа ограничивается необходимостью поддерживать порядок. И только это оправдывает в его глазах существование временной, переходной власти: революционное упразднение существующего порядка напрямую связывается с установлением учредительной власти⁵⁹. В таком творческом учредительном акте только и рождается нечто новое и цельное.

ТАЙНА И ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

Три различных состояния существования наблюдаются в жизни людей: открытое, публичное и частное пространства. «Если открытое состояние исчезает, никакой человеческий закон или личность уже не смогут противостоять демонам жизни. Никакая конституция не сможет утвердиться, если она не произошла из войны или революции, если не уходит корнями в сферы, простирающиеся далеко за публичным правом и частной выгодой». Открытое пространство — это жизнь «по ту сторону добра и зла, управляемая ангелами и демонами любви и страха» (О. Розеншток-Хюсси). Публичность как пространство политического существования связывается с представлением о демократии, воплощенном в государственности; частная сфера по идее индифферентна к политике и в критических, революционных ситуациях оказывается даже опасной для государства.

«Срывание масок», которое в самый драматический момент провозгласили Робеспьер и якобинцы, означало отказ от государственной тайны, разоблачение частных интересов

⁵⁶ Арендт Х. О революции. С. 226.

⁵⁷ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 108.

⁵⁸ Ильин И. А. Указ. соч. С. 199.

⁵⁹ Шмитт К. Диктатура. СПб., 2005. С. 166.

и замену их политической публичностью, которая должна была обеспечить равенство, но никак не свободу. Им казалось, что враг и настоящая опасность скрываются за закрытыми дверями, в сфере частной жизни. Революция должна вскрыть эти темные миры, где всегда зреют заговоры. «После монстров, размешавшихся в городах, церквях или империях, должен появиться кто-то самый могущественный, который придет к власти, воспользовавшись какой-нибудь катастрофой, уничтожением каких-то народов и наших свобод» (Сиоран). Создание чрезвычайных органов (комитетов, комиссий и т.д.) и специальных репрессивных подразделений становится свойственным революции уже на самых ранних этапах ее развития — на этапе диктатуры они уже превращаются в тайную полицию.

Тайна всегда находится где-то в самой сердцевине власти: сам акт «выслеживания» является тайным по своей природе. Но в момент «хватания» власть проявляет себя открыто, поскольку внушаемый этим ужас даже усиливает воздействие, однако с «начала поглощения все опять разыгрывается во тьме». Властвующий должен видеть все насквозь, но не позволяет смотреть в себя: «Уважение к диктатурам в значительной степени вызвано тем, что в них видят способность концентрации тайны, которая в демократиях разделяется и распыляется»⁶⁰. («Теория божественного права на царскую власть или, более широко, божественные источники принципа публичной власти, являются не чем иным, как кристаллизацией религиозного принципа, который изначально уже проявлялся в институте царей-жрецов и в табу на личность вождей» (Поль Ювелен)⁶¹. Самая эффективная форма власти всегда осуществляется в тайне: «лучший правитель тот, о котором известно только то, что он существует».

Техника государственного управления также нуждается в тайне, но в сфере публичности вынуждена прибегать к созданию неких фикций и образов, одновременно объясняющих и скрывающих ее действия. Революция, провозглашающая разоблачение политических тайн, сама очень скоро начинает скрывать свои истинные цели за популистскими лозунгами и запрети-

тельными нормами: техника переворотов требует утаивания самого важного. Еще Плутарх замечал: «Ты должен иногда в незначительных делах допускать несправедливость, чтобы не допустить ее в делах великих». Необходимо, чтобы те, кому доступ к высшей власти закрыт, были со всех сторон окружены образами или ложными подобиями (симулякрами) — иногда высшей власти, иногда свободы — дабы они могли тешить и словно бы питать себя созерцанием этих образов и тем самым удерживаться от посягательств на мощь высшей власти и господство... С народом следует вести дело, изъясняясь посредством туманных выражений и ложных подобий»⁶².

«Правители всех государств пользуются некими сокровенными софизмами, посредством которых они вводят в заблуждение смутьянов и охраняют благополучие государства от их посягательств» — Цицерон в «Природе богов» называет это «преступлениями во благо государства». Эти секреты высшей власти Тацит называл «тайнами господства» или «симулякрами власти»; другое название «арканам» — «замаскированный закон». Арнольд Клапмарий определил государственные тайны как некий вид притворства: «публичные действия подобны комедиям». По сути дела, это — глубинные и сокровенные намерения лиц, которым принадлежит власть в государстве, направленные на общее благо и имеющие целью «спокойствие этих лиц, а также сохранение наличного состояния государства», чернь с трудом может проникнуть в них, и замыслы эти незаметно «вводят в заблуждение тех, кто ненавидел наличное состояние общества»⁶³. В тайне нуждаются как революционеры, так и контрреволюционеры. Охранение государственной тайны всегда объясняется актуальным или будущим государственным интересом и не учитывает ни публичных, ни частных предпочтений. Тайна всегда оказывается связанной с насилием и необходимостью, она по своей сути сакральна, ее недоступность массе должна вызывать страх и трепет.

Каждая серьезная революция начинается с расширяющегося ощущения «великого страха», охватывающего какую-то часть населения.

⁶⁰ Канетти Э. Масса и власть. М., 1997. С. 324—320.

⁶¹ Цит. по: Гурвич Г. Д. Магия и право // Философия и социальное право. СПб., 2004. С. 526.

⁶² Клапмарий А. О суверенных нациях // Иванова Ю. В., Соколов П. В. Указ. соч. С. 214.

⁶³ Клапмарий А. Указ. соч. С. 218—220.

(Уже Лютер замечал, что «знамения природы определенно указывают на политическую революцию посредством войн». Император Фридрих II (XIII в.) предупреждал: «Итак, сошел на нас конец времен, ибо не только в ветвях, но в корнях застыла сила любви», народы поднимаются на народы и империи угрожают империям, мор и голод наполняют ужасом сердца людей... Политический страх — тайное место встречи интеллекта и страстей, политики и морали, «он друг привычного — законов, элит, учреждений, властей, и приятель условного — морали и идеологии».) В отличие от страха, как его понимал Гоббс, уточняя, что страх нуждается в помощи законов и институтов, Монтескье не считал страх и террор производным явлением от этих факторов, видя в нем лишь неизбежную извращенную форму деспотической власти.

Французская революция многое поменяла в этих представлениях: А Токвиль увидел в феномене политического страха некую природную эманацию «низов, темной души и культуры масс»: демократия — безличная, бесформенная власть масс становится центром внимания, а тревога всегда была ее естественным психическим состоянием. Это и рождало новый тип деспотизма — государство, чувствуя тревогу низов, расценивало ее как приглашение к репрессиям⁶⁴: «Конвент с готовностью создал на страхе политику невозможного, тактику яростного безумия, культ слепого геройства». (Чем страшнее и безрассуднее идея, тем больше число «истеричных людей она увлекает, особенно из среды политических партий, где каждый частный успех обращается в публичную неудачу или торжество, и его идея поддерживает фанатиков в течение всей их жизни» (Чезаре Ломброзо).

Зато демократиям явно не хватает образности, точнее, образов, которые можно было бы любить и обожать, ее «приземленность» не побуждает ни к борьбе (за пределами правового поля), ни к жертвенности. «Опыт прошлых революций свидетельствует о том, что любая попытка решить социальный вопрос политическими средствами оканчивается террором и что именно вследствие террора революция и терпит поражение» (Х. Арендт). «Мятежи, вызываемые брюхом, есть наихудшие», — по-

вторял Фрэнсис Бэкон: словно силы земли тогда образуют с голодным бунтом тайный союз, основой которого становится ярость, а итогом — бессилие, осознанной целью — не свобода, а только жизнь и счастье. Люди начинают верить, что над ними действительно властвует некая высшая сила⁶⁵. И тогда на политическую арену выходят «демоны площади».

Масштабный террор возможен только при активном участии масс: «В современном мире появился феномен, создающий впечатление пережитка, причину которого безуспешно искали: власть некоторых вождей сопровождается каждодневным террором». Несмотря на жестокость, такой режим, однако, может быть окружен почтением и даже любовью: любовь и почтение оказываются связанными с ужасом, в совокупности напоминая болезненные приступы⁶⁶. Итак, «масса — это деспотичное животное» (С. Московичи). Вместе с тем массы испытывают глубокую потребность преклоняться перед великими идеалами и их персонификациями, они испытывают острую потребность в восхищении.

Террор как узаконенный механизм, сознательно применяемый для придания ускорения революции, является в мир после того, как он утрачивает свое значение «акта по обнаружению скрытого, срывания масок» (Х. Арендт). В этом свете революция выглядит уже как «прорыв здорового внутреннего ядра сквозь прогнившую и обветшавшую оболочку», новая политическая система воображает себе, что опирается на «естественные права», которые вовсе и не были дополитическими, но составляют конечную цель активной и рациональной деятельности самой политической власти. И за этим всегда стояла темная месса, настоящая сила естественных потребностей, движимая законами самой природы⁶⁷: пугающие перемены, «необходимость» и «естественный порядок» в своем безразличии к человеку начинают обозначать только «голое» насилие.

Отличительная черта всех революций — это подчинение законов и правосудия грубой силе. Против злоупотреблений свергнутого режима возмущенный народ использует открытое насилие, которое возводится в систему управле-

⁶⁴ Робин К. Страх. История политической идеи. М., 2007. С. 37—41.

⁶⁵ Арендт Х. О революции. С. 152—153.

⁶⁶ Московичи С. Век толпы. М., 1996. С. 222.

⁶⁷ Арендт Х. О революции. С. 148.

ния: «Народная тирания становится суровее королевской. Затем берет перевес реставрация, снова заканчивающаяся второй революцией». Происходит очередной переход от одной формы правления к другой⁶⁸. «Новым агентом страха становится большинство, правящее не посредством известных традиционных средств и служб государства, но при помощи новых механизмов народного мнения и коллективных верований». Абсолютное единство делает это большинство самой могущественной политической формой⁶⁹: сходные чувства и общие страсти формируют некое единство «таинственного усредняющего процесса», протекающего вне политики. Здесь намечается определенная метафизическая аналогия между божественным управлением природой, природным управлением организмом и отцовским управлением семьей: одно проистекает из другого, формируя цепь преемственности. И вместе с тем нельзя смешивать суверенитет, отсылающий непосредственно к высшей власти, с управлением как ее производной функцией.

Возникновение любого общества сопровождается реальной или воображаемой угрозой хаоса. Кризис как временная смена порядка беспорядком, как правило, характеризуется обостренным переживанием таинственного и устрашающего, некоего божественного присутствия (Рудольф Отто), конечно же, эти чувства особенно ярко проявляются в чрезвычайных обстоятельствах в момент общественной дезорганизации и внезапных социальных преобразований и аномии — тогда чувство тревоги достигает своего предельного уровня. Характерно, что в этой ситуации чрезвычайное положение кажется одинаково эффективным как для предотвращения революции, так и для ее ускорения, что указывает на его преимущественно технологическую сущность.

Из латинского изречения «необходимость не знает закона» проистекают сразу два смысла: возникшая необходимость не признает действующего закона и она же творит собственный закон. В «Декрете» Грациана и в «Сумме теологии» Фомы Аквинского «крайняя необходимость» наделяется магическим свойством «делать незаконное законным», и поэтому

Агамбен полагает, что теория крайней необходимости выступает здесь как настоящая теория исключения; когда единичный случай освобождается от обязанности соблюдения общего правила, поскольку необходимость выводит этот случай из зоны буквального применения нормы, при этом приостанавливая действие самого закона. Чрезвычайное положение тем самым только пытается включить в правовую систему само исключение (тогда как средневековое представление об исключительности все еще свидетельствовало о проникновении в правовую систему внешнего факта или правовой фикции), что и приводит к созданию некой зоны неразличимости, внутри которой реальность и право совпадают⁷⁰.

Характерно, что революция также активно использует чрезвычайное положение, как и государство, которое стремится предотвратить революцию: ведь настоящим сувереном всегда становится тот, кто в состоянии ввести эффективное чрезвычайное положение.

В форме исключения и чрезвычайности происходит мистическое соединение нормы и реальности — для того чтобы применить норму, необходимо приостановить ее применение. (Авл Гелий так описывал эту ситуацию: «Закон стоит на месте, как солнце в день солнцестояния», тем самым создавая ситуацию «юридической пустоты». Макиавелли позже скажет об этом: нужно «сломать порядок для того, чтобы спасти его», Моммзен позже назовет этот период юридической аномии «мертвым временем».) Чрезвычайное положение выступает здесь как «создание в системе законодательства необычной фиктивной лакуны», и для того, чтобы защитить существующие нормы, эта лакуна располагается не внутри самого закона, но затрагивает только его внешнее пограничное отношение к реальности, саму возможность его реализации: тем самым чрезвычайное положение как бы создает пространство, в котором «закон как таковой остается в силе, хотя его применение фактически приостановлено»⁷¹. (К. Шмитт явно стремился включить чрезвычайное положение в сам юридический контекст, для этого связывая его непосредственно с правопорядком.)

⁶⁸ Кабанес О., Насс Л. Революционный невроз. М., 1998. С. 311—312.

⁶⁹ Робин К. Указ. соч. С. 97.

⁷⁰ Агамбен Дж. Homo sacer. С. 44—45.

⁷¹ Указ. соч. С. 53.

Действительность закона отличается от «силы» закона, этого технического термина права, обозначающего отделение применимости нормы от ее формальной сущности, когда подзаконные акты вдруг приобретают значение закона. С технической точки зрения эффект чрезвычайного положения заключается в этой изоляции «силы закона» от самого закона: норма как бы находится в действии, но не применяется, т.е. «не имеет силы». В то же время акты, до этого момента не имеющие значимости закона, только и обретают в этом состоянии силу. Чрезвычайное положение — это настоящее пространство аномии, в которой ставкой является именно «сила закона» без закона, и эта сила «является неким мистическим элементом» или фикцией, посредством которой право пытается присвоить себе эту самую аномию⁷²: создается открытое пространство, где сила осуществляет (применяет, прекращая применение) норму, применение которой приостановлено.

Воображаемую и пугающую начальную полноту власти и идею единства, свойственные представлению об абсолютных полномочиях власти в условиях чрезвычайного положения, вполне возможно считать очередной юридической мифологемой, аналогичной гоббсовскому «естественному состоянию»: господство исполнительной власти, возникающее путем делегирования ей «абсолютных полномочий», уже представляет собой настоящую «конституционную диктатуру», стремящуюся защитить конституционный порядок.

Опасность здесь заключается в том, что эти исключительные меры сами же и ведут к разрушению конституции: диктаторские конституционные полномочия не позволяют контролировать естественные процессы концентрации власти — «охраняемая демократия» перестает тем самым быть демократией и функционирует уже как переходное состояние к диктатуре: «В политическом смысле всякое непосредственное, т.е. не опосредованное самостоятельными промежуточными инстанциями, осуществление государственной власти вполне можно назвать диктатурой, понимая под ней централизм в противоположность децентрализации» (К. Шмитт).

Но чрезвычайное положение само по себе все же является никак не полноценной диктатурой (конституционной или неконституционной), но лишь пространством правового вакуума, глухой зоной аномии, в которой парализованы все юридические понятия и различия общественного и частного: ошибкой, на наш взгляд, является и попытка полностью вписать чрезвычайное положение в юридический контекст.

Приостановка права высвобождает некую мистическую силу, род «юридической магии». Сила закона, отделенная от самого закона, действительность без применения, идея «нулевой степени закона» — все это фикции, посредством которых право пытается включить в себя свое собственное отсутствие, мифологемы, с помощью которых делается волюнтарная попытка определить статус чрезвычайного положения в его связи с правом⁷³. В зоне неразличения права и жизни изначальный узел, позволяющий жизни попасть в ловушку закона, не в законе или санкции, а в «вине» как процессе включения/исключения; и именно здесь обнаруживается место суверенности, власти⁷⁴ (Агамбен).

Для права чрезвычайное положение как учреждающее измерение всегда остается только пустым пространством. Эта зона — пространство человеческой деятельности вне соотношения с нормой совпадает с «подобной призраку формой права», в котором оно распадается на чистую действенность без применения (форму закона) и чистое применение без действительности (сила). Беньямин поэтому определяет мифически-юридическое как «средство без цели», не являющееся даже подходящим средством для достижения цели⁷⁵. Неразрешимое противоречие между насилием и правом выливается здесь в форму чрезвычайного положения, в котором закон поддерживает свою связь с жизнью, удаляясь от нее, запрещая и оставляя ее на произвол собственного насилия⁷⁶.

Норма применяется в нормальной ситуации («без порядка нет правопорядка»), но ее действие может приостанавливаться и без полного упразднения правопорядка, поскольку она в форме суверенного решения отсылает к самой жизни, от которой и ведет свое происхождение.

⁷² Агамбен Дж. *Номос sacer*. С. 62—63.

⁷³ Указ. соч. С. 82—83.

⁷⁴ Цит. по: *Проди П.* История справедливости. М., 2007. С. 21.

⁷⁵ Агамбен Дж. *Номос sacer*. С. 97.

⁷⁶ Агамбен Дж. *Средства без цели*. М., 2015. С. 113—114.

Поэтому «чрезвычайное положение представляет собой в конечном счете механизм, призванный приводить в действие и подгонять друг к другу обе составные части политико-правовой системы, учреждая область неразличимости между аномией и номосом, между жизнью и правом». Тем самым оно основывается на некоей изначальной иллюзии, сопрягающей аномию как живое воплощение закона или силу закона с правопорядком, а власть приостанавливать действие норм — с самой жизнью. Некогда эти элементы стремятся совпасть в одном субъекте, когда чрезвычайное положение, в котором они предстают связанными друг с другом, становится нормой — тогда политико-правовая система способна превращаться в настоящую «машину смерти».

Тайна власти заключена именно в чрезвычайном положении, которое есть, по сути, пустое пространство, где действие не соотносится с правом, сталкивается с нормой и никак не соотносится с жизнью. Это — механизм, в центре которого пустота. Чрезвычайное положение тем самым представляет собой момент максимального напряжения двух сил — одной, учреждающей и полагающей, другой — упраздняющей и низлагающей. Жизнь и право, аномия и номос происходят из раскола изначального единства, которое само есть только иллюзия. Представить право в его несвязности с жизнью, а жизнь — в ее несвязности с правом означает создать в зазоре между ними пространство политического, которое под действием права воспринимает себя как учредительное насилие, устанавливающее законы: но подлинно политическим является только действие, которое разрывает связь между насилием и правом⁷⁷. Революция оказывается к этому неспособной.

СУВЕРЕННАЯ ДИКТАТУРА ИЛИ ТИРАНИЯ

Приостановка действия права, понимаемая как «благое дело», никогда не была свойственна средневековому мышлению: чрезвычайное положение приобретает соответствующее ему значение и статус легального состояния только в Новое время, когда и крайнюю необходи-

мость стали рассматривать как вполне легитимное основание для действия актов и указов, приобретающих силу законов и издаваемых исполнительной властью в условиях чрезвычайного положения. Крайняя необходимость стала представляться в этом случае одновременно юридическим фактом, и субъективным правом государства, основанным на действующем законодательстве (Сантис Романо)⁷⁸.

Чрезвычайное положение поэтому оказывается только некоей критической точкой, в которой нарушается равновесие между публичным правом и политическим фактом и которая располагается где-то в двойственной и неясной зоне, на пересечении юридического и политического. Будучи лишь временным упразднением самого юридического порядка, чрезвычайное положение тем не менее обозначило его предел: оно оказывается схожим с правовым вакуумом и располагается не вне и не внутри правопорядка, но представляется особой зоной неразличимости, где внешнее и внутреннее никак не влияют друг на друга, а приостановление действия нормы в этом пространстве еще не означает ее отмены⁷⁹.

Принятие решения о чрезвычайном положении как о непосредственном ответе государственной власти на самые острые вызовы и конфликты оказывается в этой своеобразной зоне. Но уже в силу собственной логики развития чрезвычайное положение очень скоро начинает стремиться стать доминирующей управленческой парадигмой политики, а превращение временной и исключительной меры в управленческую технологию начинает угрожать радикальным преобразованием структуры и смысла существующей конституционной формы⁸⁰.

В своей «Диктатуре» Карл Шмитт характеризует два вида институциональных структур, возникающих и оформляемых государством в ситуации чрезвычайного положения; власть и закон демонстрируют особые взаимоотношения в каждом из этих случаев.

«Комиссарская» диктатура подразумевает некое состояние закона, в котором он хоть и не применяется, но зато остается в силе. «Суверенная» же диктатура, в которой старая конституция уже не действует и не существует,

⁷⁷ Агамбен Дж. Homo sacer. С. 134—137.

⁷⁸ Указ. соч. С. 46—47.

⁷⁹ Цит. по: Агамбен Дж. Homo sacer. С. 7—8, 42.

⁸⁰ Агамбен Дж. Homo sacer. С. 9.

а новая только представлена в самой минимальной форме учреждающей власти, означает такое состояние закона, в котором он хоть и применяется, но формально не действителен. Тем самым чрезвычайное положение отделяет норму от ее применения, для того чтобы сделать само ее применение возможным. В область права вводится та самая аномия, призванная нормализовать реальность и создающая новое поле правового напряжения: норма тем самым действует без какой-либо отсылки к реальности⁸¹.

Диктаторская власть суверена воспринимается в этой ситуации как только «переходная», и именно в силу своей подчиненности поставленной политической задаче отличается от абсолютной монархии и суверенной аристократии: диктатор здесь позиционируется как бы «комиссаром действия на службе учрежденной власти», тогда как суверенная диктатура — на службе власти учредительной⁸².

Но если у Локка диктатор господствует над законом, при этом не являясь представителем законодательной власти, то у Руссо, который отказывал «общей воле» вообще в какой-либо репрезентации, диктатор может заставить законы только замолчать, но не говорить, при нем законы «спят», а действие законодательного порядка приостанавливается. Руссо называет такую диктатуру «важным поручением», поскольку для нее существуют только обязанности (Фридрих Великий говорил о себе: «Я — только первый слуга государства»).

При суверенной диктатуре, которая непременно стремится к созданию новой конституции, чрезвычайное положение вполне вписывается в правопорядок, подчеркивая различие между учреждающей и учрежденной властью. «Учреждающая власть не является простым и чистым вопросом силы, она — власть, которая, не будучи конституционно учрежденной, все же находится в связи с действующей конституцией и, будучи юридически бесформенной, представляет собой некий “минимум конституции”» (Карл Шмитт).

Приостанавливая действие конституции, чрезвычайное положение тем самым раскрывает в себе специфически юридический формальный элемент — решение. Норма и реше-

ние здесь демонстрируют свою автономность: суверен стоит вне действия правопорядка и все же принадлежит к нему — в этом-то и заключается суть чрезвычайного положения, которое вводит сам суверен. В контексте революционного развития всегда решается вопрос: кто настоящий суверен? В ходе борьбы стороны противопоставляют друг другу свои гипотетические диктаториальные формы: двоевластие разрешается в этой борьбе проектов.

Суверенная диктатура — это настоящая революционная власть, власть еще не легализованного и не конституированного государства. Она проистекает из оснований все еще существующей государственности, все еще «цепляясь» за ее конституцию и всеми способами пытаясь сохранять внешний легализм, чтобы тем самым обосновать свою легитимность

И здесь вырисовывается самый важный момент перехода от старого режима к новой государственно-правовой реальности. Переход суверенности не может происходить не в пространстве исключительности — странным образом и насилие, и диктатура всегда стремятся придать себе черты юридической преемственности (даже если они отрицают при этом политическую и идеологическую преемственность) с режимом, который они заменяют собой.

Суверенная диктатура рассматривает существующий порядок как состояние, которое должно быть устранено. Она не приостанавливает действующую конституцию в силу основанного на ней конституционного права, а стремится достичь состояния, которое позволит ввести такую конституцию, которую сама она считает истинной: она ссылается не на действующую конституцию, а на ту, которую еще только надлежит ввести⁸³. (Агамбен замечает: характерной особенностью фашистских и националистских режимов было то, что они, не отменяя действующих конституций, создали параллельно легальный институт по принципу «двойного государства», вторую структуру, часто не формализованную юридически, которая могла существовать одновременно с первой благодаря как раз чрезвычайному положению.)

Двоевластие — состояние вполне «нормальное» для большинства революций. У Руссо законодатель сам конструирует новое государство,

⁸¹ Агамбен Дж. *Номо sacer*. С. 59—60.

⁸² Шмитт К. *Диктатура*. С. 167.

⁸³ См.: Указ. соч. С. 157—160.

хотя он — еще «не магистрат и не суверен». Содержанием его деятельности становится право, но без какой-либо правовой силы, тогда как диктатура — это реальное всевластие без закона, бесправная власть. Противопоставление безвластного права и бесправной власти и ведет к тому, что законодатель в результате оказывается вне государства, но все же в сфере права, а диктатор — вне права, но в государстве: законодатель здесь — неконституированное право, диктатор же — конституированная власть. Но как только возникает возможность для появления «законодателя-диктатора», диктатура становится настоящей суверенной учредительной властью⁸⁴: тогда революцию совершает уже само государство.

Когда-то Монтескье рекомендовал аристократическим (по его мнению, наиболее совершенным) государствам заранее «предусматривать диктатуру в своих конституциях»! Физиократы же полагали, что единственный закон, реально определяющий развитие государства, — это экономический закон, который всегда служит сильной монархии и делает излишними какие-либо «промежуточные власти» (корпорации), — во всем остальном государству должно быть позволено все. (Не случайно идеальной государственностью для физиократов казался Китай. Тюрго и Мерсье развивали свою систему легального деспотизма: целью разума в ней является деспотизм, насильно прививающий людям свободу и культуру.) Диктовать позитивные законы — уже значит командовать, и для этого требуется публичное насилие, без которого законодательство остается беспочвенным и беспомощным.

Единая воля упраздняет всякое разделение власти: «главное слово в этом мире идей — «единство»: единая сила, единая воля, единство очевидной истины, власти и авторитета, чей деспотизм основывается на познании истинных законов социального порядка». Интересы суверена здесь совпадают с интересами подданных, и такая до предела централизованная (и идеализированная) власть позволяет осуществить переход к состоянию, в котором естественные законы господствуют уже сами собой и осуществляют желанное и идеальное состояние равенства⁸⁵. (Презумпция тождества

власти и подвластных, фиктивная по сути, оказывается присущей или приписываемой всем правящим режимам без исключения, ведь даже демократический консенсус, как и режим всеобщего избирательного права, предполагают точно такое же отождествление, каким некогда было тождество монарха и его государства в условиях абсолютизма.)

Однако последователи Монтескье увидели в деспотической форме прежде всего «нарушение баланса сил»: с их точки зрения, вмешательство государства должно было осуществляться только с обязательным использованием промежуточных инстанций, с ограниченной властью и конституцией. Но и сам Монтескье ни разу не использовал термин «диктатура», хотя и замечал, что непосредственная демократия, как и абсолютная монархия, характеризуется таким же «непосредственным господством».

(Но вполне возможно существование демократии и без парламентаризма, как и парламентаризма без демократии: «Диктатура во всяком случае не является такой уж решительной противоположностью демократии, а демократия — диктатуры» (Карл Шмитт). Томас Манн как либеральный консерватор считал демократию всего-навсего не более чем «растущей публичностью» жизни: с духом она не имеет ничего общего, с добродетелью также. Зато она вполне совместима с сильным монархическим правительством, которое представляется ее необходимым коррелятом: «Я хочу монархии, поскольку имению высвобождение монархического государственного правления из-под власти денежных интересов» способно выдвинуть нацию на социальные передовые позиции, «я не хочу политики. Я хочу действий, порядка и пристойности», но национальная идея несовместима с демократией, — утверждал писатель⁸⁶. Легитимность монархии всегда кажется основательной, поскольку она более конкретна, легитимность же демократии — по сути своей абстрактна, так как имеет дело с фантомами.)

Только персонифицированный суверен способен совместить в себе сразу и публичное, и частное, отсюда и возникает необходимость различать те самые «два тела короля», чтобы обеспечить непрерываемую преемственность

⁸⁴ Агамбен Дж. Homo sacer. С. 78.

⁸⁵ Шмитт К. Диктатура. С. 131—132.

⁸⁶ Манн Т. Размышления аполитичного. М., 2015. С. 233—238.

власти: когда биополитическая *auctoritas* начинает превалировать над юридической *potestas*, элементы «вождизма» в самом суверенитете возрастают и харизма затеняет собой контуры правопорядка.

Термин «диктатура» возник значительно позже своего античного аналога, рожденного еще лексикой древних, — «тирания». Однако своим появлением он превращает этот свой синоним из вполне рентабельного легального понятия (правда, сохранив этот смысл в определении «комиссарской» диктатуры) в некий негативный символ, обозначающий ненормируемое насилие и даже садизм (или «зверство», как было принято говорить в эпоху Ренессанса). Однако поводы к такой трансформации имелись и ранее.

Аристотель, проанализировав большое число известных ему конституций и форм правления, замечает скептически: «упомануть о тирании в самом конце (исследования. — И. И.) будет разумно, потому что она менее всего соответствует представлению, соединенному с государственным строем власти. Наша же задача — исследование видов именно государственного строя». Государственный интерес в его практическом применении всегда оказывался несправедливым и преступным: только частично совпадая с политикой, интерес «дурных государств», оказывался несогласным с благой целью политики и получил по этой причине свое особое имя. «Коль скоро какое государство не может возникнуть или быть сохранено без какой-либо специальной формы государства, значит, у всякого государства должен быть свой государственный интерес, т.е. соответствующая ему форма основания и сохранения»: из-за этого государственный интерес часто противоречит законам, поскольку направлен прежде всего на выгоду тех, кто правит, с трудом согласуясь с законами, предполагающими общую выгоду⁸⁷.

Аристотель повторял: у тирана три заботы — это вселить малодушие в своих подданных, поселить взаимное недоверие и лишить людей политической энергии. Тем самым вокруг него формировалось некое пустое пространство, в котором были возможны любые произвольные построения. Но даже в терро-

ре всегда остается некий элемент, просвет «классической трансцендентности: «нации», «добродетели», республика — миф не только не уходит из правового пространства, но активизируется в нем. (Классическое определение тирании как некоей «дурной формы», не охватывает собой специфического явления, известного под именем «цезаризма», даже называя режим «тираническим», подразумевают наличие существующей конституционной альтернативы ему, цезаризм же возникает лишь после окончательного краха республиканского конституционного порядка, и такая уже постконституционная власть не может быть подвидом тирании, полагал Лео Штраус⁸⁸.)

Тираны, «понимающие толк в делах правления, вполне могут позволить себе и «мягкую диктатуру» — ведь вовсе не жестокость есть главный признак тирании, а прежде всего уничтожение публичной политической сферы: упорядочение господства и подчинения, повелевания и подчинения основаны в конечном счете даже не на презрении к людям, а на вполне обоснованном недоверии к самому человеческому действию, на стремлении сделать это действие излишним. «Присущий всем политическим режимам «принцип смерти» всего заметнее в республиках, чем в диктатурах, первые провозглашают и афишируют его, вторые скрывают и отрицают». Диктатуры подготавливают события и культивируют их, тогда как республики с легкостью без них обходятся. Свобода уже сама по себе есть состояние отсутствия, побуждающего утомленных свободой граждан к смирению: «к тирании можно привыкнуть, даже полюбить ее, и бывает, что человеку приятнее погрязнуть в страхе, нежели переносить тоску быть самим собой». Когда это явление становится всеобщим, тогда появляются цезари.

Выбирая для себя самое экзистенциально важное и трудное, тираны могут процветать только в смутные времена, поддерживая хаос или обуздывая его⁸⁹. Строительство порядка из хаоса — провозглашаемая цель всякой суверенной диктатуры: в ситуации чрезвычайного положения замирают хаотичные движения и импульсы. Суверенное насилие «подмораживает прогресс», останавливает течение времени, чтобы потом начать новый отсчет.

⁸⁷ Дзукколо Л. Указ. соч. С. 204—205.

⁸⁸ Штраус С. О тирании. СПб., 2006. С. 277.

⁸⁹ Сиоран Э. В школе тиранов // Сиоран Э. Испытание существованием. М., 2003. С. 302—303.

В то время как атрибуты политики — законы, дискуссии и даже само насилие — требовали определенного действия, целью террора являлось «подобное смерти безмолвие»: «В то время как принципом деспотического правления является страх, целью его является спокойствие» (Монтескье).

Законы и институты насилия становятся специфическими институтами законодателя, манеры же и нравы, напротив, приходят из отдаленного прошлого и остаются в политике самыми неопределенными и неуловимыми из эмоций: у Монтескье деспотический иррациональный террор кажется настоящим «инстинктом смерти», возвращающим личность в состояние неподвижности: «Чтобы сделать что-нибудь действительно ужасным, — добавлял Эдмунд Бёрк, — необходима неизвестность», если и есть настоящий объект для страха — так это сама склонность личности к подчинению. По замечанию Эдмунда Бёрка, в политическом сознании «обновляется и восстанавливается не столько актуальность самой угрозы, сколько воображаемая идея этой угрозы. Еще Гоббс предлагал специально «воспитывать страх для того, чтобы сформировать устойчивую политическую общность; государство должно было получить право определять объекты страха, чтобы создавать иллюзию, явно преувеличивающую опасность: по Гоббсу именно страх и придает человеку цельность и связанность, укрощает разрушительные и отвлекающие рефлексы, господствующие в «естественном состоянии». Правопорядок — не исключение по отношению к правлению, основанному на страхе; это настоящее завершение этого последнего: ведь и «цель наказания не месть, но страх», и только точные правила способны по-настоящему легитимировать страх⁹⁰.

Перманентная «тревога» граждан у Токвиля не была только сфокусирована на каком-то конкретном вреде, она оставалась смутным предчувствием общего хода изменений, сложным и неопределенным: не уверенная в очертаниях своего мира личность старалась смешаться с массой, в единстве с нею обретая чувство укорененности и с готовностью подчиняясь всеильному репрессивному государству, которое, как казалось, одно только

и могло восстановить ощущение авторитета и постоянства: «Тревога не была реакцией на репрессии государства, она к ним приводила». Эта тревога вскоре становится политическим орудием тиранического большинства, получающего свою силу от законов, идеологии и институтов⁹¹. Легальность лишь усиливала страх и трепет. Узаконенный террор рождал чувство незащитности и безвыходности, экзистенциального одиночества индивидуума.

Поэтому Монтескье и увидел в тирании прежде всего проявление принципа изоляции правителя от своих подданных, а этих последних — друг от друга. «Тирания активно мешает возникновению власти... внутри всей политической области», используя присущую ей изолирующую силу. Она, как ни странно, и порождает безвластие так же естественно, как другие государственные формы порождают власти: ведь власть легче уничтожается насилием, чем сила.

Чем в большей мере та или иная государственная форма есть, по сути, властное образование (особенно в случае «безграничной демократии»), тем тяжелее положение одиночки: власть особенно портит, когда слабые сбиваются в группу, чтобы погубить сильных. Ресентимент порождает волю к власти главным образом у слабых; зависть, жадность и обида делают эту волю злой. «Если тирания есть попытка, всегда тщетная, заменить власть насилием, то охлократия, или власть толпы, составляющая точную противоположность первой, есть немного более перспективная попытка компенсировать силу властью»⁹².

НОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ: ДИКТАТУРА БОЛЬШИНСТВА

Метафизическая идея «неодолимого движения, присущего звездам и революциям», достаточно скоро была превращена политиками в наукообразную идею исторической необходимости. Непрерывность и повторяемость революционного процесса Прудон первым окрестил «перманентной революцией»: после этого стихийное господство случайности и «прискорбной смеси насилия и бессмыслицы» (Гете), свойственные истории, уступили в теории место жесткой цикличности и неотвратимости.

⁹⁰ Робин К. Указ. соч. С. 60.

⁹¹ Робин К. Указ. соч. С. 93—94.

⁹² Арендт Х. *Vita activa, или О деятельной жизни*. СПб., 2000. С. 268—269.

Время революции — это время, как раз необходимое для того, чтобы сделать новую власть ощутимой и видимой для «ветеранов прежнего мирового порядка»: слово, которое было некогда «страшной государственной изменой» в первый день, стало в последний день общественным законом с благословения той самой власти, против которой оно и его действие были направлены⁹³. Кажется, что контрреволюция только закрепляла завоевания революции.

В конфликте между законом и властью, как показывает опыт, закон редко выходит победителем: власть же может быть ограничена только другой властью и может сохранять свою силу опять же при помощи власти.

Абсолютный характер революции может быть объяснен только абсолютизмом предшествующей монархии, и чем более абсолютным являлся правитель, тем более абсолютной будет и смещающая его революция. Проблема абсолюта, как кажется, вообще присуща самому феномену революции. «Не конституция — конечный проект и изначальная цель всех революций, но революционные диктатуры, призванные ускорить и интенсифицировать революционное движение» — главный результат революции⁹⁴. Объем революционной энергии, которая выплескивается в мир в ходе переворота, и его длительность оказываются вполне сопоставимыми с характеристиками грядущей контрреволюции, которая также происходит внезапно и также с помощью силы: противодействие всегда равно действию, однако на практике этот процесс может оказаться более длительным и затяжным, «ведь сама продолжительность революционных злосчастий уже возвещает грядущую и длящуюся контрреволюцию» (Жозеф де Местр).

Общая воля, на которую так часто ссылается революция как на свое основание, превращается в «диктатуру большинства», противостоящую существующему государству. Всякий государственный политический переворот всегда оправдывался тем, что он устраняет только те обстоятельства, которые тормозят движения жизни, его объявленной целью становится под-

держание и восстановление прерванных связей и «спасение общества от хаоса» и не более того. Однако уже следующие за переворотом процессы нового «основания», приходящие на смену прежним процессам «неправильного развития» (Отмар Шпанн), как правило, оказываются все же менее продуктивными, чем возможное постепенное преобразование старых институтов, которое могло бы заменить собой революционный слом.

Опасность, которую таят в себе такие перевороты, состоит еще и в том, что они, как правило, совершаются людьми, чьи таланты относятся скорее к сфере разрушения, чем созидания. В своей деятельности эти люди стараются избежать как дальнейшего углубления возникшего разрыва («сверх того, чем это было необходимо»), так и формального признания такого разрыва: «формально они отрицают сам факт разрыва и поэтому осуществляют его в тайне». (Так, Цезарь избегал формального признания переворота, оставаясь в своей деятельности в рамках традиционных форм и реалий.) В условиях же демократии, напротив, становится очевидным, что организаторам переворотов в большей степени присуще сознание разрушителей, чем созидателей. Террор тогда становится неизбежной формой при зарождении новой демократии, ведь всякий разрыв есть сам по себе настоящий «прыжок во тьму»⁹⁵. (Но где-то в глубине социальности заложен фундамент, который сохраняется даже при смене политических режимов и форм. Муссолини жаловался на невозможность радикального изменения политической формы: «Монархия была раньше и монархия будет всегда». Онтологичность располагается значительно глубже политического.)

«Чем держится государство? Сотрудничеством и оппозицией. А как мы можем его ниспровергнуть? Только выходя из него, беря его измором, образуя государство в государстве — самостоятельное, начиная с идеи и кончая средствами борьбы за идею» (Эрнст Юнгер)⁹⁶. Однако сами мятежники, как правило, начинают с объявления себя единственной законной властью. «Они борются с

⁹³ Розеншток-Хюсси О. Указ. соч. С. 387.

⁹⁴ Арендт Х. О революции. С. 218.

⁹⁵ Шпанн О. Указ. соч. С. 224—226.

⁹⁶ Юнгер Э. Националистическая революция. М., 2008. С. 80 ; Мюллер Я. В. Споры о демократии. М., 2017. С. 179.

государством, по их мнению, обладающим лишь внешними признаками законности, и поднимают свое красное знамя как символ силового восстановления подлинного порядка». Их представители уже готовы захватить власть в тот самый момент, когда ее выпустят из рук агенты старой власти, так что, по сути, «государство как таковое никогда не знает перерывов»: поэтому даже в «диктатуре пролетариата» все еще слышны глухие отголоски старого режима»⁹⁷. (Так, сохранение прежних порядков после революционных переворотов Средневековья показалось Фюстелю де Куланжу лишь продолжением того же исторического процесса, который совершался еще в Римской империи: «Правление Меровингов больше чем на три четверти есть лишь продолжение того, что дала Галлии Римская империя»). Даже во времена величайших революций задача и роль сохранения старых учреждений и государственных понятий всегда оставалась по-настоящему значительной: государственность всегда продолжала существовать, даже тогда, когда уходило государство.

Позитивным выражением революции, привлекающим к ней даже симпатии демократов, является ее открытый, «натуральный» характер, ведь она подобна стихийным пожарам и землетрясениям.

Революция заново творит публичное право, общественный порядок, общественный дух и общественное мнение, даже формирует частные привычки и чувства. Сама же она существует в некоем «незащищенном, неисследованном и неорганизованном пространстве», которое цивилизация «ненавидит как геенну огненную — вероятно, это пространство находится где-то недалеко от ада», ведь и сама революция пытается возродить общественный порядок с помощью вмешательства небесных сил: «Ад близок с небесами». Революции врываются в структуру общества как бы снаружи, тем самым доказывая существование открытого и дикого пространства, о котором забывают законопослушные люди, которых пугает революция; но ведь и ни одна держава не получает свою власть непосредственно от законов: сначала возникает власть, все остальное вырастает уже из нее»⁹⁸. Историческая необходимость и

насилие в их угрожающем сочетании становятся отличительной чертой всех успешных революций. Революция — всегда только следствие, но никак не причина краха предыдущего политического режима.

Тирания же в понимании революции всегда оставалась такой формой правления, при которой государь, даже если он и руководствовался законом, монополизировал право политического действия, изгнав граждан из публичной сферы в частную сферу существования. С древних времен публичность рассматривалась как неперемный элемент демократии. Частная же сфера существования на ее фоне выглядела как политически индифферентная, а в эпоху революционной мобилизации или тотальности — даже политически опасной. Но именно государство и старалось отвести публичность из политического пространства, заменяя ее социальностью и управленчеством. При этом оно использовало собственно публичные атрибуты, такие как общественное мнение и выборные техники. Под этим давлением индивид часто и с готовностью уступал свои позиции целому, тотальности: Х. Арендт была убеждена, что связь проблемы всякого политического «начала» с феноменом революции очевидна; и как ни печально, но в начале любого длящегося и значимого политического порядка лежит преступление — парафразом этого положения у Гоббса выступает пресловутое «естественное состояние».

И только уже после революции любая нереспубликанская форма правления стала напрямую отождествляться с деспотизмом: люди в XVIII в. полагали, что только конституция способна очертить границы своей политической сферы и обозначить действующие в ней правила, сможет основать новое политическое пространство, в котором будет культивироваться «стремление к публичному счастью»⁹⁹.

Народ, нация — эта изначальная сила всякого государственного образования — учреждает новые органы: «из бесконечной непостижимой бездны ее власти возникают все новые формы, которые она может в любой момент разрушить и которыми власть эта никогда не бывает окончательно определена». Содержание «воли нации», этой великой фикции приобретает такую

⁹⁷ Сорель Ж. Указ. соч. С. 167—169.

⁹⁸ Розенток-Хюсси О. Указ. соч. С. 385—386.

⁹⁹ Арендт Х. О революции. С. 172—177.

же правовую ценность, как и содержание формализованных конституционных положений, поэтому она и может осуществлять свое политическое вмешательство в жизнь в форме юридических или фактических актов: нация не создает себя, она уже пребывает в естественном состоянии, создавая нечто другое, поэтому ее учредительная власть ничем не связана¹⁰⁰.

В свое время Густав Лебон, правда, стал утверждать, что романтическая вера в прогрессивные и революционные инстинкты массы и толпы глубоко ошибочны. В действительности же устремления масс всегда чрезвычайно консервативны (а потому «распространение социализации и социализма — ничто иное, как результат морального упадка буржуазии»), массы с большей готовностью пойдут как раз за «цезарем»: свои страдания они искренне считают следствием «темного прошлого», полного жестокости, невежества и насилия, и наивно верят, что именно «гений вождей может уменьшить их несчастья».

Демагоги с готовностью внушают им мысль, что лучшее средство для этого заключается в использовании силы государства, «чтобы ею донимать богатых — таким образом зависть переходит в месть»¹⁰¹. (Воображение толпы перемалывало любые слухи, слухи и бунты были неразделимы. Слухи порождали предварительное беспокойство, а сами питались различными страхами и угрозами. Призрак заговора бродил по Франции уже в первые годы революции¹⁰². Оказалось, что достаточно «небольшого числа террористов, чтобы оказывать давление на большие массы людей: к узкому пространству открытого террора вскоре добавляются дальнейшие пространства ненадежности, страха и всеобщего недоверия, “ландшафт измены”, — глубокая путаница ландшафта измены способствовала тому, что все границы легальности и легитимности бесповоротно расплывались»¹⁰³.

Враг видится толпе повсюду, ведь она по своей сути весьма подозрительна. Она больше не желает никому подчиняться, но все равно ищет новых вождей, без которых не может существовать: государственные перевороты

только активизируют эту массу. (Всякая государственно-политическая революция в первой своей стадии характеризуется угасанием громадного количества реакций повиновения у значительной части граждан, «условной связи между стимулами повиновения в лице агентов власти (полицейского, короля), их актов и символов, с одной стороны, и соответствующими реакциями повиновения со стороны граждан, с другой — разрываются» (Питирим Сорокин)¹⁰⁴: насилие и террор в этих условиях демонстрируются обеими сторонами — государственный терроризм своей жестокостью ничем не отличается от терроризма толпы.

«Революция всегда начинается сверху, чтобы затем уступить место переворотам снизу» (О. Шпенглер). «Всеобщие» права издавна предоставлялись тем, кто даже и «не думал их требовать, ведь равные права в принципе противоречат природе», и нелепо было стремление заменить чем-то иным то реальное общественное устройство, которое складывалось столетиями и скреплялось традицией. (Но масса всегда стремится даже не улучшать, но разрушать; ее связывает какое-то «неясное чувство мести за какую-то историческую неудачу, испортившую жизнь» и отсутствие всяческих чувств чести и долга: нарождающийся нигилизм требует себе прав без обязанностей, да и сами эти права предназначаются не для народа, а для самозванных «народных представителей»¹⁰⁵). Тот, кто формально домогается полной свободы, достигает ее лишь ради своего возвращения к некоей фатальной отправной точке, — к своей «изначальной поработченности», врожденные зло и мания величия делают здесь свое дело. Отсюда и уязвимость развитых полисов так же, как и аморфных масс, лишенных кумиров и идеалов, но избавленных от спасительного фанатизма и органических связей: «Единственная мечта, на которую они еще способны, — безопасность и догмы ига».

Демократические режимы всегда обладают одним серьезным пороком уязвимости: они позволяют «первому встречному нацелиться на власть». Ослепленная своим будущим гу-

¹⁰⁰ Цит. по: Шмитт К. Диктатура. С. 163—164.

¹⁰¹ Сорель Ж. Указ. соч. С. 134, 162—163.

¹⁰² См.: Делюмо Ж. Ужасы на Западе. М., 1994. С. 149—151.

¹⁰³ Шмитт К. Теория партизана. М., 2007. С. 43.

¹⁰⁴ Сорокин П. Социология революции. М., 2005. С. 75.

¹⁰⁵ Шпенглер О. Годы решений. С. 90—91.

бителем, демократия не верит больше в свои институты, путается в собственных законах, а законы тем самым «защищают ее врага», вынуждая ее же уйти в отставку. Парадокс республики заключается в том, что посредственности, бессмысленные сторонники которых только и делают возможным ее существование, никак не могут гарантировать ей самой долгую жизнь¹⁰⁶: массе всегда не хватало мудрости и, нарушая даже установленные ею же (через представителей) законы, она теряла последнюю надежду на стабильность и порядок.

Спасительная склонность к политическому и правовому формализму (как это было в республиканском Риме), кажется, действительно могла бы способствовать определенной стабильности государственной формы и позволяла бы избежать анархии. Но с этим оказалась связана серьезная проблема легитимной преемственности: формируя порядок из хаоса, государство, оказавшееся в революционной ситуации, принимало законы, пусть даже репрессивные, которые были уже не в состоянии подчинить массу порядку. Поэтому новое правительство вынуждено было становиться «контрреволюционным» для того, чтобы прекратить эксцессы, порождаемые революцией. Оно искало для себя новых источников легитимности и находило их именно в «стабильности», «порядке» и «законности»: завершающей стадией революции всегда является контрреволюция. (Вильфредо Парето упоминал: «Некоторые наши правительства имели революционные истоки», и поэтому революцию, направленную уже против них самих, осуждать они могут только со значительными оговорками. Власти принимают превентивные меры путем установления некоего «нового божественного права», если восстания против прежних правящих верхов были, с их точки зрения, «легитимными», поскольку они опирались на массовую силу, то теперь же восстания против современных правительств нелегитимны, поскольку их действия основаны только на голом «разуме» и эгоизме: восстание может быть легитимным, только будучи направленным против короля и олигархий, но не против «народа».) Все правительства на практике применяют силу, и все они при этом уверяют, что опираются на разум: «На самом

деле, как при всеобщем избирательном праве», наличие которого как бы исключает необходимость новых восстаний, «так и без него, всегда правит некая олигархия», и она-то умеет как следует преподнести свою волю как выражение «воли народа»¹⁰⁷. При этом правящий класс преимущественно довольствуется настоящим и мало заботится о будущем: отдельный эгоистический индивид явно превалирует здесь над общностью и нацией. «Освобождая» индивида, революция создает для общества только новую форму господства.

Тем временем революционная утопия задыхается в рождающихся жестких институциональных структурах, пафос революции затвердевает в идеологиях. Революционная размашистая в своих движениях политическая машина жестко ограничивается рамками порядка и законодательства. Что-то глубинное и исконное переформирует революционный хаос в осязаемый и твердый порядок. Диктатура оказывается более реальной, чем идеальная демократическая республика — мечта революционеров. Ж. де Местр заметил: природа и история как бы сознательно соединяются для установления «того, что воображаемая великая неделимая республика есть дело невозможное»: «Никакое великое учреждение не является только результатом обсуждения. Человеческим учреждениям присуща брэнность... И единая и неделимая республика есть лишь мимолетный метеор... Непобедимой природой установлено, что в политике, как и в физике, опыт должен решать все и заставить молчать самые прекрасные теории. А опыт доказывает, что “великая республика” есть “дело невозможное”»: между теорией политики и законодательством существует такая же разница, как между поэтикой и поэзией».

Нелепо было бы предполагать, что конституция, т.е. совокупность основных законов, которые должны снабдить нацию конкретной формой правления, представляет собой такое же произведение, как любое иное; что можно обучиться «ремеслу основания», что некое собрание способно даже учредить нацию. Конституцию в этом случае принимают за правление, и ее нарушают или соблюдают в зависимости только от интересов правитель. Однако в республике закон хочет учредить

¹⁰⁶ Сиоран Э. Указ. соч. С. 303.

¹⁰⁷ Парето В. Компедиум по общей социологии. М., 2008. С. 351.

даже совесть каждого подданного как «публичную совесть, противопоставленную тому, что происходит в тайниках его души» (Гоббс).

Что же касается представительной системы, рожденной революцией, то вообще-то она, считал Ж. де Местр, действительно является неким искусственным произведением, но также и частью реального феодального правления, достигшего той точки зрелости и развития, когда «оно превратилось в одно из самых совершенных». Сторонники же замышлявшейся «великой республики» хотели бы доказать, что усовершенствованное представительство и есть настоящее благо, но еще и то, что народ, благодаря этому средству, может сохранить свой суверенитет и цельность своей республики.

Однако на деле представительная система вообще исключает отдаление суверенитета, а права народа ограничиваются лишь «назначением тех, кто назначает»: народ же не только не может самостоятельно предоставить особые полномочия своим представителям, но сам «закон коварным образом озабочен разрывом всякой связи между ними, напоминая только, что они представляют лишь тех, кто их послал: “посланцы нации” — удобное слово для законодательства, рассчитанного на истребление прав народа»¹⁰⁸. (Сиоран с чувством глубокого пессимизма дополняет эту мысль де Местра о «народе и революции»: народ как таковой представляет собой приложение к деспотизму... Так как революция является для него единственной роскошью, он устремляется в нее. Причем даже не ради улучшения своей судьбы, но чтобы «обрести право быть наглым», преимущество, которое утешает его и которое он быстро теряет после устранения привилегий смутного времени: никакой режим не обеспечивает ему спасения и избавления, поэтому народ приспосабливается к любому и не приемлет никакого¹⁰⁹.)

В процессе уравнивания все подлежит сведению к безразличному эквиваленту. И эта настоящая «релятивистская форма тирании ценностей дает образ подлинного завершения революционных утопий». Но эти утопии все же успевают повлиять на правовую традицию, утверждая, что «другой в своей инаковости всегда образует агрессора, подлежащего унич-

тожению»: только посредством наложения запрета на все несхожее революционная мысль намеревалась достичь реального равенства¹¹⁰, ведь равенство всегда устраняет свободу. Революционные законы «о подозрительных», «врагах народа» или о «красном терроре» объектом для своей защиты называли «общество», «нацию» или «революцию», тем самым легальным образом разделяя общество на «друзей и врагов»: революция всегда апеллирует к массам, даже на стадии государственного переворота. Она заботится о слабых и униженных, прежде всего ее занимает вопрос об их численности — их всегда должно быть больше: «партия большинства» всегда на стороне революции, и только тогда переворот становится революцией.

Это большинство, выходя из мира «старого порядка», перемещается в «новый мир», обещанный революцией. Означает ли это, что субстанция нового порядка остается идентичной той, что питала старый порядок? Эта масса называется «обществом», не совпадающим, однако, с государством, ни в старом, ни в новом его облачении. Но эта же консервативная масса («политическое болото») как раз и обеспечивает сохранение самих основ государственности, которая над ней возвышается, трансформируется, но сохраняет свою сущность «надстройки».

Общество — это настоящая причина появления в политическом пространстве «черни» как особого политического фактора. Появление той толпы, той массы, той черни, которая сохраняет по отношению к государству негативную точку зрения, которая образует... партию, оппозицию не в том, что касается детальных вопросов техники управления, но относительно самого фундамента государства. Само общество неизбежно порождает эту «чернь». В тех случаях, когда жизнь большой массы людей оказывается ниже известного уровня существования... и это ведет к потере чувства права, правомерности и чести обеспечивать свое существование, возникает «чернь», что, в свою очередь, способствует концентрации несметных богатств в немногих руках. (Пролетариат не из одной только голой озлобленности не желает быть причастен к делам «государства и не из-за врожденных предрассудков, — он

¹⁰⁸ Местр Ж. де. Указ. соч. С. 148.

¹⁰⁹ Сиоран Э. Указ. соч. С. 247—248.

¹¹⁰ Каччари М. Указ. соч. С. 127.

в принципе не имеет отечества и ему недостает чувства собственного достоинства, он не подчиняется законам нравственности. Общество таково, что оно само по себе неизбежно порождает это зло, и это зло сохраняется до тех пор, пока государство не сможет с целью реализации свободы предоставить разумную организацию признания всех всеми»¹¹¹.)

В самых свободных государствах, как и в самых репрессивных тираниях, всегда обнаруживается некий консенсус, согласие, и они всегда условны и изменчивы. Власть и свобода неотделимы, хотя крайности либерализма и деспотизма остаются и здесь. «Свобода оспаривает авторитарность, хотя без нее самой свободы и не было бы. Власть подавляет свободу, но все же терпит ее, ибо без свободы не было бы власти». (В любом государстве каждый может оказаться то подданным, то сувереном, и уйти от этого диалектического закона не властны даже монархи, которые сами часто сетовали на отсутствие свободы.) Демократизм же всегда неизбежно вызывал устойчивую тенденцию на усиление политического веса массы народа, плебса в системе консультативных органов и в области принятия решений. «Якобинство» обозначило этот устойчивый практический образ действий, развиваясь от «абстрактного идеала к реальному насилию» (но поскольку «якобинцы» используют преимущественно насилие, то они поэтому всегда так недолго удерживаются у власти).

Эгалитаризм как принцип, положенный в основание государства, может быть реализован только в форме автаркии. В рамках этой гипотезы государство возникает как бы из ничего — где каждый индивид, который «сам себе государство», и может существовать лишь в мифологической форме «Свобода» и «братство», вытекающие из равенства, остаются только пустыми формами, открытыми для любого произвола: новая эгалитарная теория не имеет опоры в политических отношениях¹¹². В индивидуалистическом эгалитаристском обществе его основы, содержание законов и сущность власти вновь становятся преимущественными объектами публичных дебатов (Д. Кортес говорил, что «либеральная демократия — это вообще непрекращающаяся дискуссия»), но

вместе с этим приходит и эра социального насилия, которое становится фактором взаимной адаптации общества и государства, «массовое насилие становится жизненно необходимым для их функционирования».

Все, что прежде было связано с верховной ролью органической коллективности и ролью, которая мешала насилию разрушить его устройство, утрачивает неприкосновенность. Индивид больше уже не является средством для достижения некоей отдаленной и великой цели, амбициозно считая самого себя настоящей целью, а социальные институты утрачивают свою «благодатную сакральную ауру, обусловленную ненарушаемой трансцендентностью». Идеология тогда заменяет религию, сохраняя при этом ее абсолютный и страстный характер. Общество оказывается направленным против государства, что вызывает ответную реакцию: «Террор как новый вид правления с помощью массового насилия... возникает внутри новой идеологической конфигурации, порожденной принципом верховенства изолированной личности».

Государство в соответствии с идеалами демократии, провозгласив себя частью общества, на самом деле вполне может лишиться его легитимности, развернув неслыханную кампанию репрессий. Даже отказ государства от символов могущества еще не гарантирует его искреннего отказа от формы диктатуры, которую вполне можно рассматривать уже как возврат к монархическим порядкам, как компромисс между системой с присущей ей жестокостью и обезличенной демократической властью¹¹³.

После своего революционного превращения государство остается все тем же, чем оно было всегда — самодостаточным субъектом, мало заботящимся об окружающих и сосредоточенным на собственном интересе: самое «холодное из чудовищ», обнаруженное Ницше, имеет свойство постоянно возвращаться.

Воображаемая государственность характеризуется тем, что способна реально порождать нормы жизни, институции и проблемы. Политическое мышление, особенно в переходные революционные эпохи, рождает монстров, с которыми людям приходится иметь дело долгие годы. Разрывы и изломы общественной

¹¹¹ Вейль Э. Указ. соч. С. 181—182.

¹¹² Кроче Б. Указ. соч. С. 107—109.

¹¹³ Липовецки Ж. Эра пустоты. СПб., 2011. С. 308—311.

жизни — это одновременно результат и почва для политического воображения. Благодаря ему мы оказываемся в перманентном чрезвычайном положении и ситуации «вялотекущей бескровной войны». Вся человеческая история проходит от одной революции к другой, будь

это революции «культурные», «религиозные», «промышленные» или «политические». Воображаемое делает жизнь борьбой и непрерывным движением. Тем же, кто надеется на спокойное и стабильное существование, следует вспомнить Гераклита.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агамбен Дж. Средства без цели. — М., 2015.
2. Актон Дж. Очерки становления свободы. — М., 2016.
3. Арндт Х. О революции. — М., 2011.
4. Батай Ж. Структура и функции армии // Коллеж социологии. — СПб., 2014.
5. Беньямин В. К критике насилия // Учение о подобии. — М., 2012.
6. Вейль Э. Гегель и государство. — СПб., 2009.
7. Гурвич Г. Д. Магия и право // Философия и социальное право. — СПб., 2004.
8. Делюмо Ж. Ужасы на Западе. — М., 1994.
9. Доусон К. Г. Боги революции. — СПб., 2002.
10. Ильин И. А. О революции // Ильин И. А. Собр. соч. — М., 2001.
11. Кабанес О., Насс Л. Революционный невроз. — М., 1998.
12. Канетти Э. Масса и власть. — М., 1997.
13. Каччари М. Геофилософия Европы. — М., 2004.
14. Малапарте К. Теория государственного переворота. — М., 1998.
15. Манн Т. Размышления аполитичного. — М., 2015.
16. Мережковский Д. Царь и революция. — М., 1999.
17. Московичи С. Век толпы. — М., 1996.
18. Мюллер Я. В. Споры о демократии. — М., 2017.
19. Парето В. Компедиум по общей социологии. — М., 2008.
20. Проди П. История справедливости. — М., 2007.
21. Радбрух Г. Философия права. — М., 2004.
22. Робин К. Страх. История политической идеи. — М., 2007.
23. Сегеле С. Преступная толпа. — М., 1998.
24. Сорель Ж. Размышления о насилии. — М., 2013.
25. Сорокин П. Социология революции. — М., 2005.
26. Фуко М. Безопасность, территория, население. — СПб., 2011.
27. Шмитт К. Теория партизана. — М., 2007.
28. Шпанн О. Философия истории. — СПб., 2006.
29. Шпенглер О. Годы решений. — М., 2006.
30. Штраус С. О тирании. — СПб., 2006.
31. Эллюаль Ж. Политическая иллюзия. — М., 2003.
32. Юнгер Э. Националистическая революция. — М., 2008.

Материал поступил в редакцию 18 января 2017 г.

THE STATE IN REVOLUTION: IMAGINARY TRANSFORMATIONS

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

Review. *The article examines the most important aspects of the process that is commonly called Revolution. In this process, statehood is undergoing transformations in which the state interest as the essence of the State causes, inspires, through a series of coups and transformations, and develops more and more new forms, even though the phenomenon itself remains*

unchanged. A state coup, dictatorship, states of emergency and terror remain the major stages of the revolutionary transformation being carried out in various historical contexts. Legality as an external form of a process remains relevant at different stages changing its normative shape. Legitimacy is in the constant search for its source, completing it within the boundaries of statehood. An important tool for transformations includes violence that successively takes the form of "divine," "mythological," normative and enforcing the regime of dictatorship (an emergency situation that acquires a chronic, permanent nature) by necessary means. "Sovereign" dictatorship is opposed to "Commissar" dictatorship, and sovereign violence, as constitutive one, is opposed to law-supporting violence. Legal aspects of the revolutionary process appear to be the most articulated and significant, which should attract attention of historians of revolutionary events and ideas.

Keywords: law, legitimacy, lawfulness, legality, violence, terror, public interest, coups d ' état, sovereignty, dictatorship, democracy, monarchy, governance, power, publicity, law.

BIBLIOGRAPHY

1. Agamben, Giorgio. Means without purpose. M., 2015.
2. Acton. Essays on Freedom. M., 2016.
3. Arendt, Hannah. About Revolution. M., 2011.
4. Bataille, Georges. The Structure and Functions of the Army // College of Sociology. St. Petersburg, 2014.
5. Benjamin, Walter. Criticism of Violence // The Doctrine of Similarity. M., 2012.
6. Weyl, Herman. Hegel and the State. St. Petersburg, 2009.
7. Gourvitch, G.D. Magic and Law // Philosophy and Social Law. St. Petersburg, 2004.
8. Delano, J. Horrors in the West. M., 1994.
9. Dawson, Christopher Henry. Gods of Revolution. St. Petersburg, 2002.
10. Ilyin I.A. On the Revolution // Collected works. M., 2001.
11. Cabanes, Augustin, Nass, Leonard. Revolutionary neurosis. M., 1998.
12. Canetti, Elias. Mass and Power. M., 1997.
13. Cacciari, Massimo. Geophilosophy of Earth. M., 2004.
14. Malaparte, Curzio The Theory of the State Coup. M. 1998.
15. Mann, Thomas. Reflections of an Apolitical. M., 2015.
16. Merezkovsky, D. The King and the Revolution. M., 1999.
17. Moscovici, S. The century of the crowd. M., 1996.
18. Muller, Ya.V. Disputes about democracy. M., 2017.
19. Pareto, Wilfredo. Compendium in General Sociology. M., 2008.
20. Prodi, P. The History of Justice. M., 2007.
21. Radbruch, G. Philosophy of Law M., 2004.
22. Robin, C. Fear. History of a political idea. M., 2007.
23. Sighele, S. A Criminal Crowd. M., 1998.
24. Sorel, Georges. Thinking about Violence. M., 2013.
25. Sorokin, P. Sociology of Revolution. M., 2005.
26. Foucault, Paul-Michel. Security, territory, population. St. Petersburg, 2011.
27. Schmitt, K. The Theory of a guerrilla. M., 2007.
28. Shpann, O. Philosophy of history. St. Petersburg, 2006.
29. Spengler, O. Years of Decisions. M., 2006.
30. Strauss, S. About Tyranny. St. Petersburg, 2006.
31. Ellul, Jacques. Political illusion. M., 2003.
32. Jünger, E. Nationalist revolution. M., 2008.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

М. В. Дудиков*

МЕСТО ГОРНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Аннотация. В статье показана значимость горного права, а также правового регулирования горной промышленности как основы развития социально-производственной базы Российской Федерации. Рассмотрены исследования ведущих ученых в области природоресурсного и экологического права, посвященных концепциям горного права. Сформулирована позиция по поводу определения места горного права в системе отраслей права, а также по поводу дефиниции понятия «горное право». Реализована попытка раскрытия семантики предмета горного права. Исследовано содержание горных правоотношений.

Ключевые слова: горное право, гражданско-правовые отношения, горная промышленность, доктрина, концепция, теория, Закон РФ «О недрах», пользование недрами, лицензия, частный и публичный интерес, субъект права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.043-060

В докладе Генерального секретаря ООН на 47-й сессии Комиссии ООН по народонаселению и развитию отмечено, что к 2025 г. население Земли достигнет 8,1 млрд человек, а к 2050 г. — 9,6 млрд человек¹. Причем «при существующих темпах роста населения в мире и уровня потребления ресурсов к 2050 г. объемы используемого минерального сырья превысят достигнутый уровень минимум на 25 %, а по максимальным прогнозам — более чем на 50 %»². Соответственно, «потребление энергии к 2050 г. удвоится, а нефть и газ продолжат играть ключевую роль в удовлетворении растущего спроса на энергию... Оставшиеся ре-

сурсы не так легко добываемы — их нужно искать, разведывать, и стоит это немалых денег... в ближайшем будущем глобальная экономика может столкнуться со стремительно растущими энергетическими потребностями общества»³. «Добываемая нефть с каждым годом становится все тяжелее, содержит все больше смол, битумов, примесей типа серы, и цена ее переработки постоянно растет»⁴. «Мировых запасов нефти и газа хватит, даже если спрос на энергию к 2050 г. вырастет в 2 раза... Сейчас много говорится об альтернативных источниках энергии, но реальных прорывов пока не видно»⁵.

¹ URL: <http://www.vestifinance.ru/articles/41515> (дата обращения: 13.11.2014).

² URL: <http://finance.nur.kz/news/macroeconomics/259000.html> (дата обращения: 13.11.2014).

³ Российская газета : сайт. URL: <http://www.rg.ru/2012/10/04/shell.html> (дата обращения: 13.11.2014).

⁴ Государственная информационная система в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности. Перспективы развития традиционной и альтернативной энергетики // URL: <http://gisee.ru/articles/alternate/29106/> (дата обращения: 13.11.2014).

⁵ Правоохранительный портал. URL: http://www.02.ru/boards/thread_1060 (дата обращения: 13.11.2014).

© Дудиков М. В., 2017

* Дудиков Михаил Владимирович, доктор юридических наук, эксперт Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации
dudikoffm@mail.ru
103426, Россия, г. Москва, ул. Большая Дмитровка, д. 26

Говорить безапелляционно о росте значимости углеводородов нельзя, тем более «в условиях, когда доступные нефть и газ заканчиваются, а реальных прорывных технологий, способных заменить их, так и не создано»⁶. Поэтому на ближайшую перспективу углеводороды останутся одним из основных источников получения энергии.

Что касается других полезных ископаемых, то согласно Стратегии социально-экономического развития Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2025 года⁷ «по запасам многих видов природных ресурсов Дальний Восток и Байкальский регион являются лидерами в России и мире». Но и здесь имеются определенные проблемы: «с одной стороны, возможности разработки отдельных месторождений полиметаллических, марганцевых руд ограничиваются пониженным в сравнении с мировыми аналогами содержанием полезного компонента в руде, а с другой стороны, на территориях Дальнего Востока и Байкальского региона расположены месторождения с уникально высоким содержанием полезного компонента (титаномагнетитовые, медные, железные руды и др.)»⁸.

«Использование угля несет... угрозу повышения уровня глобального потепления из-за постоянного выделения CO₂. Написано много обнадеживающих слов о возможности компенсации этих последствий путем внедрения методов улавливания и хранения CO₂ (Carbon Capture and Storage). CCS обычно подразумевает улавливание и сжатие углекислого газа, выделяемого заводами, который затем закачивается в выработанные газовые месторождения для длительного хранения»⁹. Следовательно, недропользование не только не потеряет своей актуальности, а наоборот, приобретет еще большую значимость в связи с использованием такого ресурса недр, как подземные хранилища.

В связи с тем что минеральные ресурсы представляются основой стабильного развития России, ресурсы недр будут являться объектом публичного и национального интереса.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что горная промышленность России, являясь базовой отраслью экономики страны, формирует промышленный потенциал государства и обеспечивает в настоящее время и будет обеспечивать его экономическую и сырьевую безопасность. При этом продукция, получаемая в результате функционирования этой отрасли, используется не только за рубежом, но и в пределах Российской Федерации, и тем самым является высоколиквидным средством получения дополнительных доходов в бюджеты различных уровней в результате ее реализации.

Поэтому горное право не теряет своей значимости, хотя его содержание и даже его цели и принципы могут измениться по разным причинам и в разном направлении. Учитывая такую его значимость, адекватное развитие отрасли способно гарантировать устойчивость развития России.

По мнению М. И. Васильевой, «энергетика как система видов деятельности, преобразующих природные ресурсы в энергию, решающим образом зависит от количественных, видовых, качественных характеристик природных ресурсов и законодательно установленных условий их использования. Соответственно, природоресурсное законодательство сопровождает функционирование всех отраслей энергетики и на всех ее стадиях — от добычи первичных энергоресурсов до транспортировки (передачи) электрической энергии»¹⁰.

Чтобы определить роль горного права в обеспечении публичных интересов, связанных с полезными ископаемыми, необходимо выявить его основные характеристики.

⁶ Государственная информационная система в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности. Перспективы развития традиционной и альтернативной энергетики // URL: <http://gisee.ru/articles/alternate/29106/> (дата обращения: 13.11.2014).

⁷ Распоряжение Правительства РФ от 28.12.2009 № 2094-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2010. № 4. Ст. 421.

⁸ Стратегия социально-экономического развития Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2025 года.

⁹ URL: <http://oko-planet.su/first/44818-mirovaya-yenergiya-i-naselenie-perspektivy-s-2007.html> (дата обращения: 14.11.2014).

¹⁰ Васильева М. И. Охрана окружающей среды в топливно-энергетическом комплексе (организация правового регулирования) // Энергетика и право. Вып. 2 / под ред. П. Г. Лахно. М., 2009. С. 296—308.

Доктрины как система взглядов являются основами развития любой отрасли и институтов. Они отражают разнообразие научных позиций, взглядов авторитетных ученых в области права относительно таких понятий, как цели, задачи, организационные и правовые механизмы, необходимые для их достижения.

В частности, С. А. Боголюбов, О. Л. Дубовик, О. И. Крассов констатируют, что концепции и доктрины кладутся в основу формулирования правовых норм и конкретных предписаний; это аксиомы профессиональной юриспруденции¹¹. Доктрина может не содержать в себе однозначного ответа на крупные проблемы и характеризоваться дискуссионным состоянием и невозможностью прийти к однозначному их решению. Такое обстоятельство обусловлено динамикой правоотношений, развитием знаний, изменением политики государства и, соответственно, законодательства.

В науке экологического права (природоресурсного права) не проводилось комплексных исследований понятия и значимости горного права, его места в правовой системе России. Вместе с тем имеющиеся научные труды в контексте экологического и природоресурсного права позволяют говорить о двух принципи-

альных концепциях, об отраслевой принадлежности горного права. Это цивилистическая концепция и публично-правовая концепция.

Цивилистическая концепция отражает гражданско-правовую точку зрения, в частности, в трудах таких ученых, как С. В. Колдаев¹², М. И. Махлина¹³, В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров¹⁴, П. Н. Бобин¹⁵, И. А. Дроздов¹⁶, А. И. Перчик¹⁷, Е. Ю. Веденеев¹⁸, Д. В. Хаустов¹⁹, А. А. Попов²⁰, Д. Г. Храмов²¹ и др. Эта концепция рассматривает проблему в двух аспектах: современное видение горного права и перспективы его развития.

Так, А. И. Перчик утверждает, что «закон РФ «О недрах» не только признает наличие гражданско-правовых отношений в области недропользования, но и прямо регулирует их»²². Такую же идею поддерживает Е. Ю. Веденеев, утверждая, что лицензионные соглашения «представляют собой волеизъявление нескольких субъектов, направленное на установление их прав и обязанностей, связанных с предоставлением права пользования недрами, и относится к сфере гражданско-правового регулирования...». «Правоотношения между участниками данного соглашения основаны не на властном подчинении одной стороны

¹¹ Боголюбов С. А. Современные проблемы Экологического кодекса // Экологическое право. 2005. № 6 ; Дубовик О. Л. Введение в экологическое право. М., 2003 ; Крассов О. И. Экологическое право. М., 2004.

¹² Колдаев С. В. Договорный порядок пользования недрами как альтернатива разрешительному порядку // Современное право. 2005. № 1.

¹³ Махлина М. И. Соотношение норм Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «О недрах» и их применение к режиму лицензирования в России // Экономические и правовые вопросы недропользования в России. 1995. Т. 4. № 10.

¹⁴ Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. М., 2008.

¹⁵ Бобин П. Н. Гражданско-правовой режим природных объектов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009.

¹⁶ Дроздов И. А. О развитии правового регулирования недропользования // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 8.

¹⁷ Перчик А. И. Основы горного права. М., 1996.

¹⁸ Веденеев Е. Ю. Некоторые актуальные вопросы совершенствования федерального законодательства о недрах // Правовое регулирование горных отношений в Российской Федерации: история, современность, перспективы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф. М., 2004. С. 218.

¹⁹ Хаустов Д. В. Природоресурсное лицензирование: теория правового регулирования // Правовое регулирование горных отношений в Российской Федерации. С. 331.

²⁰ Попов А. А. Имущественные права на участки недр по российскому законодательству (гражданско-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2009. С. 7, 20.

²¹ Храмов Д. Г. Юридическая природа права пользования недрами // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 4. М., 2002. С. 110.

²² Перчик А. И. Основы горного права. С. 144.

другой, а на юридическом равенстве сторон, и к ним применяются нормы гражданского законодательства»²³.

Точка зрения Д. В. Хаустова и А. Ф. Сурова также совпадает с позицией предыдущих авторов, т.е. они также полагают, что лицензия оформляет договорные отношения²⁴.

Д. Г. Храмов полагает, что «отношения, возникающие в процессе реализации права пользования недрами в обычном, “лицензионном” режиме, носят обязательственный характер и регулируются нормами гражданского законодательства»²⁵. По мнению В. Н. Литовкина, Е. А. Суханова, В. В. Чубарова, «использование гражданско-правовых институтов при предоставлении недр в пользование проявляется в форме заключения лицензионных соглашений...»²⁶. Ж. С. Елюбаев утверждает, что «в основе системы предоставления права недропользования лежит контракт гражданско-правового характера, а не разновидность административного акта частнопубличного характера»²⁷. Е. Ю. Веденеев считает, что, «лицензионные соглашения... содержат признаки сделки (договора), предусмотренные действующим гражданским законодательством»²⁸. Ю. Туктаров, М. И. Махлина и С. Дьяченко также характеризуют лицензионное соглашение как гражданско-правовой договор²⁹.

Эта позиция вызывает возражения. Во-первых, лицензионное соглашение не может рассматриваться как гражданско-правовая конструкция из-за того, что правоотношения в связи с недропользованием возникают не на основании договора, в данном случае лицензионного соглашения, а на основании решения уполномоченных органов, оформляемого административным актом — лицензией на право пользования недрами. Именно лицензия, а не

соглашение является правоудостоверяющим документом. Соглашение оформляет условия пользования предоставленным участком недр.

Во-вторых, регулирование правоотношений, возникающих при предоставлении недр в пользование, осуществляется не нормами ГК РФ, а нормами Закона РФ «О недрах»³⁰.

С цивилистических позиций рассматриваются и перспективы развития горного права. Например, С. В. Колдаев утверждает: «Необходимо менять Закон о недрах полностью. Прежде всего, должен быть предусмотрен договорной порядок недропользования. По-нашему же глубоко убеждению, договорной порядок должен стать в российском недропользовании основной формой недропользования... в Закон о недрах был введен институт лицензионного соглашения, который должен был наполнить отношения недропользования договорным, цивилистическим содержанием»³¹. Однако следует отметить, что такое предположение в указанной работе не получило достаточного обоснования.

О необходимости перехода на гражданско-правовое регулирование недропользования, с отменой лицензионной системы говорит П. Н. Бобин. Он доказывает «необходимость формирования единого гражданско-правового режима природных объектов, под которым следует понимать установленную в соответствии с нормами гражданского законодательства совокупность требований, определяющих порядок и условия возникновения, осуществления, перехода и прекращения имущественных прав на природные объекты, основания и пределы их ограничения». Автор утверждает, что включенные в гражданский оборот природные объекты относятся к категории «недвижимостей

²³ Веденеев Е. Ю. Указ. соч. С. 218.

²⁴ Суров А. Ф. Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей среды : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

²⁵ Храмов Д. Г. Указ. соч. С. 110.

²⁶ Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. С. 41.

²⁷ Елюбаев Ж. С. Теоретические и методологические проблемы правового регулирования недропользования, отечественный опыт и зарубежная практика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 36.

²⁸ Веденеев Е. Ю. Указ. соч. С. 218.

²⁹ Туктаров Ю. Частная сущность права недропользования // ЭЖ-Юрист. 2005. № 14 ; Дьяченко С. Нефтяные концессионные соглашения // Нефть, газ и право. 1996. № 5. С. 20—21 ; Махлина М. И. Указ. соч. С. 2—3.

³⁰ Яковлев В. Н. Горное право современной России (конец XX — начало XXI века). М., 2012.

³¹ Колдаев С. В. Договорный порядок пользования недрами как альтернатива разрешительному порядку // Современное право. 2005. № 1.

по природе», и обосновывает необходимость распространения на них общего правового режима недвижимого имущества с учетом особенностей, установленных гражданским законодательством, исходя из значения природных объектов как основы жизни и деятельности населения, среды обитания человека. Кроме того, П. Н. Бобин обосновывает вывод о «необходимости полного упразднения существующей в сфере природопользования “лицензионной системы”, при которой основаниями возникновения прав на природные объекты являются специальные разрешения (“лицензии”), выдаваемые правообладателям уполномоченными государственными органами, и доказывает необходимость перехода на договорные отношения, при которых права и обязанности их участников возникают непосредственно на основании гражданско-правовых договоров». Далее, «оборот природных объектов должен осуществляться посредством сделок, совершаемых в соответствии с положениями гражданского законодательства. Исходя из гражданско-правового характера сделок с природными объектами в работе обосновывается вывод о необходимости распространения на данные отношения общих положений гражданского законодательства об оборотоспособности объектов гражданских прав, а также доказывает целесообразность закрепления основополагающих принципов оборота природных объектов в разделах Гражданского кодекса Российской Федерации о сделках и договорах, в том числе регулирующих отдельные виды договорных обязательств»³².

Той же концепции следует И. А. Дроздов. По его мнению, «отношения между государством и частными лицами, опосредующие извлечение потребительских свойств недр, поскольку они являются имущественными, должны строиться на частноправовых началах»³³.

Точку зрения предыдущих авторов поддерживает Д. В. Хаустов: «...такой договор при должном правовом обеспечении мог бы полностью заменить лицензирование в этой сфере...»³⁴. В этой же работе он утверждает: «договор является самодостаточным инструментом для того, чтобы выполнять стоящие перед ним задачи без применения разрешительного документа (лицензии)»³⁵.

А. А. Попов также обосновывает «целесообразность гражданско-правового регулирования отношений, связанных с реализацией имущественных прав на участки недр» с соответствующими дополнениями в ГК РФ³⁶. При этом он предлагает: «...к имущественным правам на участки недр должен с течением времени сформироваться подход, аналогичный правам на земельные участки»³⁷. Он также «делает вывод о том, что правоотношения, связанные с реализацией имущественных прав на участки недр, должны регулироваться гражданским законодательством»³⁸. Такой же точки зрения придерживаются А. И. Яковлев и Н. И. Толстых.

Данная позиция также вызывает возражения. Нормы ГК РФ не могут учесть особенностей регулирования горных отношений. Кроме того, отрицая целесообразность перехода на гражданско-правовое регулирование горных отношений с учетом опыта США, И. О. Краснова приходит к обоснованному выводу, что в России не следует вводить свободу имущественной оборотоспособности природных объектов в процессе рыночных реформ, так как это повлечет расхищение природных ресурсов и деградацию природной среды³⁹. Этой же позиции придерживается Б. Д. Клюкин, утверждая, что «переход к системе отношений частной собственности на недра может привести к непредсказуемым последствиям»⁴⁰.

³² Бобин П. Н. Указ. соч. С. 9—10.

³³ Дроздов И. А. Указ. соч. С. 27.

³⁴ Хаустов Д. В. Указ. соч. С. 331.

³⁵ Хаустов Д. В. Указ. соч. С. 353.

³⁶ Попов А. А. Указ. соч. С. 7, 20.

³⁷ Попов А. А. Указ. соч. С. 14.

³⁸ Попов А. А. Указ. соч. С. 16.

³⁹ Краснова И. О. Экологическое право США: сравнительно-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 177.

⁴⁰ Клюкин Б. Д. Формирование Российского горного законодательства на основе законодательства о недрах // Законодательство и экономика. 1995. № 17—18. С. 6.

Компромиссное решение предлагает Теплов О. М. по поводу выявления «возможностей применения гражданско-правового регулирования и институтов гражданского права к правоотношениям в области недропользования, в том числе к отношениям в связи с предоставлением недр в пользование», а также определения «правовых форм, опосредующих гражданско-правовые отношения с недропользователем в части нормативных и договорных условий недропользования». Он утверждает, что «в нормах законодательства о недрах следует закрепить правовое значение лицензионного соглашения в качестве гражданско-правового договора»⁴¹. Однако при этом «право пользования недрами должно по-прежнему основываться на... разрешительной системе предоставления прав недропользования, в связи с чем институт лицензирования должен быть сохранен»⁴². В другой работе О. М. Теплов предлагает распространить действия ст. 420—422 и 447—449 ГК РФ на лицензионные соглашения⁴³. Не совсем понятно: с одной стороны, он считает необходимым регулировать горные отношения нормами гражданского права, при котором основанием возникновения отношений является гражданско-правовой договор; с другой — сохранить разрешительную лицензионную систему предоставления прав недропользования. Действительно, на основании п. 3 ст. 2 ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское право не применяется, если иное не предусмотрено законодательством. Более того, распространение действия ст. 420 ГК РФ на отношения, возникающие при предоставлении права пользования недрами, полностью исключает применение разрешительной системы предоставления прав недропользования. Это обусловлено тем, что в случае применения

указанной статьи основанием возникновения права пользования участками недр станет гражданско-правовой договор.

В другой работе О. М. Теплов также определяет, что отношения недропользования включают отношения по предоставлению участков недр в пользование (они регулируются в рамках административно-правового регулирования), а также отношения по эксплуатации недр, которые являются обязательственными и имущественными отношениями недропользования и, несомненно, должны регулироваться нормами гражданского права⁴⁴.

В более поздних работах О. М. Теплов осторожно корректирует свою позицию и предлагает развитие законодательства о недрах осуществлять «преимущественно на основе норм публичного права с поэтапным внедрением ограниченного применения гражданско-правовых договоров... в условиях отдельных видов пользования недрами»⁴⁵. С таким подходом можно согласиться лишь при условии, что, во-первых, правовое регулирование договорных отношений будет осуществляться не гражданским правом, а законодательством РФ о недрах; во-вторых, применение договорных форм будет производиться в указанном в законодательстве о недрах перечне случаев.

Лицензионное соглашение не может быть гражданско-правовым, поэтому не является сферой правового регулирования гражданского права по следующим причинам:

- оно не исходит из принципа равенства сторон;
- не может быть основанием возникновения правоотношений, так как в соответствии со ст. 9 Закона РФ «О недрах» права и обязанности пользователя недр возникают с момента государственной регистрации лицензии на пользование участком недр;
- лицензионное соглашение не устанавливает взаимных обязательств сторон, а лишь обязательства самого недропользователя.

⁴¹ Теплов О. М. Институт лицензирования пользования недрами в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 9, 12.

⁴² Указ. соч. С. 11.

⁴³ Теплов О. М. Совершенствование лицензирования пользования недрами // Законодательство и экономика. 1995. № 17—18. С. 67.

⁴⁴ Теплов О. М. Лицензирование пользования недрами // Новый гражданский кодекс. М., 1995. № 59. С. 121.

⁴⁵ Теплов О., Клюкин Б., Толстых Н., Веремеева М. Регулирование отношений недропользования на территории Российской Федерации. М., 2002. С. 21.

Органы государственной власти в этих отношениях действуют в соответствии со своими полномочиями, предусмотренными законодательством, а не договором, в частности на основании положений, утверждаемых Правительством РФ.

Публично-правовая концепция горного права «является антиподом цивилистической доктрины»⁴⁶. В отличие от цивилистики публичное право связано с организационно-властной деятельностью органов государственной власти, направленной на обеспечение публичного интереса. Публичное право «включает в себя такие отрасли права, как конституционное (государственное), административное, финансовое, уголовное, уголовно-исполнительное, международное публичное, процессуальные отрасли»⁴⁷.

Публично-правовая концепция заложена в основе современного законодательства РФ о недрах.

По поводу такой концепции имеются противоречивые мнения. С одной стороны, звучит критика применения административно-правовых методов регулирования отношений недропользования. Например, Г. Е. Быстров указывает: «Практика применения системы государственного лицензирования пользования недрами не обеспечивала баланса государственных и корпоративных интересов... на практике эффективно работает лишь 15 % лицензий»⁴⁸.

О. Л. Дубовик отметила, что в случае, если административные методы будут превалировать, то это будет «сковывать инициативу, мешать заинтересованности, снижает ответственность»⁴⁹.

В подтверждение предыдущих высказываний, по данным С. А. Сосны, лицензионная система не смогла решить задачу по привлечению инвесторов с их капиталами и высокими технологиями. Выданные 15 тыс. лицензий на разведанные запасы полезных ископаемых

не принесли должной отдачи: у недропользователей нет средств на освоение этих месторождений⁵⁰.

Следует поддержать конструктивную критику современной лицензионной системы, которая не способствует защите публичного интереса. Действительно, при предоставлении права пользования недрами практически не учитываются особенности природно-климатических, горно-геологических, технико-технологических, а также социально-производственных факторов региона. Поэтому недропользователю выгодно пользоваться наиболее доступными участками недр, бросив их в случае отсутствия сверхприбыли. В результате остаются участки недр, которые имеют достаточное количество полезного ископаемого. Однако привлечь инвестора на такие участки невозможно из-за того, что в государственной системе лицензирования отсутствуют возможность дифференцированного учета всех факторов, а также гибкая система, позволяющая оперативно изменить условия пользования недрами с учетом интересов недропользователей.

Вместе с тем в рамках публично-правовой концепции при признании недостатков лицензионной системы все-таки активно поддерживается точка зрения относительно, с одной стороны, самостоятельности, а с другой — комплексности горного права как форматов, способных наилучшим образом обеспечить достижение публичных интересов.

По поводу самостоятельности горного права высказывались ряд ученых. Например, А. К. Голиченков считает, что «горное право — система правовых норм и правовых институтов, образующих самостоятельную комплексную отрасль права, предметом которой являются горные (недренные) общественные отношения»⁵¹.

Ж. С. Елюбаев отмечает: «Право о недрах и недропользовании является самостоятельной отраслью права, которая характеризуется

⁴⁶ Елисеев В. С. К вопросу о месте энергетического права в системе отраслей права и его предметной аналогии с аграрным правом // Аграрное и земельное право. 2012. № 11. С. 4—8.

⁴⁷ Энциклопедия юриста // URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_law/1912/ПУБЛИЧНОЕ (дата обращения: 22.11.2014).

⁴⁸ Быстров Г. Е. Правовое регулирование горных отношений в России: история, современность, перспективы : материалы Всероссийской научно-практической конференции. М., 2004. С. 11—12.

⁴⁹ Экологическое право и рынок / ред. М. М. Бринчук, О. Л. Дубовик. М., 1994. С. 48.

⁵⁰ Сосна С. А. Концессионное соглашение: теория и практика. М., 2002. С.18.

⁵¹ Голиченков А. К. Экологическое право России: словарь юридических терминов. М., 2008.

наличием предметного единства общественных отношений, самостоятельных методов их регулирования, специфических правовых принципов, правовых институтов и самостоятельных источников права»⁵².

По мнению М. И. Васильевой, «земельная и другие природоресурсные отрасли права, регулирующие отношения по использованию и охране земли и иных природных ресурсов как основы жизни и деятельности, являются самостоятельными правовыми отраслями, включающими в себя и все нормы, регулирующие земельные и природоресурсные отношения...»⁵³.

В этих позициях не отражено соотношение горного права с природоресурсным правом. Остается открытым вопрос о том, является ли горное право частью природоресурсного в качестве его подотрасли или стоит параллельно с ней.

В теории экологического права, исходя из положений общей теории права, отмечено, что «самостоятельность любой отрасли права определяется наличием двух признаков:

- отдельного от иных отраслей права предмета — качественно однородного вида общественных отношений, регулируемых данной отраслью;
- метода правового регулирования — набора юридического инструментария, посредством которого государство оказывает необходимое воздействие на волевое поведение участников общественных отношений»⁵⁴.

Признавать абсолютное наличие этих двух признаков применительно к горному праву, если попытаться обосновать его самостоятельность, невозможно, так как недра в качестве объекта горных отношений являются частью окружающей среды и находятся во взаимосвязи с другими природными объектами — землями, водами, лесами и др. Соответственно, само недропользование оказывает воздействие на состояние других природных объек-

тов, и поэтому правовое регулирование этих отношений не может осуществляться изолировано и не учитывать такое воздействие. Из этого можно сделать вывод, что горное право является подотраслью природоресурсного права, предметом которого (природоресурсного права) является «совокупность отношений, связанных с добычей (извлечением) природных ресурсов»⁵⁵.

Из этого также следует, что в данном случае можно говорить только о самостоятельности природоресурсного права.

В науке природоресурсного права горное право относят также к категории комплексных отраслей права. С. А. Боголюбов и А. И. Бобылев указывают: «Термин “комплексная отрасль права” подразумевает наличие органического комплекса тесно связанных общественных отношений как предмета правового регулирования и соответствующего каждому виду этих отношений... метода правового регулирования»⁵⁶. С. С. Алексеев теорию комплексных отраслей права рассматривал как соединение разных институтов⁵⁷. По мнению В. К. Райхер, «комплексные отрасли права должны соответствовать следующим условиям: во-первых, необходимо, чтобы совокупность правовых норм была адекватна определенному и специфическому кругу общественных отношений, т.е. сначала имела бы в этом смысле единый и самостоятельный предмет регулирования, а следовательно, и предметное единство. Во-вторых, регулируемый такой совокупностью норм специфический круг отношений должен обладать достаточно крупной общественной значимостью»⁵⁸.

В научной литературе также были обусловлены следующие «обстоятельства, указывающие на форму комплексных отраслей права в системе российского права. Это, во-первых, наличие общественной потребности и государственного интереса в самостоятельном правовом регулировании определенной сферы эко-

⁵² Елюбаев Ж. С. Указ. соч. С. 80.

⁵³ Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России: современные проблемы развития / под ред. Н. Г. Жаворонковой. М., 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁴ Экологическое право / под ред. С. А. Боголюбова. М., 2011. С. 17.

⁵⁵ Калинин И. Б. Природоресурсное право. Основные положения. Томск, 2000.

⁵⁶ Бобылев А. И., Боголюбов С. А. Еще раз об аграрном праве // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 136.

⁵⁷ Алексеев С. С. Право: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 45, 46.

⁵⁸ Привод. по: Коваленко А. Ю. Комплексная отрасль права как категория юридической науки // Законодательство и экономика. 2014. № 3.

номической деятельности. Такая предпосылка выделения комплексной отрасли права была высказана Л. И. Дембо⁵⁹, М. И. Пискотиным⁶⁰ и Р. О. Халфиной⁶¹; во-вторых, наличие самостоятельного предмета правового регулирования, обусловленное четким выделением специфики регулируемых определенной комплексной отраслью права общественных отношений, в-третьих, наличие потребности в особом методе правового регулирования⁶².

Можно предположить следующие признаки, характеризующие комплексность отрасли права: во-первых, совокупность норм и институтов; во-вторых, взаимодействие между нормами и институтами; в-третьих, единый предмет регулирования.

В науке горного права идею комплексности отрасли поддерживает Б. Д. Клюкин, который отмечает, что «горное законодательство формируется как комплексная отрасль права, включающая природоохранные, гражданско-правовые, кредитно-финансовые и другие, тесно связанные с недропользованием, отношения. Основным предметом регулирования отрасли является недропользование»⁶³. Кроме этого, Б. Д. Клюкин определяет горное право как «комплексную отрасль права, представляющую собой систему взаимосвязанных норм, регулирующих общественные отношения: имущественные, земельные, трудовые, финансовые, административные, природоохранные в сфере горнопромышленной и связанной с нею деятельности»⁶⁴. В другой работе Б. Д. Клюкин указал, что «наряду с развитием форм административно-правового регулирования горных отношений важное место должно занять и расширяющееся гражданско-правовое регулирование, предусматривающее развитие договорных условий в этой сфере»⁶⁵. При этом Б. Д. Клюкиным отмечено, что «горные отношения значительно шире только вопросов использования недр. Они затрагивают и отношения собственности горных предприятий и их

договорные отношения, отношения с владельцами земельных участков над месторождениями и многое другое»⁶⁶.

Если рассматривать горное право, как систему, охватывающую имущественные, земельные, трудовые, финансовые, административные, земельные и иные отношения, регулируемые в рамках иных отраслей права, то горное право в таком понимании теряет свою индивидуальность и одновременно самостоятельность, так как нормы, регулирующие финансовые, трудовые, имущественные отношения, одновременно сохраняют свои места в системах финансового, трудового и гражданского права. Самостоятельный предмет регулируемых отношений потерян, а в соответствии с общей теорией права его отсутствие является доказательством отсутствия самой отрасли права. В комплексной концепции применительно к определению сущности горного права, по сути, использована в качестве предмета общественных отношений отрасль экономики, в данном случае — горнодобывающая отрасль экономики. Соответственно, при этой концепции из системы горных отношений выпадают такие виды недропользования, как использование недр для размещения подземных сооружений, сбора геологических коллекций, и другие, не связанные с добычей полезных ископаемых. Поэтому, соглашаясь с мнением Б. Д. Клюкина по поводу взаимодействия горного права с различными отраслями права, необходимо более конкретно определить рамки такого взаимодействия. При этом, по-видимому, целесообразнее говорить о взаимосвязи норм горного права с иными отраслями права только в той мере, в которой эти нормы затрагивают правоотношения, возникающие в связи с рациональным, комплексным использованием и охраной недр.

По-видимому, комплексность должна быть определена следующим. Во-первых, это совокупность институтов. Во-вторых, эти институты

⁵⁹ Дембо Л. И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. 1956. № 8. С. 91.

⁶⁰ Пискотин М. И. Советское бюджетное право (основные проблемы). М., 1971. С. 48.

⁶¹ Халфина Р. О. Советское административное право (Общая часть). М., 1962. С. 56.

⁶² Коваленко А. Ю. Указ. соч.

⁶³ Клюкин Б. Д. Формирование нового горного права России // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 58.

⁶⁴ Клюкин Б. Д. Интернет-сайт // URL: <http://eyu.sci-lib.com/article> (дата обращения: 23.11. 2014).

⁶⁵ Клюкин Б. Д. Законодательная база горного права РФ и пути ее совершенствования // Энергетическое право. 2005. № 1. С. 9.

⁶⁶ Клюкин Б. Д. Формирование нового горного права России. С. 59.

соответствуют специфическому кругу общественных отношений. В-третьих, регулируемый такой совокупностью институтов специфический круг отношений должен обладать «достаточно крупной общественной значимостью»⁶⁷.

Комплексность должна быть ограничена такими рамками, которые были бы необходимыми и достаточными для регулирования всех отношений по поводу недр, а не только отношений, возникающих в горнодобывающей отрасли экономики. Поэтому, переходя к горному праву, можно констатировать, что его комплексность обусловлена наличием взаимосвязанных и взаимодействующих правовых институтов, в единстве образующих данную подотрасль природоресурсного права:

- институт права государственной собственности на недра (Конституция РФ, Закон РФ «О недрах», ГК РФ);
- институт права недропользования, включающий отношения в связи с лицензированием пользования недрами, предоставление этого права, контрольно-надзорные мероприятия в процессе недропользования, процедура прекращения права пользования недрами (Закон РФ «О недрах»), переходом права пользования недрами (Закон РФ «О недрах», ГК РФ);
- институт, объединяющий нормы, регулирующие лицензирование отдельных видов деятельности, связанных с недропользованием (ч. 5 ст. 9 и п. 3 ст. 14 Закона РФ «О недрах», ст. 49 ГК РФ, законодательство о лицензировании отдельных видов деятельности);
- институт по поводу геологической информации (Закон РФ «О недрах», ГК РФ);
- институт государственного управления, в рамках которого регулируется организационная деятельность государства, направленная на обеспечение исполнения законодательства о недрах, включая контрольно-надзорную деятельность;
- институт юридической ответственности (ст. 24, 26, 27, разд. VI Закона РФ «О недрах», УК РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях).

Правоотношения в рамках этих институтов регулируются нормами законодательства о недрах. В процессе такого регулирования осуществляется взаимодействие с административной и гражданской отраслями права. Ответственность

при этом определяется нормами уголовного права, а также административным законодательством с возмещением убытков, определяемых гражданским правом. Спорные ситуации рассматриваются с применением норм процессуального права. К указанным правоотношениям применяются также нормы иных отраслей права. Основу правового регулирования при этом образуют нормы конституционного права.

Нормы по поводу лицензионных договоров не образуют отдельного института. Это объясняется тем, что право пользования недрами возникает на основании решения уполномоченного органа (ст. 10.1 Закона РФ «О недрах»), которое оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии на пользование недрами (ч. 1 ст. 11). Закон РФ «О недрах» допускает, но не обязывает заключение лицензионного соглашения (ч. 3 указанной статьи). Условия пользования недрами закреплены в условиях конкурса или аукциона и должны соответствовать требованиям к содержанию лицензии на пользование недрами, в которые включены такие существенные обстоятельства, как сроки начала работ и согласованный уровень добычи минерального сырья (ст. 12).

На практике лицензионным соглашением называется документ, включающий в себя жестко установленные условия конкурсов и аукционов, а также проект разработки участка недр, который утвержден в установленном законодательством порядке (ч. 3 ст. 7, ст. 23.2 и 36.1 Закона РФ «О недрах»). Если учесть, что все перечисленные документы, включающие в себя условия пользования недрами и упомянутый проект, формируются на основе геологической информации, имеющей вероятностный характер, то в процессе недропользования практически повсеместно возникает необходимость внесения в эти документы соответствующих изменений. Однако, чтобы внести такие изменения, необходимо пройти всю громоздкую процедуру изменений и согласований, которая может занять не один год. Такая модель «договорных отношений», призванная гармонизировать как частный, так и публичный интерес, на практике не реализует ни того, ни другого. Недропользователю проще вернуть лицензию на выработанный, но еще достаточно рентабельный участок недр и приступить к разработке более продуктивного участка.

⁶⁷ Райхер В. К. Указ. соч. С. 189, 190.

В связи с этим автор поддерживает включение договорных форм, но с тем условием, чтобы конструкция разрабатываемых норм, регулирующих соответствующие отношения, служила механизмом гармонизации как частных, так и публичных интересов. Следует при этом обратить внимание на то, что такие договорные формы не будут иметь ничего общего с цивилистической концепцией, поскольку лицензионные соглашения не носят самостоятельного характера, а являются документом, производным от лицензии как административного акта. Поэтому предлагаемое правовое регулирование договорных отношений должно осуществляться в рамках горного права.

По этому поводу уже высказывались многие ученые. Р. Н. Салиева, рассуждая по поводу договоров, связанных с недропользованием, предлагает развить договорную систему в рамках нефтегазового законодательства: «Такие публичные договоры могли бы получить развитие в специальном нефтегазовом законодательстве, предопределяющем во многих случаях публично-правовые основы хозяйственных договоров в силу специфики регулируемых отношений, связанной с государственной собственностью на недра»⁶⁸. Поддерживая такое предложение, тем не менее целесообразнее было бы развить договорную систему не в рамках нефтегазового законодательства, а в сфере законодательства РФ о недрах.

Е. В. Новикова указывает, что «в силу специфики горных отношений договор на недропользование должен предусматривать оптимальное соотношение специальных и гражданско-правовых элементов в их регулировании». При этом «в отличие от гражданско-правового договора такой договор недропользования было бы

правильным называть горной концессией»⁶⁹, которая совершенно справедливо должна регулироваться нормами «горного законодательства»⁷⁰. Аналогичного мнения придерживается С. В. Колдаев⁷¹.

Следует также отметить справедливость мнения Г. Е. Быстрова, который пишет: «Проблема соотношения договорных и разрешительных форм отношений государства и пользователя недр должна быть решена не в рамках частного права, а в рамках горного и энергетического права»⁷². Г. Е. Быстров также отметил, что «договор пользования участком недр не может быть обычным гражданско-правовым договором с характерным для него равенством сторон»⁷³.

Следует обратить внимание на наличие соответствующих предложений в доперестроечный период развития горного законодательства: «Недостаточно определить горноотводный акт только как разрешение на разработку определенного месторождения полезных ископаемых. Горноотводный акт в какой-то мере является еще и соглашением двух сторон: органа Госгортехнадзора и горного предприятия. Эти обе стороны значения горноотводного акта необходимо отразить в новом горном законодательстве»⁷⁴, т.е. необходимо использовать не договорные формы из гражданского права, а разрабатывать самостоятельные договорные конструкции, которые должны быть закреплены в законодательстве о недрах.

Возвращаясь к характеристике горного права как комплексной подотрасли, следует констатировать, что «будучи комплексной отраслью» (заменено мной. — М. Д.), горное «право объединяет в своем предмете правового регулирования разнородные общественные отношения,

⁶⁸ Салиева Р. Н. Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики. Новосибирск, 2001. С. 185.

⁶⁹ Новикова Е. В. О проблемах реформирования законодательства о недрах // Государство и право. 2007. № 4. С. 19.

⁷⁰ Новикова Е. В. Указ. соч.

⁷¹ Колдаев С. В. Договорные формы недропользования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2005.

⁷² Быстров Г. Е. Правовое регулирование горных отношений в России: история, современность и перспективы // Правовое регулирование горных отношений в Российской Федерации: история, современность и перспективы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф. М., 2004. С. 17.

⁷³ Быстров Г. Е. О разрешительном (административно-правовом) и договорном (гражданско-правовом) регулировании недропользования в России // Argumentum ad iudicium. ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. М., 2006, Т. 1. С. 473—481.

⁷⁴ Научные основы кодификации горного законодательства (материалы конференции) // Советское государство и право. 1962. № 7. С. 135—137.

которые лишь на первый взгляд являются несоединимыми в рамках одной отрасли»⁷⁵. Особенно это относится к договорным и разрешительным формам. «Вместе с тем эти отношения специфичны»⁷⁶. Поэтому «только комплексное правовое регулирование в рамках одной отрасли, соединяющей публично-правовые и частноправовые начала, способно обеспечить должное воздействие на столь значимое общественное явление», как недропользование⁷⁷.

По мнению И. О. Красновой, «основным критерием, по которому принято выделять отрасли права, является наличие самостоятельного предмета правового регулирования, не совпадающего с предметом правового регулирования других отраслей права»⁷⁸.

При этом «предметом любой отрасли права выступает обособленная группа общественных отношений, объединяемых в зависимости от наличия особого объекта общественных отношений, либо по признаку особого субъектного состава, либо выделения особой сферы жизнедеятельности общества и др.»⁷⁹.

По поводу предмета горного права целесообразно отметить исследования ведущих ученых. На ранних этапах изучения горного права Н. Б. Мухитдинов указывал, что его предметом являются «общественные отношения по пользованию и охране недр»⁸⁰. В дальнейшем Н. Б. Мухитдинов и С. П. Мороз к предмету горного права отнесли «отношения по пользованию и охране недр и некоторые другие, тесно взаимосвязанные с ними отношения, возникающие по поводу недр»⁸¹. При этом «в регулировании общественного отношения отдельная норма выступает не изолированно, а как составная и неотъемлемая часть соответствующего института, отрасли права»⁸².

На современном этапе были проведены исследования по этому вопросу, которые также следует озвучить. Например, М. Е. Певзнер к предмету горного права относит «общественные отношения в сфере взаимодействия общества с недрами»⁸³.

По мнению А. И. Перчика, «предметом горного права являются имущественные, некоторые неимущественные отношения между федеральными органами государственной власти, государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, юридическими лицами и гражданами (физическими лицами) по поводу владения, пользования и распоряжения недрами, а также по поводу государственного управления ресурсами недр, направленного на комплексное использование полезных свойств недр, добычу содержащихся в них полезных ископаемых или использования недр в целях, не связанных с добычей полезных ископаемых»⁸⁴.

О. М. Теплов отмечал, что «предметом правового регулирования горного законодательства будут являться конкретные общественные отношения, связанные с горным промыслом, которые... включают в себя отношения, связанные с использованием недр и их ресурсов, земельных и иных природных ресурсов в целях горного промысла, а также с реализацией добытых полезных ископаемых, особенностями правового положения горнодобывающих предприятий»⁸⁵. По мнению Я. В. Манина, предметом горного права являются «общественные отношения по освоению недр Земли»⁸⁶. Б. Д. Клюкин указал на то, что «основным предметом регулирования отрасли является недропользование»⁸⁷. Ж. С. Елюбаев полагает, что «предметом регулирования права о не-

⁷⁵ Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М., 2011.

⁷⁶ Российское предпринимательское право.

⁷⁷ Российское предпринимательское право.

⁷⁸ Земельное право / под ред. Н. Г. Жаворонковой, И. О. Красновой. М., 2013. С. 40.

⁷⁹ Земельное право. С. 40.

⁸⁰ Мухитдинов Н. Б. Основы горного права. Алма-Ата, 1983. С. 38.

⁸¹ Мухитдинов Н. Б., Мороз С. П. Горное право в Республике Казахстан. Алматы, 2004. С. 27.

⁸² Петров В. В. Специфика сельского хозяйства и современная аграрная реформа в России. М., 1995. С. 77.

⁸³ Певзнер М. Е. Горное право. М., 2009. С. 19.

⁸⁴ Перчик А. И. Горное право. Словарь. М., 2000. С. 67.

⁸⁵ Теплов О. М. Развитие законодательства о недрах в рамках горного законодательства Российской Федерации // Законодательство и экономика. 1995. № 17—18. С. 58.

⁸⁶ Манин Я. В. О некоторых вопросах правового регулирования горного дела. М., 2008. С. 11.

⁸⁷ Клюкин Б. Д. Формирование нового горного права России // Журнал российского права. 2001. № 3.

драх и недропользовании являются отношения, связанные с использованием и охраной недр, в частности с проведением операций по недропользованию»⁸⁸.

Несмотря на различные трактовки, их авторы указывают на наличие единого объекта этих отношений — недра как критерий выделения горных отношений в системе общественных отношений в целом.

Для определения предмета горного права важно отметить и уникальные принципы этого права, определяющие специфику горных отношений. Они включают рациональность, комплексность, эффективность и безопасность использования недр. Такие принципы, существенно влияющие на публичный интерес, представляются квалифицирующими признаками отрасли, которые в законодательстве РФ о недрах не сформулированы, однако они вытекают из смысла закона.

Под рациональным недропользованием следует понимать извлечение полезных свойств из участков недр в пределах необходимой потребности (в настоящее время некоторые добытые полезные ископаемые, в частности уголь, достаточно долго хранятся в отвалах, формируя при этом засорение окружающей среды в результате процессов выветривания).

Комплексное недропользование — использование всех извлекаемых компонентов, а не только тех, которые на практике указываются в условиях пользования недрами (например, использование попутного газа в процессе разработки нефтяных и угольных месторождений).

С учетом изложенного под предметом горного права следует понимать общественные отношения, возникающие по поводу недр, в том числе в процессе предоставления права пользования участками недр, рационального, комплексного, эффективного и безопасного использования и охраны недр, отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, а также прекращения этого права.

Предмет правового регулирования отношений, связанных с недропользованием на всех его стадиях, охватывает значительный комплекс горных отношений. Преамбула Закона Российской Федерации «О недрах» связывает соответствующие отношения с геологическим изучением, использованием и охраной недр территории Российской Федерации, ее континентального шельфа, а также в связи с использованием отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, торфа, сапропелей и иных специфических минеральных ресурсов, включая подземные воды, рапу лиманов и озер.

Целесообразно отметить справедливость утверждения И. О. Красновой, что «экологические проблемы постепенно вызвали необходимость выделения самостоятельной сферы правового регулирования — общественных отношений, складывающихся в области использования природных ресурсов и охраны природы от негативных воздействий в процессе хозяйственной деятельности»⁸⁹.

В различных научных источниках предлагаются различные толкования горных отношений. Например, в доперестроечный период Л. Г. Навроцкая и Н. Б. Мухитдинов определили горные правоотношения как общественные отношения, складывающиеся по поводу объекта исключительной государственной собственности и объекта пользования — единого фонда недр⁹⁰, как правовую форму выражения и закрепления экономических отношений, возникающих в процессе использования и охраны недр как объекта исключительной государственной важности⁹¹. В этот же период Б. В. Ерофеев обусловил горные отношения как «отношения в области использования и охраны недр, имеющие непосредственным объектом недра, являющиеся исключительной собственностью Советского государства, которые служат не только средством производства, но и в качестве пространственного операционного базиса»⁹².

⁸⁸ Елюбаев Ж. С. Указ. соч. С. 30

⁸⁹ Краснова И. О. Право и экологические проблемы современности // Аграрное и земельное право. 2005. № 8. С. 130—143.

⁹⁰ Навроцкая Л. Г. Теоретические вопросы правового регулирования горных отношений в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 14.

⁹¹ Мухитдинов Н. Б. Теоретические проблемы советского горного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Алма-Ата, 1980. С. 10.

⁹² Ерофеев Б. В. Советское водное и горное право. М., 1981. С. 39—40.

В современный период имеются также предложения ведущих ученых по определению понятия горных отношений. Например, А. К. Голиченков предлагает: «Горные (недренные) общественные отношения — 1) отношения между людьми по использованию и охране недр как основы их жизни и деятельности; 2) (для целей Закона РФ «О недрах») предмет правового регулирования названного Закона РФ, иных нормативных правовых актов законодательства о недрах»⁹³.

Автором были исследованы труды ученых в других областях права. Особого внимания заслуживает определение правоотношений в области экологического права С. А. Боголюбова, согласно которому «к объектам экологических правоотношений относятся:

- компоненты окружающей среды;
- действия, поведение субъектов экологических правоотношений»⁹⁴.

В связи с тем, что недра являются одним из элементов окружающей среды, С. А. Боголюбовым «в законодательстве Российской Федерации с точки зрения экологии» выделяются такие части, как:

- «собственно природоохранная часть, подотрасль регулирует отношения, возникающие в области охраны окружающей среды...»;
- «природоресурсная часть законодательства регулирует отношения, возникающие в области охраны и рационального использования, сохранения и восстановления природных ресурсов»⁹⁵.

Не менее значима формулировка из исследований в области экологического права, указывающая, что содержанием экологических правоотношений является деятельность людей по поводу охраны окружающей среды, использования ее отдельных природных объектов, выражающаяся в реализации участниками таких правоотношений предусмотренных законодательством прав и обязанностей⁹⁶.

Субъекты горных отношений отличаются специфическими особенностями. Во-первых, это государство, выступающее, с одной стороны, как суверен, с другой стороны, как собственник. От имени государства выступает орган управления государственным фондом недр. Во-вторых, это недропользователь, обладающий специальной правосубъектностью.

По определению субъектов правоотношений правоотношения разделяются на относительные и абсолютные⁹⁷.

В относительных правоотношениях конкретизированы все участники таких правоотношений. Например, субъектами правоотношений недропользования являются государство в лице уполномоченного органа и недропользователь. При этом возникает «публичное правоотношение», одной стороной которого всегда выступает государство или его орган (должностное лицо)⁹⁸.

Специфика абсолютных правоотношений обусловлена тем, что в них конкретизирована только одна сторона. Другие контрагенты абстрагированы. Наиболее характерна для данного случая ч. 4 ст. 7 Закона РФ «О недрах», согласно которой пользователь недр, получивший горный отвод, имеет исключительное право осуществлять в его границах пользование недрами в соответствии с предоставленной лицензией. Любая деятельность, связанная с использованием недрами в границах горного отвода, может осуществляться только с согласия пользователя недр, которому он предоставлен.

М. Н. Марченко отметил также дефиницию «общерегулятивные правовые отношения — это отношения, в которых носителями права и обязанности являются в принципе все»⁹⁹; в таких правоотношениях субъект не индивидуализирован.

Исходя из изложенного, предлагаются следующие выводы:

⁹³ Голиченков А. К. Экологическое право России: словарь юридических терминов.

⁹⁴ Экологическое право / под ред. С. А. Боголюбова. М., 2011. С. 28.

⁹⁵ Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина. М., 2003.

⁹⁶ Экологическое право / под ред. Н. Г. Жаворонковой. М., 2009. С. 38.

⁹⁷ Абдулаев М. И. Теория государства и права. М., 2004; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2004; Общая теория государства и права: Теория права / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2000. Т. 2. С. 278.

⁹⁸ Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 2000. С. 217; Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2002. Т. 2. С. 368.

⁹⁹ Общая теория государства и права / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 2: Теория права С. 278.

- во-первых, горное право содержит собственные нормы, которые не могут применяться в процессе регулирования иных, кроме горных, отношений;
- во-вторых, нормы горного права взаимосвязаны, взаимодействуют с иными отраслями права;
- в-третьих, горное право имеет свою область правового регулирования горных отношений;
- в-четвертых, горное право обладает специфическими особенностями правового регулирования;
- в-пятых, квалифицирующим признаком горного права является наличие собственных принципов, которые в самом праве не сформулированы, однако вытекают из смысла Закона РФ «О недрах»;
- в-шестых, субъекты горных отношений отличаются специфическими особенностями.

Далее необходимо рассмотреть предлагаемые в научной литературе определения понятия «горное право».

Наиболее емкое понятие у Б. Д. Клюкина: «...основные положения горного права:

- закрепление государственной собственности на недра, находящиеся в ведении Федерации и ее субъектов, и права собственности недропользователя на добытые полезные ископаемые, полученную недропользователем геологическую информацию;
- установление разрешительной системы (государственной системы лицензирования пользования недрами), единых оснований получения и прекращения прав на участки недр;
- осуществление государственного контроля за рациональным использованием недр и безопасным ведением горных работ;
- платные основания недропользования»¹⁰⁰.

«Горное право регулирует отношения по использованию и охране земных недр (государственная собственность на недра, их охрана,

лицензирование недропользования, порядок добычи нефти, газа и других полезных ископаемых, геологическое изучение недр и др.)»¹⁰¹.

«Горное право — это совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с геологическим изучением, использованием и охраной недр территории Российской Федерации, ее континентального шельфа, а также в связи с использованием отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, торфа, сапропелей и иных специфических минеральных ресурсов, включая подземные воды, рассолы и рапу соляных озер и заливов морей»¹⁰². «Горное право призвано регулировать общественные отношения, возникающие при поиске, оценке, разведке и добыче ресурсов недр и неживых ресурсов (минеральных ресурсов вод, покрывающих морское дно, включая содержащиеся в морской воде химические элементы и их соединения, другие возможные виды неживых ресурсов, которые могут быть извлечены из окружающей природной среды) территории Российской Федерации, континентального шельфа Российской Федерации и неживых ресурсов исключительной экономической зоны Российской Федерации. Необходимо учитывать, что к территории Российской Федерации относятся, кроме внутренних водоемов, внутренние морские воды и территориальное море РФ»¹⁰³.

По мнению М. Е. Певзнера, горное право — «совокупность правовых норм, регулирующих отношения в области изучения, использования и охраны недр»¹⁰⁴.

Исходя из изложенного, можно дать следующее определение горного права. Это комплексная подотрасль¹⁰⁵ природоресурсного права, нормы которой регулируют отношения, возникающие в процессе рационального, комплексного, эффективного и безопасного использования и охраны недр, а также отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств.

¹⁰⁰ Клюкин Б. Д. Формирование нового горного права России.

¹⁰¹ Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина.

¹⁰² Фонд знаний «Ломоносов». Энциклопедия. URL: <http://www.lomonosov-fund.ru/enc/ru/encyclopedia:0131481> (дата обращения: 23.11.2014).

¹⁰³ Библиотека правовых документов. URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z827_page_5.html (дата обращения: 23.11.2014).

¹⁰⁴ Певзнер М. Е. Горное право. М., 2001. С. 40.

¹⁰⁵ В дальнейшем в работе будет употребляться понятие «отрасль».

Что касается роли горного права в обеспечении публичных интересов, то здесь уместно мнение А. Я. Курбатова: «Через законы государство стимулирует не только осознание интересов, которые признаны им общественно важными, и устанавливает механизм их удовлетворения, но и вводит пределы для такого удовлетворения, а также для проявления таких субъективных интересов, которые противоречат объективным интересам общества»¹⁰⁶.

Роль права в реализации публичного интереса заключается в обеспечении стабильности и устойчивости общественной системы. Такая стабильность обеспечивается императивом, направленным на выполнение должного поведения, диспозитивом, обеспечивающим выбор вариантов деятельности в процессе недропользования, а также связью мотивов поведения с интересами, определяя последние как потребности частных и публичных субъектов права.

Способы правового регулирования обеспечения публичных интересов достаточно известны в теории права. К ним относятся дозволение, обязывание, запрещение, рекомендование¹⁰⁷. Дозволение и рекомендование применяются в основном в гражданском праве, обязывание превалирует в административном, запрещение используется в уголовном и административном праве, и практически все перечисленные методы отмечены в горном праве.

Дозволения направлены как органам государственной власти, так и недропользователям. Например, полномочия органов государственной власти изложены в ст. 4, 5 и других статьях Закона РФ «О недрах»; полномочия недропользователей права определены в ст. 7, 9, 22 и других нормах этого Закона. При этом гарантии государства, направленные на обеспечение частных интересов, позволяют, соответственно, реализовать публичный интерес.

Обязывания в большинстве случаев детерминированы соответствующим правам. Обязывания определены для органов власти в ст. 4, 5, 24 и других Закона РФ «О недрах»; для недропользователей — большинством норм этого Закона. Такой способ предполагает императив, направленный на реализацию

публичных интересов посредством функциональной деятельности государственного аппарата принуждения.

Запрещения установлены нормами Закона РФ «О недрах», уголовным и административным правом. При этом ответственность определена также разд. VI Закона РФ «О недрах». «Пределы проявления субъективных интересов, которые противоречат объективным интересам общества, вводятся за счет установления оснований для применения мер ответственности»¹⁰⁸.

Рекомендации обращены к недропользователям. Например, в ст. 21.1 Закона РФ «О недрах» определено, что между пользователем недр, право пользования недрами которого досрочно прекращено, и временным оператором может быть заключен договор о передаче имущества, необходимого для обеспечения пользования недрами, на возмездных основаниях. Конструкция приведенной нормы предполагает диспозитивную направленность ее реализации. Для ее применения требуется волеизъявление обеих сторон — бывшего недропользователя и временного оператора, т.е. норма носит рекомендательный характер, цель которой — передача оборудования, обеспечивающего сохранность месторождения и дальнейший процесс недропользования.

Возвращаясь к горному праву, следует отметить, что горное право способствует реализации потребностей и интересов недропользователей, общества и государства в процессе соответствующего упорядочения частных и публичных интересов субъектов права, мотивируя недропользователей на соответствующие нормы этого права действия.

Как частный, так и публичный интерес может быть реализован только в случае его обеспечения соответствующими нормами горного права. При этом не закрепленный в нормах этого права интерес не может быть осуществлен. В случае расхождения интересов в качестве основного механизма их гармонизации главенствующая роль отводится нормам горного права.

Обеспечивая баланс публичных и частных интересов в процессе правового регулирования и соответствующей государственной их

¹⁰⁶ Курбатов А. Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности // URL: http://www.cfin.ru/press/black/20011/03_01_kurbatoff2.shtml (дата обращения: 12.11.2014).

¹⁰⁷ Общая теория государства и права / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права. С. 440.

¹⁰⁸ Курбатов А. Я. Указ. соч.

защиты, горное право способствует гармонизации интересов, позволяет получить социально-полезный результат.

Сочетание социально-экономических потребностей общества с частными интересами в процессе рационального, комплексного,

безопасного использования природных ресурсов недр является условием и гарантией его существования и развития при соответствующем обеспечении интересов нынешнего и будущих поколений народов Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бобин П. Н. Проблемы гражданско-правового регулирования недропользования // Закон. — 2007. — № 2.
2. Бобылев А. И., Боголюбов С. А. Еще раз об аграрном праве // Журнал российского права. — 2010. — № 7.
3. Боголюбов С. А. Правовая защита российских природных ресурсов // Журнал российского права. — 2005. — № 12.
4. Боголюбов С. А. Современные проблемы Экологического кодекса // Экологическое право. — 2005. — № 6.
5. Васильева М. И. Природоресурсные факторы энергетики в российском законодательстве. — М., 2010.
6. Дроздов И. А. О развитии правового регулирования недропользования // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2007. — № 8.
7. Дьяченко С. Нефтяные концессионные соглашения // Нефть, газ и право. — 1996. — № 5.
8. Ключкин Б. Д. Законодательная база горного права РФ и пути ее совершенствования // Энергетическое право. — 2005. — № 1.
9. Колдаев С. В. Договорный порядок пользования недрами как альтернатива разрешительному порядку // Современное право. — 2005. — № 1.
10. Краснова И. О. Право и экологические проблемы современности // Аграрное и земельное право. — 2005. — № 8.
11. Мухитдинов Н. Б., Мороз С. П. Горное право в Республике Казахстан. — Алматы, 2004.
12. Новикова Е. В. О проблемах реформирования законодательства о недрах // Государство и право. — 2007. — № 4.
13. Певзнер М. Е. Горное право. — М., 2009.
14. Салиев Р. Н. Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики. — Новосибирск, 2001.
15. Сосна С. А. Концессионное соглашение : теория и практика. — М., 2002.
16. Теплов О. М. Совершенствование лицензирования пользования недрами // Законодательство и экономика. — 1995. — № 17—18.
17. Храмов Д. Г. Юридическая природа права пользования недрами // Актуальные проблемы гражданского права. — Вып. 4. — М., 2002.
18. Яковлев В. Н. Горное право современной России (конец XX — начало XXI века). — М., 2012.

Материал поступил в редакцию 12 апреля 2016 г.

THE PLACE OF MINING LAW IN THE SYSTEM OF BRANCHES OF LAW

DUDI KOV Mikhail Vladimirovich — Doctor of Law, Expert of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation
dudikoffm@mail.ru
103426, Russia, Moscow, Bolshaya Dmitrovka Str., 26

Review. The article shows the significance of mining law as well as the legal regulation of the mining industry as the basis for the development of social and production basis of the Russian Federation. The paper considers researches carried out by leading scholars in the field of Natural Resources and Environmental Law regarding the concepts of Mining Law. The author

determines his approach to defining the place of Mining Law in the system of branches of law and to defining the concept of "Mining Law". He makes an attempt to reveal the semantics of Mining Law. The paper studies the content of mountainous legal relations.

Keywords: Mining Law, Civil Law relations, mining industry, doctrine, concept, theory, Russian Law "On Subsoil Use", subsoil use, license, private and public interest, subject of law.

BIBLIOGRAPHY

1. Bobin P. N. Problems of civil law regulation of subsoil use // Law. — 2007. — № 2.
2. Bobylev A. I., Bogolyubov, S. A. Again on the Agrarian Law // Russian Law Journal. — 2010. — № 7.
3. Bogolyubov S. A. Legal protection of Russian natural resources // Russian Law Journal. — 2005. — № 12.
4. Bogolyubov S. A. Contemporary problems of the Environmental Code // Environmental Law. — 2005. — № 6.
5. Vasilyeva M. I. Natural resources Factors of Energetics in Russian Legislation. — M., 2010.
6. Drozdov I. A. Development of legal regulation of the subsoil use // Bulletin of the SAC. — 2007. — № 8.
7. Dyachenko S. Oil Concession Agreements // Oil, Gas and Law. — 1996. — № 5.
8. Klyukin B. D. The legislative basis of the Russian mining law and the ways of improving it // Energy Law. — 2005. — № 1.
9. Koldaev S. V. Contractual arrangements for the subsoil use as an alternative to the authorization procedure // Contemporary Law. — 2005. — № 1.
10. Krasnova I.O. Law and environmental problems of modernity // Agrarian and Land Law. — 2005. — № 8.
11. Mukhitdinov N.B., Moroz, S.P. Mining Law in the Republic of Kazakhstan. — Almaty, 2004.
12. Novikova E. V. Problems of the Subsoil Use Legislation Reform // The State and Law. — 2007. — № 4.
13. Pevzner M. E. Mining Law. — M., 2009.
14. Saliyeva R. N. Legal support for the development of entrepreneurship in the oil and gas sector of the economy. — Novosibirsk, 2001.
15. Sosna S. A. A Concession Agreement: Theory and Practice. - M., 2002.
16. Teplov O. M. Improving of subsoil use licensing // Legislation and Economics. — 1995. -- № 17-18.
17. Khramov D. G. The legal nature of the right // Actual problems of Civil Law. Issue 4. — M., 2002.
18. Yakovlev V. N. Mining Law of modern Russia (the end of 19th century - the beginning of the 21st century). — M., 2012.

РАЦИОНАЛЬНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ: ПОНЯТИЕ И ПРАВОВЫЕ КРИТЕРИИ

Аннотация. В статье анализируется понятие «рациональное использование природных ресурсов» в экологическом праве. Показывается, что как в законодательстве, так и в правовой науке оно необоснованно употребляется в значениях неистощительного использования природных ресурсов; использования природных ресурсов, не затрудняющего их эксплуатацию; использования природных ресурсов, не приводящего к нарушению законодательства, и др. Выявлены два общих правовых критерия рационального использования любых природных ресурсов: достижение максимальной эффективности их использования при существующем уровне развития техники и технологии; при таком объеме негативного воздействия, который окружающая среда способна самостоятельно переработать. На основании указанных критериев под рациональным использованием любых природных ресурсов предложено понимать использование природных ресурсов, характеризующееся максимальной эффективностью с точки зрения баланса частных и публичных интересов в экологическом праве при существующем уровне развития техники и технологии и при таком объеме негативного воздействия, который окружающая среда способна самостоятельно переработать в силу ее ассимилирующей способности.

В статье сформулированы правовые отличия рационального использования природных ресурсов от неистощительного использования; дополнительные юридические критерии, отдельно характеризующие рациональное использование возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов. Дополнительным юридическим критерием рационального использования возобновляемых природных ресурсов является наращивание устойчивости естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов. К дополнительным юридическим критериям рационального использования невозобновляемых природных ресурсов относятся: максимально полное их использование и/или извлечение; экономное расходование с наименьшими потерями при существующем уровне развития техники и технологии.

Под рациональным использованием возобновляемых природных ресурсов предложено понимать такое их использование, которое приводит к наращиванию устойчивости естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов. Рациональное использование невозобновляемых природных ресурсов — это максимально полное их использование и/или извлечение, экономное расходование с наименьшими потерями при существующем уровне развития техники и технологии и при таком объеме негативного воздействия, который окружающая среда способна самостоятельно переработать.

Ключевые слова: природные ресурсы, возобновляемые природные ресурсы, невозобновляемые природные ресурсы, рациональное использование ресурсов, неистощительное использование ресурсов, максимальная эффективность, воспроизводство, минимизация негативного воздействия, окружающая среда, экологические системы, ассимилирующая способность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.061-072

© Лунева Е. В., 2017

* Лунева Елена Викторовна, кандидат юридических наук, доцент Казанского (Приволжского) федерального университета
vilisa_vilisa@mail.ru
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

АКТУАЛЬНОСТЬ ПРОБЛЕМЫ

Термин «рациональное использование природных ресурсов» достаточно часто употребляется в нормативных правовых актах. В Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» законодатель прибегает к нему 13 раз¹. Словосочетание «рациональное использование недр» задействовано в Законе РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» — 21 раз. В Федеральном законе от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» о рациональном использовании соответствующих ресурсов упоминается 5 раз. О рациональном использовании земель или земельных участков говорится 3 раза в Земельном кодексе РФ. Рациональное использование водных ресурсов применено в Водном кодексе РФ 3 раза и т.д. Несмотря на активное вовлечение анализируемого термина в эколого-правовое регулирование, до сих пор отсутствуют юридические критерии, позволяющие относить использование природных ресурсов к рациональному. Поэтому исследование отличительных признаков «рационального» и «нерационального» использования природных ресурсов является актуальным, своевременным и востребованным. Цель статьи заключается в том, чтобы на основе анализа нормативных правовых актов, технико-юридических и технических документов, а также доктринальных источников выработать правовые критерии рационального использования природных ресурсов, на базе которых сформулировать авторское определение.

ПРОБЛЕМА ИССЛЕДОВАНИЯ

Слово «рациональный» означает «относящийся к разуму, разумно обоснованный, целесообразный»². Семантика исследуемой категории, включающей разумно обоснованное использование природных ресурсов, к сожалению, не дает нам возможности выявить отличительные особенности «рационального использования природных ресурсов» от неистощительного и других вариантов их использования.

В российском федеральном законодательстве правовое содержание рационального использования природных ресурсов не раскрывается. Например, в ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» только констатируется, что к основным принципам охраны окружающей среды отнесен принцип рационального использования природных ресурсов как необходимое условие обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности. Аналогично в п. 2 ст. 70 этого Закона просто продекларировано, что научные исследования в сфере охраны окружающей среды производятся в целях разработки и создания наилучших технологий в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов.

Отсутствие на законодательном уровне определения анализируемого термина привело к тому, что он стал применяться в разных нормативных правовых актах неодинаково.

1. «Рациональное использование природных ресурсов» употребляется в смысле неистощительного их вовлечения в хозяйственную деятельность. Статья 10 Федерального закона от 14 марта 1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» в качестве одной из целей создания биосферных полигонов государственных природных биосферных заповедников предусматривает внедрение методов рационального природопользования. В указанной же статье под методами рационального природопользования понимаются методы, которые не разрушают окружающую природную среду и не *истощают* биологические ресурсы. Такое законодательное наполнение термина «методы рационального природопользования» ничем не отличается от методов *неистощительного* природопользования. В Законе г. Москвы от 4 июля 2007 г. № 31 «О городских почвах» под рациональным использованием городских почв понимается «экономически, экологически и социально обоснованное использование почв собственниками земельных участков, землепользователями, землевладельцами и арендаторами земельных участков на территории города Москвы без снижения плодородия почв, способности выполнять ими экологиче-

¹ Подсчеты произведены по состоянию на 13 января 2017 г.

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 659.

³ Природопользование в СССР / отв. ред. И. А. Иконичкая. М., 1990. С. 14.

ские функции...». Ключевое словосочетание в названном определении — «без снижения плодородия почв» — также характеризует отнюдь не рациональное использование почв, а неистощительную их эксплуатацию.

2. Под «рациональностью» законодатель понимает такое использование природных ресурсов, которое не затрудняет их эксплуатацию. Пункт 6 ст. 11.9 Земельного кодекса РФ сформулирован так, что в содержание понятия «рациональное использование земель» включается такое их использование, которое не приводит к вклиниванию, вкрапливанию, изломанности границ, чересполосице, невозможности размещения объектов недвижимости.

3. Законодатель применяет категорию «рациональное использование природных ресурсов» совместно с другими терминами без их четкого разграничения. В разделе III Закона РФ «О недрах» установлены общие требования как к рациональному использованию, так и к охране недр. В указанном разделе не проведено размежевания правовых средств, составляющих рациональное использование недр и их охрану. В отношении недр понятие «рациональное использование» и «охрана» практически полностью сливаются. Похожая ситуация характерна и для Федерального закона «Об охране окружающей среды» в отношении словосочетаний «рациональное использование природных ресурсов» и «воспроизводство природных ресурсов». Совместно без разграничения они употребляются в абз. 11 ст. 1, абз. 5 ст. 3, п. 1 ст. 34, п. ст. 35, п. 1 ст. 36, п. 1 ст. 39, п. 1 ст. 70 Закона.

4. Термин «рациональное использование природных ресурсов» задействован в законах вообще без наполнения его каким-либо содержанием. Например, в ст. 46 Водного кодекса РФ говорится о том, что использование водных объектов для целей производства электрической энергии осуществляется с соблюдением требований *рационального использования* и охраны водных объектов. Подпункт 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» устанавливает приоритет сохранения водных биоресурсов и их рационального использования перед использованием водных биоресурсов в качестве объекта права собственности и иных прав. Однако сами требования по рациональному использованию обозначенных ресурсов, как и его дефиниция, нигде легально не закрепляются.

Таким образом, отсутствие в российских законах определения понятия «рациональное использование природных ресурсов» привело к его употреблению в различных интерпретациях. В законодательстве РФ исследуемый термин применяется: в значении неистощительного использования природных ресурсов; в смысле использования природных ресурсов, не затрудняющих их эксплуатацию; совместно с другими терминами без их четкого разграничения; вообще без наполнения его каким-либо содержанием.

Обратим внимание на то, что антипод анализируемой категории — «*нерациональное использование*» — применяется в законодательстве в смысле использования природных ресурсов, приводящего к нарушению установленных нормативными правовыми актами экологических требований. Например, формулировка п. 1 ст. 77 Федерального закона «Об охране окружающей среды» позволяет утверждать, что вред окружающей среде причиняется именно в результате нерационального использования природных ресурсов. Аналогично абз. 3 ст. 52 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» закрепляет, что взыскание штрафа влечет в том числе и нерациональное пользование объектами животного мира. Исходя из приведенной противоречивой логики законодателя рациональным будет являться такое использование природных ресурсов, которое не ведет к нарушению эколого-правовых норм, включая причинение вреда компонентам природной среды. В таком случае совершенно не обоснованное рациональное использование ничем не будет отличаться от простого использования природных ресурсов, не приводящего к нарушению законодательства.

До недавнего времени п. 2 ст. 45 Земельного кодекса РФ содержал законоположение об «использовании земельного участка с грубым нарушением правил рационального использования земли, в том числе если участок используется не в соответствии с его целевым назначением». Получается, что ранее «рациональное использование земель» необоснованно включало «использование земельного участка по целевому назначению». Новеллы земельного законодательства, введенные Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части совершенствования порядка изъятия земельных участков из земель

сельскохозяйственного назначения при их неиспользовании по целевому назначению или использовании с нарушением законодательства РФ», устранили существенные недостатки юридической техники в области рационального использования земель. Таким образом, законодатель постепенно осознает свою ошибку в неверном применении анализируемого понятия на рассматриваемом сегменте эколого-правового регулирования. Однако ввиду отсутствия соответствующих научно-теоретических разработок неопределенность и неоднозначность в терминологическом «поле» по поводу рационального использования природных ресурсов не устранена до сих пор.

В науке экологического права понятие «рациональное использование природных ресурсов» трактуется также неодинаково. Следует выделить несколько основных научных взглядов на исследуемую категорию. Одни ученые под рациональным использованием природных ресурсов понимают достижение необходимого социально-экономического эффекта в осуществлении целей природопользования с одновременным соблюдением экологических требований, обеспечивающих экономический рост и устойчивое развитие

общества (Н. И. Краснов³, А. К. Голиченков⁴ и др.). Другие связывают анализируемый термин с минимальным (Л. Г. Ключанова⁵), экономным (В. В. Петров⁶) использованием или потреблением (Т. В. Петрова⁷, Н. В. Соловьев⁸) природных ресурсов. Третьи пишут о наименьшем вреде, причиняемом окружающей среде (И. Б. Калинин⁹); четвертые — о таком использовании, когда сохраняется устойчивость экологических систем (М. М. Бринчук¹⁰) или обеспечивается их неистощимость (М. Е. Махрова¹¹, Е. В. Прошунина¹², Е. А. Галиновская¹³ и др.), а также равновесие и стабильность (А. А. Ходжаев¹⁴); пятые — о максимально полном и комплексном извлечении природного ресурса (И. Б. Калинин¹⁵ и др.); шестые — о том использовании, которое не наносит вред окружающей среде (Б. Г. Розовский¹⁶). И так далее.

Ощутимый диапазон различных взглядов на содержание «рационального использования природных ресурсов» объясним тем, что ученые пытаются вывести одно общее определение «рациональности» для всех природных ресурсов, в то время как рациональное использование возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов будет иметь существенные отличия. Более того, специфические осо-

⁴ Голиченков А. К. Охрана окружающей природной среды, обеспечение экологической безопасности, обеспечение рационального использования природных ресурсов: термины, содержание, соотношение // Экологическое право : сборник материалов научно-практических конференций 1995—1998 гг. М., 1999. С. 42.

⁵ Ключанова Л. Г. О концепции развития науки экологического права в рамках синергетической парадигмы // Экологическое право. 2012. № 6.

⁶ Петров В. В. Экологическое право России. М., 1995.

⁷ Петрова Т. В. Рациональное использование природных ресурсов: понятие, принцип, полномочие, направление государственной экологической политики // Экологическое право. 2016. № 3. С. 29—34.

⁸ Соловьев Н. В. Сравнительно-правовой анализ системы регулирования рационального использования природных ресурсов в Российской Федерации // Общество и право. 2008. № 2. С. 89.

⁹ Калинин И. Б. Рациональное использование природных ресурсов и охрана окружающей среды как основа устойчивого природопользования // Вестник Томского государственного университета. 2003. С. 48, 50.

¹⁰ Бринчук М. М. Принципы экологического права. М., 2013. С. 57.

¹¹ Махрова М. Е. Рациональное природопользование как принцип экологического права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 1999. С. 12—14.

¹² Прошунина Е. В. Правовые критерии рационального землепользования // Политика, государство и право. 2015. № 6.

¹³ Институты экологического права. М., 2010. С. 73—74.

¹⁴ См.: Ходжаев А. А. Вопросы правового обеспечения принципов рационального использования природных ресурсов в странах СНГ // Вопросы современной юриспруденции. 2015. № 53. С. 32—34, 37.

¹⁵ Калинин И. Б. Рациональное использование природных ресурсов и охрана окружающей среды как основа устойчивого природопользования. С. 48, 50.

¹⁶ Розовский Б. Г. Правовое стимулирование рационального природопользования : дис. ... д-ра юрид. наук. Ворошиловград, 1983.

бенности «рациональности» использования природного ресурса зависят не только от его вида, но и от цели такого использования¹⁷.

Приведенные примеры употребления исследуемой категории в науке и в законодательстве дают основание говорить о том, что до сих пор не выработаны четкие юридические критерии, отличающие рациональное использование природных ресурсов от того пользования природой, которое вроде и не приводит к нарушению законодательства и деградации природных комплексов и объектов, но в то же время характеризуется неоптимальной эффективностью. При этом следует учитывать, что понятие «рациональное использование природных ресурсов», по словам Т. В. Петровой, является «многоплановым и меняющимся в зависимости от характера правоотношений, в рамках которых возникает потребность в его использовании»¹⁸. Указанное обстоятельство приводит к мысли о том, что для разных сфер природопользования содержание рационального использования природных ресурсов неодинаково, поскольку включает различные признаки и характеристики. Особенно сильно оно должно отличаться применительно к возобновляемым и невозобновляемым природным ресурсам.

ОБЩИЕ КРИТЕРИИ «РАЦИОНАЛЬНОСТИ» ДЛЯ ЛЮБЫХ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

В пункте 5.12 ГОСТ Р 52106-2003 «Национальный стандарт Российской Федерации. Ресурсосбережение. Общие положения» (утв. постановлением Госстандарта РФ от 3 июля 2003 г. № 236-ст) (далее — ГОСТ «Ресурсосбережение») дается общее определение «рационального использования ресурсов» без градации на возобновляемые и невозобновляемые

природные ресурсы. В указанном документе под рациональным использованием ресурсов понимается достижение максимальной эффективности их использования в хозяйстве при существующем уровне развития техники и технологии с одновременным снижением негативного воздействия на окружающую среду. Приведенная дефиниция состоит из двух признаков: достижение максимальной эффективности их использования в хозяйстве при существующем уровне развития техники и технологии; одновременное снижение негативного воздействия на окружающую среду. Проанализируем их на предмет возможности быть общими правовыми критериями рационального использования природных ресурсов.

Достижение максимальной эффективности использования природных ресурсов в хозяйстве при существующем уровне развития техники и технологии. В данном случае речь идет о максимальной эффективности отнюдь не в узко экономическом плане, а в значении оптимального баланса частных и публичных (государственных, муниципальных и общественных) интересов в экологическом праве при использовании природного ресурса. В эколого-правовой науке максимальную эффективность в качестве одной из характеристик рациональности использования природных ресурсов признавали или признают В. В. Петров¹⁹, Т. В. Петрова²⁰, в отношении земли — Н. И. Краснов²¹, в отношении недр — А. И. Цуранова²², А. И. Перчик²³ и др.

Ряд правоведов-экологов в качестве характеристики рационального использования природных ресурсов рассматривают очень близкое к понятию «максимальная эффективность» слово — «оптимальность». Это не случайно, поскольку «оптимальный», являясь, по сути, синонимом «максимальной эффективности», означает наиболее благоприятный, наи-

¹⁷ О специфике рациональности осуществления различных видов природопользования, исходя из их дифференциации по целям, а также о специфике критериев применительно к праву общего и специального природопользования см.: *Махрова М. Е.* Указ. соч. С. 8, 13.

¹⁸ *Петрова Т. В.* Указ. соч. С. 32.

¹⁹ *Петров В. В.* Экология и право. М., 1981. С. 207.

²⁰ *Петрова Т. В.* Указ. соч. С. 33.

²¹ Правовое и экономическое обеспечение рационального использования земель в социалистических странах : материалы Всесоюзной научно-теоретической конференции, 2—5 сентября 1981 г. / отв. ред. А. Е. Еренов, Н. И. Краснов. М., Алма-Ата, 1984. С. 8.

²² *Цуранова А. И.* Рациональное использование недр: понятие и юридические критерии // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 99.

²³ *Перчик А. И.* Горное право. М., 2008. С. 302.

лучший из возможных вариантов²⁴. Например, С. А. Боголюбов рациональность использования природных ресурсов раскрывает через оптимальное их воспроизводство²⁵. Аналогично в описании рационального использования природных ресурсов М. М. Бринчук прибегает к «оптимальному объему потребления»²⁶, Л. Г. Клюканова — к экономически оптимальному использованию²⁷. Похожей научной позиции придерживается и О. А. Романова, которая под рациональностью использования земли подразумевает в том числе и оптимальную территориальную организацию землепользования, исходя из совокупности различных факторов природного, политического, экологического, социального и иного характера²⁸.

Максимальная эффективность (оптимальность) действительно является характеристикой рациональности использования природных ресурсов и позволяет его отграничить от неистощительного их использования. Неистощительное использование, несмотря на то, что оно не приводит к деградации экологической системы, не дает максимального эффекта в использовании природы. Другими словами, рациональное использование природных ресурсов является более результативным, чем неистощительное.

Снижение негативного воздействия на окружающую среду не стоит брать в качестве отличительного признака рационального использования природных ресурсов. Уменьшение негативного воздействия само по себе, безусловно, направлено на сохранение экологических систем. Однако использование природных ресурсов может осуществляться способом, который приводит к постепенному уменьшению негативного воздействия на окружающую среду, но при этом еще не достигнут уровень установленных экологических нормативов. Поэтому снижение негативного воздействия на окружающую среду не является отличительным признаком рационального использования природных ресурсов.

Другое дело, если за отличительный критерий «рациональности» взять тот объем негативного воздействия, который окружающая

среда может самостоятельно переработать в силу своей ассимилирующей способности. Именно благодаря ассимиляционному потенциалу окружающей среды указанное количество негативного воздействия практически сразу успевает ею поглощаться в кратчайшие сроки. Такое негативное воздействие не причиняет вообще никакого экологического вреда и сразу же нивелируется самовосстановлением и самоочищением экологической системы.

Следовательно, в качестве основополагающих свойств, характеризующих рациональность использования любых природных ресурсов, необходимо считать достижение максимальной эффективности их использования при существующем уровне развития техники и технологии при таком объеме негативного воздействия, который окружающая среда способна самостоятельно переработать.

На основании выявленных правовых критериев предлагаем под рациональным использованием любых природных ресурсов понимать их использование, характеризующееся максимальной эффективностью с точки зрения баланса частных и публичных интересов в экологическом праве при существующем уровне развития техники и технологии и при таком объеме негативного воздействия, который окружающая среда способна самостоятельно переработать в силу ее ассимилирующей способности.

Одинаково ли выявленные правовые критерии рациональности проявляются для возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов? Какие еще дополнительные правовые критерии рациональности свойственны возобновляемым и невозобновляемым природным ресурсам?

РАЦИОНАЛЬНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

В источниках позитивного права термин «рациональное использование возобновляемых природных ресурсов» не раскрывается. Поэтому для выработки критериев «рацио-

²⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 448.

²⁵ Боголюбов С. А. Экологическое (природоресурсное) право. М., 2010. С. 79.

²⁶ Бринчук М. М. Указ. соч. С. 57—58.

²⁷ Клюканова Л. Г. Указ. соч. С. 33.

²⁸ Романова О. А. Развитие земельного законодательства: вопросы теории и практики // Lex Russica. 2016. № 6. С. 133.

нальности» необходимо исходить из правовой сущности самих возобновляемых природных ресурсов. Легальное определение «возобновляемые ресурсы» содержится в п. 4.2 ГОСТ «Ресурсосбережение». Под ними понимается часть природных ресурсов в пределах круговорота веществ в биосфере, способная к самовосстановлению в сроки, соизмеримые со сроками хозяйственной деятельности человека (растительность, животный мир, кислород атмосферы и др.). Важнейшая характеристика возобновляемых ресурсов — это самовосстановление и самоочищение, которые и должны быть учтены при определении рационального их использования.

С процессами самовосстановления и самоочищения тесным образом взаимосвязана устойчивость экологической системы. Поэтому в качестве критерия максимально эффективного использования возобновляемых природных ресурсов необходимо рассматривать такое их использование, которое приводит к увеличению устойчивости экологической системы. Только увеличение устойчивости экологической системы образует оптимум эффективного использования природных ресурсов. Все другие варианты использования природных ресурсов являются либо неистощительным (простое воспроизводство потребленного природного ресурса, без наращивания его количественных, качественных и видовых характеристик), либо приводящим к постепенной деградации и, как следствие, гибели экологической системы.

Полагаем, что в ст. 12 Земельного кодекса РФ, посвященной охране земель, содержится фраза, которая как раз отражает наиболее эффективное использование земель сельскохозяйственного назначения: «...обеспечение рационального использования земель, в том числе для восстановления плодородия почв на землях сельскохозяйственного назначения и улучшения земель...». Другими словами, в качестве одного из критериев рационально-

го использования земель сельскохозяйственного назначения следует обозначить использование, приводящее к улучшению их качества (плодородия земель). Например, указанным требованиям соответствует органическое земледелие. Не случайно в Стратегии устойчивого развития сельских территорий РФ на период до 2030 г. подчеркивается, что органическое сельское хозяйство предполагает защиту культурных растений от сорняков, вредителей и болезней без применения или с минимальным использованием пестицидов²⁹. Органическое земледелие не только способствует минимизации негативного воздействия от сельского хозяйства, но и направлено на увеличение плодородия почвы. Способы выращивания сельскохозяйственных культур в органическом земледелии приводят к повышению биологической активности почвы, а соответственно, и к увеличению ее устойчивости.

Предлагаемая нами идея полностью соотносится с научными разработками естественных наук. Так, в урбанистической экологии разрабатывается концепция «развивающаяся устойчивость». Б. К. Кочуров, И. В. Ивашкина под развивающейся устойчивостью региона, города понимают их способность осуществлять в полной мере социально-экономические и экологические функции без нанесения ущерба природным и освоенным ландшафтам, градостроительным и инфраструктурным объектам, успешно не только противостоять, но и усиливать, наращивать свою устойчивость к внутренним и внешним факторам³⁰.

Таким образом, рациональное использование возобновляемых природных ресурсов (максимально эффективное их использование) — это такое их использование, которое приводит к наращиванию устойчивости естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов. Безусловно, при этом предполагается такой объем негативного воздействия, который окружаю-

²⁹ Распоряжение Правительства РФ от 2 февраля 2015 г. № 151-р «Об утверждении Стратегии устойчивого развития сельских территорий Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 1014.

³⁰ Кочуров Б. И., Ивашкина И. В. Развивающаяся устойчивость: стратегия развития городов и регионов // Хартия Земли — практический инструмент решения фундаментальных проблем устойчивого развития: сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию реализации принципов Хартии Земли в Республике Татарстан. Казань, 2016. С. 25 ; Они же. Урбандшафты Москвы и их пространственная трансформация // Экология урбанизированных территорий. 2015. № 2. С. 48—54.

щая среда способна самостоятельно переработать. Увеличение устойчивости экологической системы для разных возобновляемых природных ресурсов опять-таки будет иметь отличия.

РАЦИОНАЛЬНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НЕВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

Пункт 4.16 ГОСТ «Ресурсосбережение» к невозобновляемым ресурсам относит часть природных ресурсов, вовлекаемых в хозяйственную деятельность, преобразуемых в продукцию и превращающихся в отходы на стадиях жизненного цикла продукции (нефть, газ, уголь, торф, сланцы и др.). Термин «рациональное использование невозобновляемых природных ресурсов» нормативно не раскрывается. Однако в некоторых источниках позитивного права все же закрепляются определения рационального использования конкретных невозобновляемых природных ресурсов. К примеру, в ГОСТ 31607-2012. «Межгосударственный стандарт. Энергосбережение. Нормативно-методическое обеспечение. Основные положения» (введен в действие приказом Росстандарта от 23 ноября 2012 г. № 1107-ст³¹) в качестве *рационального использования топливно-энергетических ресурсов* закреплено такое их использование, которое обеспечивает достижение максимальной при существующем уровне развития техники и технологии эффективности, с учетом ограниченности их запасов и соблюдения требований снижения техногенного воздействия на окружающую среду и других требований общества. В Модельном кодексе о недрах и недропользовании для государств — участников СНГ³² под рациональным использованием недр понимается осуществление такого комплекса технических, технологических, правовых, организационных, финансово-кредитных, налоговых и иных мероприятий, которые в процессе

изучения, освоения и использования ресурсов недр при соблюдении установленных лимитов, норм, стандартов и правил недропользования дают государству и обществу наибольший социально-экономический эффект от использования природных ресурсов рассматриваемого участка недр.

Из таких законоположений следует сделать вывод, что законодатель, закрепляя термин рационального использования невозобновляемых природных ресурсов, основывается на двух признаках:

- 1) наибольший социально-экономический эффект при их использовании;
- 2) постепенное снижение негативного воздействия на окружающую среду. Несостоятельность второго признака была обоснована при анализе общих критериев рациональности использования всех природных ресурсов.

Первый признак практически не содержит никакой смысловой нагрузки и требует уточнения и дополнительной проработки.

Обратимся к доктрине экологического права. В свое время М. Е. Махрова предложила следующую формулировку юридического критерия рационального использования невозобновляемых природных ресурсов: «предельный объем изъятия конкретного вида полезных ископаемых не должен превышать нормативных объемов образования сырья этого же вида в продуктах переработки»³³. В связи с этим именно она обосновала целесообразность определять нормативы образования возможных к сбору вторичных ресурсов, потенциально пригодных для использования.

Кроме того, в юридической науке имеются теоретические разработки по поводу рационального использования отдельных невозобновляемых природных ресурсов. Большинство ученых (Н. А. Сыродоев³⁴, В. С. Комиссаренко³⁵, Н. Б. Мухитдинов³⁶, В. Д. Мельгунов³⁷, Л. Г. На-

³¹ СПС «КонсультантПлюс».

³² Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств. 2003. № 30 (ч. 2).

³³ Махрова М. Е. Указ. соч. С. 18—19.

³⁴ Сыродоев Н. А. Правовая охрана недр в СССР. М., 1976. С. 26.

³⁵ Комиссаренко В. С. Правовое регулирование охраны недр и окружающей среды при освоении месторождений нефти и газа : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 38.

³⁶ Мухитдинов Н. Б. Правовые проблемы пользования недрами. Алма-Ата, 1972. С. 220.

³⁷ Мельгунов В. Д. Рациональное использование и охрана недр в интересах нынешнего и будущих поколений как принцип современного горного права // Экологическое право. 2014. № 4. С. 7.

вродская³⁸, А. И. Перчик³⁹, А. И. Цуранова⁴⁰, А. Е. Яновский⁴¹ и др.) сходятся во взглядах на содержание понятия «рациональное использование недр», в которое включают максимально полное извлечение полезных ископаемых и с наименьшими потерями.

Таким образом, наибольший социально-экономический эффект при использовании природных ресурсов как характеристика рационального использования проявляется в двух критериях:

- 1) максимально полное их использование и/или извлечение;
- 2) экономное расходование с наименьшими потерями (ресурсосбережение).

Безусловно, и максимально полное, и экономное расходование любого природного ресурса направлено на его рациональное использование, поскольку уменьшает объемы отходов, сбросов и выбросов. К примеру, в сфере отходов производства и потребления такой эффект будет наилучшим при безотходном производстве.

На основании выявленных юридических признаков предлагаем следующее определение рационального использования невозобновляемых природных ресурсов — это максимально полное их использование и/или извлечение, экономное расходование с наименьшими потерями при существующем уровне развития техники и технологии и при таком объеме негативного воздействия, который окружающая среда способна самостоятельно переработать. Для различных невозобновляемых природных ресурсов обозначенные критерии рационального использования будут дополнены своими особенностями.

В статье 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» целесообразно закрепить сформулированные определения «рациональное использование природных ресурсов», «рациональное использование возобновляемых природных ресурсов», «рациональное использование невозобновляемых природных ресурсов» и «неистощительное использование природных ресурсов». Кроме того, рекомендуется предусмотреть в законодательстве дифференцированный подход к правовому регулирова-

нию отношений, связанных с рациональным использованием возобновляемых природных ресурсов, и отношений по «неистощительному использованию природных ресурсов».

ВЫВОДЫ

В результате проведенного исследования правовых критериев и понятия рационального использования природных ресурсов необходимо сделать следующие выводы:

1. Общими правовыми критериями рационального использования любых природных ресурсов является достижение максимальной эффективности их использования:

- 1) при существующем уровне развития техники и технологии;
- 2) при таком объеме негативного воздействия, который окружающая среда способна самостоятельно переработать.

Рациональное использование любых природных ресурсов — это использование природных ресурсов, характеризующееся максимальной эффективностью с точки зрения баланса частных и публичных интересов в экологическом праве при существующем уровне развития техники и технологии и при таком объеме негативного воздействия, который окружающая среда способна самостоятельно переработать в силу ее ассимилирующей способности.

2. Целесообразно отличать правовое содержание «рационального» от «неистощительного» использования природных ресурсов. Рациональное использование природных ресурсов является более результативным (максимально эффективное), чем неистощительное (эффективное, но не максимально). Неистощительное использование природных ресурсов — простое воспроизводство потребленных природных ресурсов, без наращивания их количественных, качественных и видовых характеристик.

3. Правовые критерии рационального использования возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов разные. В качестве юридического критерия рационального использования возобновляемых природных

³⁸ Навроцкая Л. Г. Указ. соч. С. 143.

³⁹ Перчик А. И. Указ. соч. С. 302.

⁴⁰ Цуранова А. И. Указ. соч. С. 99.

⁴¹ Яновский А. Е. Основные начала горного законодательства и пересмотр его в России. СПб., 1900. С. 5.

ресурсов необходимо применять наращивание устойчивости естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов. Для рационального использования невозобновляемых природных ресурсов правовыми критериями являются: максимально полное их использование и/или извлечение, экономное расходование с наименьшими потерями при существующем уровне развития техники и технологии.

4. Под рациональным использованием возобновляемых природных ресурсов предлагаем понимать такое их использование, которое приводит к наращиванию устойчивости естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов.

5. Рациональное использование невозобновляемых природных ресурсов — это максимально полное их использование и/или извлечение, экономное расходование с наименьшими потерями при существующем уровне развития техники и технологии и при таком объеме негативного воздействия, который окружающая среда способна самостоятельно переработать.

6. В целях совершенствования как природо-ресурсного, так и природоохранного законодательства предлагаем закрепить сформулированные определения в ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и внести соответствующие изменения в законы об отдельных природных ресурсах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боголюбов С. А. Экологическое (природоресурсное) право. — М., 2010.
2. Бринчук М. М. Принципы экологического права. — М., 2013.
3. Голиченков А. К. Охрана окружающей природной среды, обеспечение экологической безопасности, обеспечение рационального использования природных ресурсов: термины, содержание, соотношение // Экологическое право : сборник материалов научно-практических конференций 1995—1998 гг. — М., 1999.
4. Институты экологического права. — М., 2010.
5. Клюканова Л. Г. О концепции развития науки экологического права в рамках синергетической парадигмы // Экологическое право. — 2012. — № 6.
6. Кочуров Б. И., Ивашкина И. В. Развивающаяся устойчивость: стратегия развития городов и регионов // Хартия Земли — практический инструмент решения фундаментальных проблем устойчивого развития : сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию реализации принципов Хартии Земли в Республике Татарстан. — Казань, 2016.
7. Кочуров Б. И., Ивашкина И. В. Урболандшафты Москвы и их пространственная трансформация // Экология урбанизированных территорий. — 2015. — № 2.
8. Мельгунов В. Д. Рациональное использование и охрана недр в интересах нынешнего и будущих поколений как принцип современного горного права // Экологическое право. — 2014. — № 4.
9. Перчик А. И. Горное право. — М., 2008.
10. Петров В. В. Экологическое право России. — М., 1995.
11. Петрова Т. В. XVI Международная научно-практическая конференция «Стратегия национального развития и задачи науки экологического и земельного права» // Экологическое право. — 2016. — № 1.
12. Петрова Т. В. Рациональное использование природных ресурсов: понятие, принцип, полномочие, направление государственной экологической политики // Экологическое право. — 2016. — № 3.
13. Прошунина Е. В. Правовые критерии рационального землепользования // Политика, государство и право. — 2015. — № 6.
14. Романова О. А. Развитие земельного законодательства: вопросы теории и практики // Lex Russica. — 2016. — № 6.
15. Соловьев Н. В. Сравнительно-правовой анализ системы регулирования рационального использования природных ресурсов в Российской Федерации // Общество и право. — 2008. — № 2.
16. Ходжаев А. А. Вопросы правового обеспечения принципов рационального использования природных ресурсов в странах СНГ // Вопросы современной юриспруденции. — 2015. — № 53.
17. Цуранова А. И. Рациональное использование недр: понятие и юридические критерии // Журнал российского права. — 2013. — № 9.

Материал поступил в редакцию 25 января 2017 г.

RATIONAL USE OF NATURAL RESOURCES: THE CONCEPT AND LEGAL CRITERIA

LUNEVA Elena Viktorovna — PhD in Law, Associate Professor of the Kazan (Volga Region) Federal University
vilisa_vilisa@mail.ru
420008, Russia, Kazan, Kremlevkaya Str., 18

Review. *The article examines the concept of "rational use of natural resources" in Environmental Law. It has been shown that both in law and in legal science, the concept is unreasonably used in the following meanings: sustainable use of natural resources, the use of natural resources that does not make their exploitation difficult, the use of natural resources that does not entail violation of the legislation, etc. Two common legal criteria for the rational use of all natural resources have been identified: (1) achieving maximum efficiency of their use at the current level of the technique and technology development (2) with such a level of negative impact that the environment can handle itself. On the basis of the named criteria, the rational use of any natural resources suggests understanding of the use of natural resources characterized by maximum efficiency in terms of the balance of private and public interests in environmental law in compliance with the current level of technological development and the extent of the negative impact that the environment is able to cope with itself because of its assimilating capacity.*

The article defines legal differences between rational use of natural resources and their sustainable use. Also, it formulates additional legal criteria that separate the rational use of renewable and non-renewable natural resources. An additional legal criterion for the rational use of renewable natural resources includes enhancement of sustainability of natural ecological systems, natural and natural-anthropogenic objects. Additional legal criteria for the rational use of non-renewable natural resources include: their most efficient use and/or extraction; their economical consumption with minimum losses at the current level of technology development.

It is suggested that the rational use of renewable natural resources means the use that results in strengthening natural ecological systems sustainability, natural and natural-anthropogenic objects. Rational use of non-renewable natural resources means their most efficient use and/or extraction, their economical consumption with minimum losses at the current level of technological development and such extent of the negative impact that the environment is able to overcome independently.

Keywords: *Natural resources, renewable natural resources, non-renewable natural resources, rational use of resources, sustainable use of resources, maximum efficiency, reproduction, minimization of negative impacts, environment, environmental systems, assimilating capacity.*

BIBLIOGRAPHY

1. Bogolyubov, S.A. Environmental (Natural Resources) Law. - M., 2010.
2. Brinchuk, M.M. Principles of Environmental Law. -M., 2013.
3. Golichenkov A.K. Protection of natural environment, ensuring environmental security, and ensuring the sustainable use of natural resources: Terms, Content, interrelation // Environmental Law: Compendium of Scientific and Practical Conferences of 1995-199. -- M., 1999.
4. Institutions of Environmental Law. — M., 2010.
5. Klyukanova L.G. The concept of development of the science of environmental law within a synergistic paradigm // Environmental Law. — 2012. — № 6.
6. Kochurov B.I., Ivashkina, I.V. Evolving sustainability: The urban and regional development strategy // The Earth Charter as a practical tool for addressing fundamental problems of sustainable development: A compilation of materials of International and Scientific and Practical Conference devoted to the fifteenth anniversary of implementation of the principles of the Earth Charter in the Republic of Tatarstan. — Kazan, 2016.
7. Kochurov B.I., Ivashkina, I.V. Urbolandsapes of Moscow and their spatial transformation // Ecology of Urbanized Territories. — 2015. — № 2.
8. Melgunov, V.D. Rational use and protection of subsoil for present and future generations as a principle of modern Mining Law // Environmental Law. — 2014. — № 4.
9. Perchik, A.I. Mining Law. — M., 2008.
10. Petrov, V.V. Environmental Law of Russia. - M., 1995.
11. Petrova, T.V. XVI International Scientific and Practical Conference "National Development Strategy and the objectives of Environmental and Land Law" // Environmental Law. — 2016. — № 1.

12. *Petrova, T.V.* Rational use of natural resources: The concept, principle, powers, direction of the State Environmental Policy // Environmental Law. — 2016. — № 3.
13. *Proshunina, E.V.* Legal criteria for sustainable land use // The Policy, the State and Law. — 2015. — № 6.
14. *Romanova, O.A.* Development of Land Law Legislation: Issues of theory and practice // Lex Russica. 2016. — № 6.
15. *Solovyov, N.V.* A comparative legal analysis of the system of regulating rational use of natural resources in the Russian Federation / Society and Law. — 2008. — № 2.
16. *Khodzhaev, A.A.* Issues of legal enforcement of the principles of natural resources sustainable use in the CIS countries / /issues of Modern Jurisprudence. — 2015. — № 53.
17. *Tsuranova, A.I.* Subsoil Sustainable Use: The concept and legal criteria // Russian Law Journal. — 2013. — № 9.

ПЕРЕДАЧА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ФУНКЦИЙ САМОРЕГУЛИРУЕМЫМ ОРГАНИЗАЦИЯМ И ИХ НАЦИОНАЛЬНЫМ ОБЪЕДИНЕНИЯМ: ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА

Аннотация. В статье саморегулируемые организации рассматриваются как субъекты, непосредственно задействованные в системном регулировании экономики путем осуществления ими своих функций, направленных на упорядочивание отношений применительно к саморегулируемым видам деятельности. В определенных отраслях экономики федеральными законами предусмотрены национальные объединения саморегулируемых организаций: порядок их создания, функции, права и обязанности. До появления саморегулируемых организаций некоторые из указанных функций, в том числе регулятивные, дисциплинарные, обеспечительные, контрольные, выполнялись государственными органами. Передача государственных функций саморегулируемым организациям и их национальным объединениям является одним из приоритетных направлений государства в рамках административной реформы, сопряженным с проблемами как объективного, так и субъективного характера. К проблемам объективного характера относятся законодательные ограничения количества саморегулируемых организаций в определенной отрасли экономики, пробелы в нормативном урегулировании процессов создания национальных объединений саморегулируемых организаций, определения их правового статуса, прав и обязанностей. К проблемам субъективного характера относятся ненадлежащее выполнение полномочий отдельными должностными лицами исполнительных органов государственной власти, противоречия внутри профессиональных сообществ.

По мнению автора, для преодоления указанных проблем необходимо последовательно придерживаться основных направлений Концепции совершенствования механизмов саморегулирования, для чего следует: во-первых, сформировать единые подходы к регулированию деятельности института национальных объединений саморегулируемых организаций, законодательно определив понятие «национальное объединение саморегулируемых организаций», его правовой статус; во-вторых, избегать необоснованного ограничения прав участников профессиональных сообществ на объединение в саморегулируемые организации.

Ключевые слова: саморегулирование; саморегулируемая организация; модель саморегулирования; национальное объединение; некоммерческое партнерство; дееспособность; функции саморегулируемых организаций; переход государственных функций; административная реформа; кадастровый инженер.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.073-078

© Грейдин О. И., 2017

* Грейдин Олег Игоревич, кандидат юридических наук, доцент Крымского филиала Российского государственного университета правосудия
grey_dean@inbox.ru
295000, Россия, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

ИНСТИТУТ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ

Институциональному развитию саморегулирования благоприятствует экономическая политика государства. Указом Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003—2004 годах» развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики определено в качестве приоритетного направления административной реформы, которое последовательно отражено в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах, одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р; Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р; Концепции совершенствования механизмов саморегулирования, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 2776-р.

Согласно Концепции совершенствования механизмов саморегулирования будущая общегосударственная модель саморегулирования предусматривает закрепление трехуровневой структуры института саморегулирования. Первый уровень — отдельные профессионалы или субъекты предпринимательской деятельности, которые осуществляют хозяйственную деятельность и являются членами саморегулируемых организаций в соответствующей области. Второй уровень — саморегулируемые организации, которые объединяют профессионалов или субъектов предпринимательской деятельности и выполняют функции, возложенные на них законодательством РФ и установленные локальными нормативными актами саморегулируемых организаций и их решениями. Третий уровень — национальные объединения по отраслям, основными функциями которых являются разработка феде-

ральных стандартов деятельности и кодексов этики, а также взаимодействие с отраслевым регулятором по вопросам функционирования отрасли и интересов ее участников.

Определяющим критерием каждого уровня в структуре института саморегулирования являются функции, которые он выполняет.

ФУНКЦИИ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Функции саморегулируемых организаций определены в ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях». В соответствии с ч. 2 ст. 6 этого Закона саморегулируемая организация, наряду с установленными ч. 1 этой статьи основными функциями, вправе осуществлять иные предусмотренные федеральными законами и уставом некоммерческой организации функции, которые закреплены в ст. 22.1 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», ст. 19 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», ч. 1 ст. 36 Федерального закона от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации», ч. 5 ст. 17 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», ч. 6 ст. 30 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности» (далее — Закон № 221-ФЗ) и др.

В юридической науке сформировалось несколько взглядов на природу функций саморегулируемых организаций. Одни ученые рассматривают их через призму публичного управления¹. К такому же выводу приходит Конституционный Суд РФ в п. 3.1. постановления от 19.12.2005 № 12-П. Другие ученые разделяют их на частноправовые и публично-правовые². Третьи считают, что осуществление саморегулируемой организацией управлен-

¹ Баймуратова З. М. Саморегулируемые организации в сфере предпринимательской деятельности: административно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010 ; Талапина Э. В. Новые институты административного права // Государство и право. 2006. № 5 ; Лаутс Е. Б. Юридическое лицо публичного права и публично-правовая компания // Банковское право. 2011. № 6 ; Денисова А. Правовой статус саморегулируемых организаций в РФ // СПС «КонсультантПлюс» ; Денисов С. А. Саморегулирование или самоорганизация? // Гражданское право современной России / сост. О. М. Козырь и А. Л. Маковский. М., 2008.

² Басова А. В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

ческих и контрольных функций в отношении своих членов, составляющее совокупность ее прав и обязанностей, возникает не в силу нормативного указания, а вследствие делегирования членами саморегулируемой организации, добровольно вступающими в ее ряды, части принадлежащих им компетенций, прав и обязанностей, признания ее старшинства и выражения готовности следовать ее указаниям³, из чего следует вывод о частноправовой природе функций саморегулируемых организаций⁴.

Согласно Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах одним из направлений работы в рамках административной реформы являются разработка и принятие нормативных правовых актов Российской Федерации, упраздняющих избыточные и дублирующие функции, осуществляемые органами исполнительной власти, позволяющих передавать ряд государственных функций саморегулируемым организациям и создавать механизмы, предотвращающие появление новых избыточных функций у органов исполнительной власти.

Передача государственных функций саморегулируемым организациям происходит с момента предоставления некоммерческой организации статуса саморегулируемой, а объединению саморегулируемых организаций — статуса национального объединения.

Не углубляясь в дискуссию о правовой природе этих функций, можно прийти к однозначному выводу о сопряженности реализации механизма наделения публичными функциями саморегулируемых организаций и их национальных объединений с различными проблемами.

ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕДАЧИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ФУНКЦИЙ САМОРЕГУЛИРУЕМЫМ ОРГАНИЗАЦИЯМ И ИХ НАЦИОНАЛЬНЫМ ОБЪЕДИНЕНИЯМ

Как верно указывает Д. А. Петров, «законодательство содержит примеры отсутствия вариативности выбора, когда для одного вида

деятельности допускается создание одной саморегулируемой организации. Такие организации вовлекаются в орбиту государственного регулирования, становясь квазисаморегулируемыми. Их статусные функции трансформируются, поскольку государственные органы управления получают широкие возможности непосредственного воздействия на реализацию регулятивной, контрольной, дисциплинарной и иных функций, что в конечном итоге приводит к созданию возможности прямого активного государственного регулирования за счет самого предпринимательского (профессионального) сообщества»⁵. Так, согласно данным Службы Банка России по финансовым рынкам в государственном реестре СРО микрофинансовых организаций зарегистрированы две саморегулируемые организации: НП «Межрегиональный союз микрофинансовых организаций “Единство”» и НП «Объединение микрофинансовых организаций “Мир”»⁶. В соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 13.07.2015 № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» для приобретения статуса саморегулируемой организации некоммерческая организация должна соответствовать следующему требованию: объединение в составе некоммерческой организации в качестве ее членов не менее 26 % от общего количества финансовых организаций, осуществляющих соответствующий вид деятельности.

Не оспаривая причин, побудивших законодателя ввести жесткие требования к минимальному количеству членов таких саморегулируемых организаций, приходим к выводу о весьма условной передаче государственных функций саморегулируемым организациям, которая происходит юридически, однако фактически остается в ведении соответствующих государственных органов и их должностных лиц.

Несовершенное законодательство, содержащее пробелы в нормативном регулировании процессов передачи государственных функций саморегулируемым организациям, ненадле-

³ Петров Д. А. Функции саморегулируемой организации // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5 «Юриспруденция». 2015. № 2 (27). С. 27.

⁴ Лескова Ю. Г. Саморегулирование как средство организации и упорядочивания предпринимательских отношений // Российская юстиция. 2012. № 5. С. 60—61.

⁵ Петров Д. А. Функции саморегулируемой организации. С. 83

⁶ URL: https://www.cbr.ru/sbrfr/archive/fsfr/ffms/ru/contributors/microfinance_org/state_registerSRO_microfinance_org/index.html (дата обращения: 09.01.2017).

жащее выполнение полномочий отдельными должностными лицами порождают противоречия между органами государственной власти и профессиональными сообществами, а также внутри самих профессиональных сообществ. В качестве примеров можно обратиться к ситуациям вокруг создания национального объединения саморегулируемых организаций оценщиков и национального объединения саморегулируемых организаций кадастровых инженеров. Если в первом случае нормальному функционированию Национального совета по оценочной деятельности, зарегистрированного в качестве национального объединения, препятствуют противоречия внутри профессионального сообщества, которые несут в себе ярко выраженные черты корпоративного конфликта, связанного с формированием его органов управления (см. подробнее материалы дела № А40-162158/12-87-1020), то совершенно иначе обстоит дело с созданием национального объединения саморегулируемых организаций кадастровых инженеров.

Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестром) 08.07.2016 по результатам рассмотрения заявления ассоциации «Национальная палата кадастровых инженеров» (далее — Ассоциация) от 06.07.2016 № 96/07/2016 о регистрации Ассоциации в качестве национального объединения саморегулируемых организаций кадастровых инженеров было принято решение об отказе во внесении Ассоциации в государственный реестр саморегулируемых организаций кадастровых инженеров в качестве национального объединения в связи с тем, что по состоянию на указанную дату в государственном реестре саморегулируемых организаций кадастровых инженеров зарегистрировано национальное объединение саморегулируемых организаций кадастровых инженеров, созданное в соответствии с ч. 2 ст. 30.3 Закона № 221-ФЗ.

Росреестром 08.07.2016 также было принято решение о регистрации в государственном реестре саморегулируемых организаций кадастровых инженеров в качестве национального объединения некоммерческого партнерства «Национальный совет по кадастровой деятельности» (далее — Партнерство).

Ассоциация обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об оспаривании указанных решений и о понуждении восстановить нарушенные права заявителя.

Арбитражным судом г. Москвы были установлены следующие нарушения Росреестра:

- 1) заявление Партнерства датируется 05.07.2016, было подано в Росреестр 06.07.2016. Решение о включении Партнерства в реестр саморегулируемых организаций кадастровых инженеров должно было быть принято по истечении трех рабочих дней с даты представления в орган государственного надзора соответствующих документов, т.е. не ранее 11.07.2016;
- 2) саморегулируемые организации, входящие в состав Партнерства, получили статус саморегулируемых организаций 08.07.2016, соответственно, заверенные некоммерческой организацией копии заявлений саморегулируемых организаций кадастровых инженеров о вступлении в такую некоммерческую организацию не могли быть приложены к заявлению от 05.07.2016, поскольку соответствующего статуса на момент подачи заявления такие саморегулируемые организации не имели и не обладали специальной правосубъектностью;
- 3) имело место нарушение требований о минимальном количестве членов (ч. 2 ст. 30.3 Закона № 221-ФЗ). Заявитель в судебном заседании пояснил, что Партнерство является некоммерческой организацией, членами которой, согласно выписке из ЕГРЮЛ, являются два субъекта: СРО НП «Объединение профессионалов кадастровой деятельности»; НП «Первое национальное объединение кадастровых инженеров». В то же время по состоянию на 05.07.2016 в государственном реестре саморегулируемых организаций, в отношении которых не определен уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю (надзору) за их деятельностью, содержались сведения о 31 саморегулируемой организации в сфере кадастровой деятельности, из которых сведения о 4 были исключены из реестра, а 27 саморегулируемых организаций имели действующий статус. Из 27 саморегулируемых организаций 17 числилось в составе Ассоциации. Соответственно, на момент принятия решения о регистрации Партнерство не включало в состав более 50 % саморегулируемых организаций кадастровых инженеров.

Наличие неразрешенного вопроса о создании национального объединения саморегулируемых организаций кадастровых инженеров

не только препятствует выполнять последним свои функции, но, по сути, создало условия невозможности обжалования решений о приостановлении осуществления кадастрового учета.

Частью 1 ст. 26.1 Закона № 221-ФЗ предусмотрен обязательный досудебный порядок обжалования таких решений в апелляционных комиссиях, созданных при Росреестре и его территориальных органах.

В соответствии с ч. 3 ст. 26.1 Закона № 221-ФЗ апелляционная комиссия формируется органом регистрации прав в каждом субъекте Российской Федерации. В состав апелляционной комиссии включаются по три представителя соответственно от органа регистрации прав и национального объединения саморегулируемых организаций кадастровых инженеров (далее — национальное объединение), которые подлежат ротации один раз в два года.

Таким образом, при обжаловании решений о приостановлении осуществления кадастрового учета в рамках арбитражного или гражданского процесса иски будут возвращены в порядке п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ либо п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ. Обжаловать же указанные решения в апелляционных комиссиях на сегодняшний день невозможно по причине отсутствия таковых.

Особое внимание следует обратить на условия, которые привели к такой ситуации. 01.07.2016 вступили в силу положения Федерального закона от 30.12.2015 № 452-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственном кадастре недвижимости” и статью 76 Федерального закона “Об образовании в Российской Федерации”» (далее — Закон № 452-ФЗ). В соответствии с ч. 2 ст. 30.3 Закона № 221-ФЗ в данной редакции национальным объединением признается некоммерческая организация, членами которой являются более 50 % саморегулируемых организаций кадастровых инженеров и сведения о которой внесены в государственный реестр саморегулируемых организаций кадастровых инженеров.

Однако в соответствии с ч. 2 ст. 30.3 Закона № 221-ФЗ в редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 361-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федера-

ции», вступившего в законную силу 04.07.2016, национальным объединением признается некоммерческая организация, членами которой являются более 50 % саморегулируемых организаций кадастровых инженеров и сведения о которой внесены в государственный реестр саморегулируемых организаций кадастровых инженеров.

Наличие в базовой редакции Федерального закона № 452-ФЗ пробелов в регулировании процедуры создания национального объединения саморегулируемых организаций кадастровых инженеров привело к необходимости внесения срочных поправок. Оценивая позитивно стремления законодателя усовершенствовать положения указанных законов, следует обратить внимание, что в период недостаточной правовой определенности создаются условия возможности злоупотребления служебным положением должностных лиц в исполнительных органах государственной власти.

Этот вывод подтверждает тезис, изложенный в разд. 4 Концепции совершенствования механизмов саморегулирования, в соответствии с которым сейчас отсутствуют единые подходы к регулированию деятельности института национальных объединений саморегулируемых организаций, их полномочий, прав и обязанностей. В частности, Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» не использует термин «национальное объединение саморегулируемых организаций» и не определяет правовой статус такого объединения. Таким образом, цель создания основополагающего нормативного правового акта Российской Федерации достигнута не в полной мере.

Совершенствование национального законодательства не сможет в полной мере разрешить проблемные вопросы в указанной сфере. В этой связи следует обеспечить условия наибольшего благоприятствования для создания соответствующих национальных объединений со стороны уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю (надзору) за деятельностью саморегулируемых организаций в установленной сфере деятельности, в частности путем устранения возможности злоупотребления служебным положением должностными лицами; содействовать формированию стойких внутриобщественных связей (солидарности внутри профессиональных сообществ).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Денисов С. А. Саморегулирование или самоорганизация? // Гражданское право современной России / сост. О. М. Козырь и А. Л. Маковский. — М., 2008.
2. Лаутс Е. Б. Юридическое лицо публичного права и публично-правовая компания // Банковское право. — 2011. — № 6.
3. Лескова Ю. Г. Саморегулирование как средство организации и упорядочивания предпринимательских отношений // Российская юстиция. — 2012. — № 5.
4. Петров Д. А. Функции саморегулируемой организации // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5 «Юриспруденция». — 2015. — № 2 (27).
5. Талапина Э. В. Новые институты административного права // Государство и право. — 2006. — № 5.

Материал поступил в редакцию 21 января 2017 г.

DELEGATION OF STATE FUNCTIONS TO SELF-REGULATING ORGANIZATIONS AND THEIR NATIONAL ASSOCIATIONS: PROBLEMS OF THE TRANSITION PERIOD

GRAIDIN Oleg Igorevich — PhD in Law, Associate Professor at the Crimean Branch of the Russian State University of Justice
grey_dean@inbox.ru
420008, Russia, Simferopol, Pavlenko Str., 18

Review. *In the article, self-regulating organizations are regarded as being directly involved in systemic regulation of economy by exercising their functions aimed at streamlining relations associated with self-regulating activities. In certain economic industries federal laws provide for national associations of self-regulating organizations: the order of foundation, functions, rights and responsibilities. Prior to the emergence of self-regulating organizations, some of these functions, including regulatory, disciplinary, security and control, were carried out by state authorities.*

Delegation of state functions to self-regulating organizations and their national associations is one of priorities of the State in the context of administrative reform that settles both objective and subjective problems. Problems of objective nature include legislative restrictions on the number of self-regulating organizations in a particular sector of the economy, gaps in the normative regulation of the processes of establishing national associations of self-regulating organizations, determination of their legal status, rights and obligations. Problems of subjective nature include inadequate performance of duties by individual officials of executive bodies of state power, and contradictions within professional communities.

In the view of the author, in order to overcome these problems, it is necessary to consistently follow the main lines of the Concept of Improving Self-regulation Mechanisms, for which purpose, first, unified approaches to the regulation of the institute of national associations of self-regulating organizations should be formed by means of defining legislatively the concept of "national association of self-regulating organizations" and its legal status. Second, undue restrictions on the rights of members of professional communities to join self-regulating organizations should be avoided.

Keywords: *Self-regulation, self-regulatory organization, self-regulation model, National Association, non-profit partnership, legal capacity, functions of self-regulating organizations, delegation of public functions, administrative reform, cadastral engineer.*

BIBLIOGRAPHY

1. Denisov, S. A. Self-regulation or self-organization? /Civil Law of Modern Russia / Comp. O. M. Kozyr and A. L. Makovsky. — M., 2008.
2. Leskova, Yu. G. Self-regulation as a means of organizing and systematizing business relations // Russian Justice. — 2012. — № 5.
2. Louts, E. B. The legal entity of public law and the public-law company // Banking Law. — 2011. — № 6.
3. Petrov, D. A. Functions of the self-regulating organization // Bulletin of the Volgograd State University. Ser. 5. Jurisprudence. — 2015. — № 2 (27).
5. Talapina, E. V. New institutions of Administrative Law // The State and Law. 2006. № 5.

«ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРАВА» И ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: РАЗЛИЧИЯ И ОБЩИЕ ПОДХОДЫ

Аннотация. В статье анализируются общие подходы к исследовательской программе и учебной дисциплине «экономический анализ права». Автор отстаивает точку зрения, согласно которой необходимо разграничивать такие направления научных исследований, как «право и экономика» и «экономический анализ права». Приведены аргументы в поддержку такого разграничения. Далее даны авторские основные характеристики «экономического анализа права». В самом общем смысле определяются методологические и идеологические основы этого научного направления. Утверждается, что «экономический анализ права» является одним из проявлений более широкого явления, именуемого «экономическим империализмом». По мнению автора, «экономический империализм» представляет собой попытку распространить феномены неоклассической экономической теории и неоинституционализма на сферы общественных отношений, не связанные с экономикой (т.е. экономический подход ко всем социальным вопросам). Ключевыми понятиями «экономического империализма» являются редкость, цена, альтернативные издержки, выгоды. Далее исследуется отношение отечественных правоведов к «экономическому анализу права». При этом условно выделены три группы ученых, которые либо относятся к нему скептически, либо принимают, но с критическим уклоном, либо относятся положительно, но трактуют несколько иначе, чем это традиционно принято в западной науке. Автор доказывает необходимость исследований, охватывающих пограничную тематику права и экономики. Приводятся аргументы в поддержку данной точки зрения. В заключение сделан вывод о том, что необходимость исследований на стыке права и экономики в настоящее время очевидна, причем это касается не только юридической, но и в равной мере экономической науки. При этом взаимодействие наук должно осуществляться на равных, а коррективы должны касаться обеих отраслей знания. В этой связи исследования «права и экономики» могут стать одним из наиболее перспективных направлений разработки в рамках как юриспруденции, так и экономики.

Ключевые слова: право, экономика, экономический анализ, институциональная экономика, экономическая наука и юриспруденция, цена, альтернативные издержки, выгоды.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.079-089

С начала XXI в. наблюдается определенный интерес российских экономистов к относительно новому направлению экономической науки, именуемому «экономический анализ

права», иногда — «право и экономика» (Law and Economics) (на наш взгляд, это не одно и то же) или даже «экономика права». Некоторое распространение получило направление,

© Лушников А. М., 2017

* Лушников Андрей Михайлович, доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова
amlu0909@yandex.ru
150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

именуемое «институциональная экономика», которое связано с экономической проблематикой, во многом пересекающейся с «экономическим анализом права», где право трактуется в качестве одного из институтов, взаимодействующих с экономикой. Сразу оговоримся, что названная различная терминология в правовой и экономической науках порождает взаимное недопонимание. В частности, это касается «конституционной экономики», которая представляется достаточно плодотворным направлением исследований, особенно осуществляемых юристами или совместно юристами и экономистами¹. Однако даже в этом случае она трактуется несколько иначе, чем при собственно правовом подходе к конституционности (в том числе в экономической сфере)².

Прежде чем перейти к рассмотрению приемлемости «экономического анализа права» для юриспруденции, позволю себе ряд вводных замечаний.

Следует четко разделять исследования, находящиеся на стыке права и экономики (именуемые, собственно, «право и экономика») и «экономический анализ права». В первом случае даже лучше говорить об «экономико-правовом движении», в конце концов, именно о «праве и экономике». К сожалению, последнее из понятий зачастую и без основания используют как синоним «экономического анализа права». В противном случае оно было бы подобно «праву и социологии», «праву и психологии» и другим сочетаниям «право и...».

Любое междисциплинарное исследование предполагает «игру на равных», рассмотрение взаимного влияния выводов и благотворную постановку проблем, выработанных в рамках одной науки в отношении другой. Сразу же оговоримся, что «экономический анализ права» основан на «экономическом империализме» и не предполагает междисциплинарной диалогичности. В самом общем смысле «экономический империализм» представляет собой попытку распространить феномены неоклассической экономической теории и неинституционализма на сферы общественных отношений,

не связанных с экономикой (т.е. экономический подход ко всем социальным вопросам). Ключевыми понятиями «экономического империализма» являются редкость, цена, альтернативные издержки, выгоды. Отец-основатель этого направления экономической мысли, американский экономист Г. С. Беккер (1930—2014) сформулировал исследовательскую программу, в которой аппарат неоклассической теории, основанный на предположении о максимализации рационального поведения человека, рыночном равновесии и стабильности предпочтений, рассматривается как всеобъемлющие рамки для общественных наук³. Отмечу, что это не предполагает каких-либо исследований на стыке общественных наук. Речь идет о механическом присоединении к экономической теории смежных общественных дисциплин на основе их охвата максимализирующим неоклассическим подходом. Это касается прежде всего демографии, социологии, политологии, правоведения, истории, антропологии, а также многообразных проблем семьи, религии, здоровья, в отдельных случаях даже музыки, спорта, физиологии, секса и др.

Принципиально не претендую на какую-либо оценку значения «экономического анализа права» (как проявления «экономического империализма») для экономической науки, а тем более на альтернативный «правовой анализ экономики», проводимый учеными в прошлом⁴, хотя и сейчас насущная потребность в этом есть. Наша задача существенно скромней: определить общие подходы к «экономическому анализу права» и приемлемость его результатов для правоведения в теоретическом и прикладном аспектах.

Начнем с того, что интерес к «экономическому анализу права» на отечественной почве нельзя назвать значительным, но стараниями ряда экономистов он уже материализовался в целый ряд учебников, учебных пособий, статей, сборников материалов конференций. При этом можно выделить немногочисленный круг последовательных сторонников этого учения — преимущественно авторов учебников

¹ Андреев Г. Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. М., 2006 ; Конституционная экономика. М., 2010.

² Красс В. И. Теория конституционного правоупотребления. М., 2007.

³ Беккер Г. С. Человеческое поведение. Экономический подход. М., 2003. С. 32.

⁴ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории : Социально-философское исследование. М., 2016.

и учебных пособий⁵ и некоторое число экономистов, которые позитивно к нему относятся, в основном в контексте институциональной экономики⁶. Уточню, что в этих работах в отношении «экономического анализа права» в основном пересказываются труды западных, в подавляющей части американских, экономистов. Это, безусловно, познавательно и для юристов, однако при этом почти отсутствует адаптация к российским правовым реалиям, особенно необходимая с учетом принадлежности России и США к различным правовым семьям. Красной нитью через такие исследования проходит идея о необходимости для юридической науки «прозреть», «проникнуться экономическим мышлением» и др.

Однако есть немало российских экономистов, которые успешно ведут исследования на стыке экономики и права, причем без всякого «экономического анализа права», но с учетом выводов и подходов, определенных в рамках юриспруденции и правоведения⁷. Эти исследования, на наш взгляд, интересны даже в большей мере.

Рассматриваемую ситуацию осложняет и то, что трактовка самого «экономического анализа права» отличается изрядным разнообразием. В этой связи необходимо уточнить ряд принципиальных положений.

1. «Экономический анализ права» (для сокращения далее именуемый иногда «экономическим анализом» или просто «анализом») — сугубо экономическое направление научных исследований (исследовательская программа)

и экономическая учебная дисциплина. Примечательно, что соответствующие разделы с различной степенью подробностей есть уже во многих российских учебниках по истории экономических учений⁸. Смеею предположить, что в учебниках по истории политических и правовых учений соответствующие разделы в обозримом будущем не появятся. В этой связи выглядит весьма странной позиция некоторых современных исследователей, которые любые публикации юристов, затрагивающие экономическую проблематику, склонны записывать в проявление этого «анализа». В этом случае придется едва ли не всех специалистов по финансовому праву, праву социального обеспечения, значительное число цивилистов (занимающихся проблемами ценных бумаг, банковским правом и др.) и трудовиков (занимающихся заработной платой и нормированием труда, материальной ответственностью и др.) сразу отнести к поклонникам «экономического анализа права». Например, один из лучших современных учебников по налоговому праву начинается параграфом о социально-экономических предпосылках налогового права⁹. Излишне напоминать, что для правотворческой и правоприменительной деятельности важное значение имеет экономическая экспертиза, которая зачастую сама подлежит правовой регламентации. Немалый объем учебных и научных изданий вышеназванного жанра по определению носит экономико-правовой (или юридико-экономический) характер¹⁰. В терминологии Р. Познера

⁵ Например: *Одинцова М. И.* Экономика права. М., 2007; *Она же.* Институциональная экономика. М., 2007; *Перский Ю., Мингалева Ж.* Экономический анализ права // *Мировая экономика и международные отношения.* 2004. № 5. С. 86—88; *Тамбовцев В. Л.* Право и экономическая теория. М., 2005; *Шмаков А. В.* Экономический анализ права. Новосибирск, 2005; 2008. Ч. 1—2.

⁶ Например: *Институциональная экономика* / под ред. В. А. Грошева, Л. А. Миэринь, СПб., 2014; *Институциональная экономика* / под ред. А. Олейника. М., 2006; *Капелюшников Р. И.* Экономические очерки: Методология, институты, человеческий капитал. М., 2016; *Курс новой институциональной экономики: институты, сети, трансакционные издержки, контракты.* М., 2006; *Новая институциональная экономика* / под ред. А. А. Аузана. М., 2011.

⁷ Например: *Кричевский Н.* Экономика во лжи. М., 2014; *Роик В. Д.* Основы социального страхования: организация, экономика и право. М., 2007; *Он же.* Социальный бюджет. М., 2016; *Ясенев В. Н., Тимченко А. В.* Экономика и право. Современные проблемы // *Четвертые Бабаевские чтения. Государственно-правовые закономерности.* Н. Новгород, 2013. Т. 2. С. 506—511.

⁸ *Гловели Г. Д.* История экономических учений. М., 2013. С. 697—706; *История экономических учений (современный этап)* / под общ. ред. А. Г. Худокормова. М., 2002. С. 216—224.

⁹ *Налоговое право* / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2015. С. 19 и далее.

¹⁰ *Деньги, кредит, банки* / под ред. О. И. Лаврушина. М., 2013; *Кеворкова Ж. А.* Экономическая экспертиза. М., 2017; *Налоги, налогообложение и налоговое законодательство* / под ред. Е. Н. Евстигнеева. СПб., 2000; *Черник Д. Г., Починок А. П., Морозов В. П.* Основы налоговой системы. М., 1998.

(о нем далее) — это «старый анализ» (в смысле «права и экономики»), не имеющий отношения к новому, о котором и пойдет речь.

2. Новый «экономический анализ права» не предполагает, как может показаться, применения некоторых выводов и подходов, определенных в рамках экономической науки к исследованию правовых феноменов. Такой достаточно традиционный межотраслевой подход разделяют подавляющее большинство юристов и экономистов: первые — в силу проблематики правового регулирования социально-экономических отношений, вторые — в силу необходимости действовать в рамках, определенных правовыми нормами. «Аналитики», напротив, механически распространяют подходы и законы (закономерности), свойственные экономической науке, на право. Это не исследования на стыке наук, а односторонняя трансляция наработок одной науки на другую (экономики на право). При этом сторонники такого «экономического анализа» зачастую не призывают нарушать или даже учитывать принципы или нормы права, а просто их игнорируют. Это напоминает водителя, который не нарушает правил дорожного движения в силу того, что не знает об их существовании. В этой связи читателей не должно удивлять то, что значительная часть «аналитиков» (особенно отечественных) не знакома даже с основами права, а максимум, на что ссылаются, например, в российских исследованиях, да и то достаточно редко, — на один-два учебника по теории государства и права. Иногда это приводит к достаточно курьезным и даже странным, с точки зрения юристов, выводам в результате проведенного анализа. Это касается и призывов к юристам «обогатиться», «осознать», «проникнуться» их идеями.

Примечательно, что Йельская школа (Г. Калабреззи и др.) представлена в некоторой части юристами, и в этом смысле ее адепты более склонны к акценту на правовые проблемы (собственно «право и экономика»). Насколько нам известно, гарвардские юристы по-прежнему в большинстве ведут исследования в русле социологического подхода («социологическая школа права»). В этой связи тот же Г. Калабреззи (р. 1932) не может быть отнесен к сторонникам, а тем более отцам-основателям «экономического анализа права», хотя он и иногда к нему

обращался, но только специально оговорив это. Скорее он ставил вопрос об учете экономической проблематики при осуществлении правоприменительной деятельности, с чем согласны большинство юристов, причем даже далеких от «анализа», но разделяющих необходимость исследований на стыке двух наук. Вот как кратко, но емко он определил линию разграничения: «...в “экономическом анализе права” доминирует экономика, право же выступает предметом анализа и критики, а в “праве и экономике” отношения являются двухсторонними. Экономическая теория исследует право, но порой это исследование приводит к изменениям в экономической теории, а не к изменениям в праве или же в описании правовой реальности»¹¹. Такое разграничение не всегда проводится экономистами, некоторые проводят его иначе, но для юридической науки такое разделение очевидно и принципиально.

3. По сути, в настоящее время сложились два подхода к взаимодействию права и экономики. Первый из них, собственно «экономический анализ права», проводится, за редчайшим исключением, только экономистами, утверждающими о его большом и даже определяющем значении для права. Из наиболее известных представителей этой «новой» школы юристом является Р. Познер. По определению же Г. Калабреззи, это — «экономические аналитики права», которых мы иногда называем просто аналитиками.

Личность и взгляды американца Р. Познера (р. 1939) вне США оцениваются достаточно противоречиво. У большинства юристов его имя ассоциируется с «экономическим анализом права», и это абсолютно обоснованно, так как именно он является автором этого термина и первой книги с таким названием. В Америке он относится к «наиболее цитируемым правоведам всех времен» и входит в «двадчатку правовых мыслителей США». Однако это тот случай, когда в интересующем нас аспекте юрист стал, образно говоря, большим экономистом, чем многие экономисты. Так, широко известно его утверждение о том, что верховенство закона является случайностью и необязательным элементом правовой идеологии. Характерно, что одна из его основных публикаций именуется «Преодоление закона». Очевидно, что экономическая целесообразность и практическая польза для

¹¹ Калабреззи Г. Будущее права и экономики : очерки о реформе и размышления. М., 2016. С. 21.

него выше законности, что может любого юриста поставить в тупик. Отсюда следуют достаточно спорные предложения легализовать не только марихуану (легкие наркотики), но и ЛСД (борьба с их оборотом не эффективна и дорогостоящее мероприятие). Как говорится, героин и кокаин на очереди, борьба с оборотом которых также идет с переменным успехом. Устаревший институт усыновления им оценивается крайне критично, даже по сравнению с прямой «торговлей младенцами» на свободном рынке, возможность которой он не отрицал. Конечно, это не совсем аналогично достаточно давнему предложению экономиста К. Боулдинга (1910—1993) разрешить покупку и продажу прав на детей, но тоже чрезвычайно спорно.

Бросается в глаза моральный релятивизм и даже скептицизм Р. Познера, его крайний прагматизм (если что-либо сложно предотвратить и контролировать, то надо легализовать) и излишнее увлечение ницшеанством. Его высказывания о допустимости применения пыток и пренебрежительные (до презрительных) отзывы о лицах, отбывающих наказание по решению суда, пикировка с защитниками животных в свое время вызвали неприятие у многих юристов. Кстати, в силу своих вышеназванных установок членом Верховного Суда США он никогда не был. С его именем ассоциируется крайний консерватизм (в том числе симпатии к рейгономике (именно Р. Рейган назначил Р. Познера федеральным судьей), неприятие любых разновидностей социализма, критика «красных» и др.), гипертрофированное отношение к рынку (судьи и администраторы должны «подражать» рынку, постулирование существования даже «рынка судебных прецедентов», на котором судьи осуществляют их выбор), абсолютизация экономической эффективности (в основу функционирования права положена экономическая логика, а истинный критерий права и правоприменения — экономическая эффективность) и др. Весьма сомнительны его возражения против неприкосновенности личной жизни человека, так как ее охрана финансово затратна и неэффективна. Специально для отечественных экономистов подчеркнем: Р. Познер констатировал, что именно «общее право демонстрирует глубокое единство эконо-

номического характера». О романо-германской правовой семье, к которой тяготеет российское право, он такого вывода не делал.

Нас не интересует некоторая эволюция его взглядов относительно экономической эффективности права, но в любом случае вряд ли такая позиция вызовет симпатии у любого юриста, не вооруженного «анализом». Впрочем, его основной труд выдержал более 10 изданий, опубликован и в России¹². В сторонники «экономического анализа права» Г. Калабреззи отнес именно Р. Познер, что стало прописной истиной и кочует из одного российского учебника в другой, но, мягко говоря, не разделяется самим Г. Калабреззи.

Юристы, опять же за редчайшим исключением, не отрицают некоторого значения экономической науки для правовых исследований, однако отводят «анализу», причем в очень усеченном виде, достаточно скромное место в юриспруденции, не более важное, чем философии права, социологии права, юридической психологии и др. Их Г. Калабреззи именовал «юристами-экономистами». При этом в США наиболее видные «юристы-экономисты» представлены, естественно, не «пресноводными» экономистами (о них далее), а учеными, связанными преимущественно с Йелем и Гарвардом. Помимо самого Г. Калабреззи, это Б. Аккерман, Ф. Боббит, К. Вискузи, Д. Донахью, Д. Колман, А. Марчиано, А. Д. Меламед, Д. Ромелло, С. Роуз-Аккерман и др. Примечательно, что их работы отечественные «аналитики» обычно оставляют без внимания, даже если они имеются в переводе¹³.

Европейская экономическая наука представлена почти исключительно специалистами по «праву и экономике», преимущественно юристами по образованию или имеющими два образования, а часто и две ученых степени (по праву и экономике). Это относится к англичанину С. Дикину, немцам К. Отто, Г. Райнеру, Х.-Б. Шаферу и др. В качестве удачного примера можно провести интересное исследование Г. Райнера, посвященное дериватам¹⁴, неумелое использование которых сыграло такую важную роль в возникновении Великой рецессии 2008—2009 гг. и продолжает влиять на современную экономическую нестабильность.

¹² Познер Р. Экономический анализ права : в 2 т. СПб., 2004.

¹³ Роуз-Аккерман Р. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы. М., 2010.

¹⁴ Райнер Г. Деривативы и право. М., 2005.

В этом смысле можно и нужно более скромно говорить о «праве и экономике», учитывая, что в общепринятом смысле (и ошибочно) это синонимично «анализу». Еще раз напомним, что мы их последовательно разделяем. В целом стоит поддержать призыв некоторых экономистов к своим коллегам вообще «быть скромными», так как сама экономика напоминает созерцание циферблата часов в попытке выяснить принцип действия спрятанного внутри механизма¹⁵.

Для примера рассмотрим дискуссию между нашими современниками — британским юристом С. Дикином и российским экономистом Р. И. Капелюшниковым. Первый констатировал достаточно ограниченное значение «экономического анализа» для правотворчества и правоприменения на Западе, особенно в Европе¹⁶. Второй, что примечательно, настаивал на его более важном и все возрастающем значении¹⁷. Аргументом стала одна ссылка в решении Верховного суда США и некоторого числа ссылок (спор возник об их точном количестве) иных американских судов на одну из статей Р. Коуза до конца XX в. С учетом многих десятков тысяч споров, связанных с социальными издержками, в американских судах в любом случае речь будет идти только о доли одного процента судебных решений. Для нас не вызывает сомнений правота С. Дикина, тем более, насколько нам известно, за пределами США на труды классиков «анализа» суды не ссылались, причем даже английские.

Надо иметь в виду, что как в прошлом, так и в настоящее время многие западные юристы достаточно критично настроены в отношении попыток экономистов «реформировать» юридическую науку и законодательство. Среди них такие авторитетные ученые, как Р. Дворкин (1931—2013), отстаивавший самостоятельную ценность права. В их числе оказались даже рыночники и либералы — Ф. А. Хайек (1899—1992) и Р. Эпштайн (р. 1943), предполагающие необходимыми минимальные правовые рамки для развития экономики. Так, Ф. А. Хайек достаточно убедительно показал, что свободному

обществу, основанному на идеях либерализма и рыночной экономики, четкие и изначально определенные правовые нормы имманентно необходимы¹⁸. Критическую позицию разделяют большинство представителей целого направления в юриспруденции, именуемого «критические правовые исследования» (Р. Гордон, М. Келман, Д. Кеннеди, Д. Трабек, А. Хант и др.). Кстати, авторитет названного направления и число его приверженцев можно сопоставить с аналогичным по «экономическому анализу права», однако в России оно мало известно.

4. Еще один преимущественно американский феномен «экономического анализа права» ассоциируется с работами экономистов и, в существенно меньшей степени, юристов, связанных с Чикагским университетом. Речь идет прежде всего о Г. С. Беккере (1930—2014), Р. Коузе (1910—2013) (кроме его ранних работ), Р. Познере (р. 1939). На Западе экономистов этого направления называют «пресноводными», так как они учились или работали в университетах, расположенных в районе Великих озер (Верхнее, Мичиган, Гурон, Эри, Онтарио). Центром этого «пресноводья» и является Чикаго. Отметим, что это и традиционный центр генерации и поддержки ценностей, которые сейчас трактуются в качестве основных для западной цивилизации (либерализм (сейчас преимущественно левого толка), толерантность, политическая корректность, мультикультурализм, феминизм, гендерное равенство, защита национальных, расовых и сексуальных меньшинств и др.). «Анализ» встраивается в этот логический ряд. Примечательно, что Г. Калабреззи неоднократно пишет об «анализе» «чикагской» школы, о «венской теории, пересаженной в Чикаго», о большом влиянии на Р. Познера чикагского экономиста А. Директора (1901—2004) и др.¹⁹

Не случайно, что именно представители чикагской школы экономистов больше всего писали именно об «экономическом анализе права», естественно, не используя первоначально данного термина. Речь идет о таких видных экономистах, как А. Алчиан (1914—2013),

¹⁵ Седлачек Т. Экономика добра и зла. М., 2016. С.492.

¹⁶ Дикин С. Современное движение права и экономики // Истоки. М., 2000. Вып. 4. С. 178—221.

¹⁷ Комментарий Р. Капелюшникова // Истоки. М., 2000. Вып. 4. С. 221—227.

¹⁸ Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006.

¹⁹ Калабреззи Г. Указ. соч. С. 22, 37 и др.

Г. Демсец (р. 1930) (оба стояли у истоков «экономической теории права собственности»), Ф. Найт (1885—1972), Г. Саймонс (1899—1946) (последний занимался экономическим обоснованием налоговой системы, и в этой части ценность его трудов очевидна), Д. Стиглер (1911—1991) и др. К чикагской школе принадлежит и главный идеолог современного монетаризма М. Фридман (1912—2006) (учитель Г. С. Беккера), который был не только нобелевским лауреатом по экономике (как и Д. Стиглер), но и буквально проповедником свободы и либерализма, которые, по его убеждению, могут дать только рынок и капитализм при минимальном вмешательстве государства. Достаточно сказать, что во всех кризисах и «провалах рынка» М. Фридман всегда винил исключительно государство или Федеральную резервную систему (для США). Вероятно, если бы не государство, то экономика работала бы как часы. В этой связи в его трудах зачастую о своеобразно понимаемой «свободе» было больше, чем о «капитализме»²⁰. Не стоит удивляться тому, что его сын, также представитель чикагской экономической школы Д. Фридман (р. 1945) довел эти идеи до логического завершения и стал одним из идеологов анархо-капитализма, основанного в значительной части на отрицании роли государства и права в регулировании общественных отношений. Эти отношения, по логике анархо-капиталистов, и так отрегулируют свободный, ничем не ограниченный рынок. Как говорится, он окончательно «выбрал свободу».

В качестве положительного момента стоит отметить, что именно Чикагский университет славится смешанными образовательными программами, где соединяются право и экономика, вплоть до такой экзотической, как «Политика, экономика, риторика и право». Стоило бы только в духе фирменного коктейля Д. Бонда порекомендовать их «взболтать, но не смешивать».

5. У «экономического анализа права», по нашему мнению, есть, почти как и у марксизма, «три источника, три составные части». Это, во-первых, философская основа: прагматизм и постмодернизм; во-вторых, идеологическая основа: «экономический империализм» и эконо-

номика «холодной войны» и 3) теоретическая основа: рационализм и индивидуализм, приоритет экономической эффективности и «подражания» рынку. Естественно, он укладывается в рамки мейнстримов экономической «неоклассики», а также «неолиберализма» и «неоинституционализма». Впрочем, данная проблематика требует отдельного и обширного исследования.

В отношении позиции российских юристов к «экономическому анализу права» отметим следующее. В отечественной науке отношение к «анализу» достаточно противоречивое, однако подходы исследователей можно условно разделить на три группы.

Начнем с первой группы. Большинство правоведов, знакомых с «экономическим анализом права», относятся к нему по меньшей мере критически. Среди ведущих специалистов, причем как теоретиков права, так и специалистов по отраслевым юридическим наукам, насколько нам известно, нет ни одного последовательного сторонника этого направления. Более того, для достаточно существенной части ученых оно, частично или полностью, представляется примитивным. Для примера приведем мнение одного из ведущих отечественных цивилистов Е. В. Суханова. Он писал по поводу использования зарубежного опыта при решении одной из частных проблем цивилистики следующее: «К сожалению, этот опыт известен у нас в основном лишь по дореволюционной литературе и переводам полувековой давности; почти совсем неизвестным остается современное западноевропейское законодательство и доктрина владения, не говоря уже о практике их применения. Основное препятствие для их изучения составляет “языковой барьер”, делающий недоступными достижения европейской гражданско-правовой науки даже для многих представителей нового поколения российских цивилистов; понятно, что англо-американское право в этой области может предоставить в их распоряжение лишь сугубо утилитарные решения, основанные либо на исторически сложившемся во времена Средневековья институте “траста”, либо, в лучшем случае, — на достаточно примитивной концепции “экономического анализа права” (Law and Economics), весьма

²⁰ Фридман М. Капитализм и свобода. М., 2016.

Не зря эту книгу, впервые опубликованную в 1962 г., называют манифестом либерализма и свободы. Да и издана она был в отечественной серии «Библиотека свободы».

скептически воспринимаемой в современной западноевропейской правовой доктрине»²¹. При этом от аргументации российский ученый воздержался, сославшись на мнение своих германских коллег²². Представителей этой группы юристов условно можно назвать «критиками».

Не стоит забывать, что многие юристы просто обходят стороной проблемы «анализа». Ради справедливости заметим, что число экономистов, интересующихся проблемами права или на стыке права и экономики, на наш взгляд, еще меньше.

Рассмотрим по предложенной классификации вторую группу исследователей. Большинство юристов, затрагивающих проблематику «экономического анализа права», признают полезным междисциплинарный подход к изучению проблем юриспруденции, однако они выступают не более чем за учет выводов и подходов, выработанных в рамках экономической науки, в правовых исследованиях. Очевидно, что в таком аспекте данную позицию разделили бы и многие исследователи-«критики». В этой связи можно говорить о различии в нюансах, но эту вторую более позитивно настроенную группу исследователей условно назовем «скептиками».

В соответствии с рассмотренной позицией в западной литературе выделяют «экономико-правовое движение», которое охватывает множество вопросов и подходов, возникающих на пересечении права и экономики, в то время как «экономический анализ права» определяется как одно из его составляющих²³. Однако в любом случае речь идет только о поддержке выделения различных направлений юридико-

экономических исследований. В частности, об этом неоднократно писалось в наших предшествующих работах по трудовому праву и праву социального обеспечения²⁴.

В этой связи позволю себе обратиться к мнению немецкого социолога, юриста и экономиста М. Вебера (1864 — 1920): «Она [юриспруденция] устанавливает, что является значимым в соответствии с правилами юридического мышления, отчасти принудительно логического, отчасти связанного конвенционально данными схемами; следовательно, правовые принципы и определенные методы их толкования заранее признаются обязательными. Должно ли существовать право и должны ли быть установлены именно эти правила — на эти вопросы юриспруденция не отвечает. Она должна только указать: если хотят определенного результата, то такой-то правовой принцип в соответствии с нормами нашего правового мышления — подходящее средство его достижения»²⁵. Естественно, что именно выводы других гуманитарных дисциплин могут подсказать, какие нормы права нужны (в рамках проводимой правовой политики), но при этом оставляя за юриспруденцией определение их формы и содержания. Это выводит нас на разграничение права и правовой политики, что необходимо учитывать при определении соотношения права и экономики.

И наконец, третья группа исследователей. Несколько российских юристов, некоторые из них достаточно известны и авторитетны в своих сферах исследований, выступили в поддержку «экономического анализа права». Назовем их «сторонниками»²⁶. Между тем, это оказывает-

²¹ Суханов Е. А. Предисловие // Синицын С. А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М., 2012. С. 6.

²² Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли : Американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6 ; Reimann M. Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. München, 2004. S. 264—266.

²³ Дикин С. Современное движение права и экономики. С. 129.

Об этом же он говорил и в лекции, прочитанной в Высшей школе экономики в ноябре 2016 г. Называлась она, что характерно, «Введение в экономические основы права на примере трудового права».

²⁴ Например: Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : в 2 т. М., 2009 ; Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс права социального обеспечения. М., 2009.

²⁵ Вебер М. Наука как призвание и профессия // Самопознание европейской культуры XX века. Мыслители и писатели Запада о месте культуры в современном обществе. М., 1991. С. 139.

²⁶ Карапетов А. Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11. С. 24—80 ; Он же. Экономический анализ права. М., 2016 ; Честнов И. Л. Экономический анализ права: теоретико- методологические основания и перспективы научного направления // Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 574—502.

ся совсем иной «анализ», нежели тот, который трактует современная экономическая наука. Более того, эти российские юристы подготовили вполне добротные правовые исследования на стыке с экономикой, если отбросить зачастую излишние и ничего не проясняющие в их трудах ссылки на экономические «теоремы», «законы», «правила», «кривые» и др. В этой части позиции «скептиков» и «сторонников» имеют в основном не сущностные, а терминологические различия, и разнятся лишь в расстановке некоторых акцентов и приоритетов. Однако их никак нельзя назвать антагонистическими или даже несопрягаемыми. Так, следует полностью согласиться с выводом А. Г. Карапетова, одного из наиболее ярких «сторонников»: «Экономический анализ — это просто еще один взгляд на возводимый “собор права”, не менее и не более важный, чем анализ права с точки зрения моральной философии и других ценностных перспектив»²⁷.

Вышеназванный американский юрист Г. Калабреззи был еще категоричнее и, по-моему, реалистичнее: «...право и экономика — всего лишь один из множества подходов в стиле “право и...”». Тогда как сами эти подходы “право и...” — лишь один вариант из множества чрезвычайно плодотворных и важных способов изучения права. Клод Моне изображал стог сена по меньшей мере столько же раз, сколько и Руанский собор. Если право сравнить со стогом сена, в котором полно и собственно сена, и иголок, которые требуется отыскать, или с собором, тогда роль юриста в дисциплине “право и экономика”... — это лишь одно из изображений стога сена. Однако это весьма впечатляющая картина»²⁸.

Достоин некоторого внимания вывод, разделяемый и рядом экономистов: «...на современном этапе государственного строительства, в условиях глобализации экономики, интеграционных процессов в сфере права необходимо формировать новое научное направление — экономико-правовой анализ на основе синтеза познаний в сфере экономики и права»²⁹. Но это будет совсем другой «анализ».

Подчеркну особо, что сторонников «экономического анализа права» в его классическом варианте (так называемая «новая экономика права»), как раздела экономической науки, насколько нам известно, среди российских юристов нет.

В качестве вывода отмечу, что необходимость исследований на стыке права и экономики в настоящее время очевидна, причем это касается не только юридической, но и в равной мере экономической науки. При этом взаимодействие наук должно осуществляться на равных, а коррективы должны касаться обеих отраслей знания. В этой связи исследования «права и экономики» могут стать одним из наиболее перспективных научных направлений в рамках как юриспруденции, так и экономики. Напротив, «экономический анализ права», который заключается в одностороннем анализе и критике права приемами и средствами экономической науки, имеет крайне малое эвристическое значение для юриспруденции. Это связано в первую очередь с тем, что основами экономики являются эффективность, целесообразность, рациональность, детерминизм, а для права приоритет составляют справедливость, формальное равенство, свобода, гуманизм.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдийский В. И. Экономический анализ права // Вестник Финансового университета. — 2012. — № 2.
2. Андреев Г. Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. — М., 2006.
3. Беккер Г. С. Человеческое поведение : Экономический подход. — М., 2003.
4. Вебер М. Наука как призвание и профессия // Самопознание европейской культуры XX века : Мыслители и писатели Запада о месте культуры в современном обществе. — М., 1991.
5. Гловели Г. Д. История экономических учений. — М., 2013.
6. Институциональная экономика / под ред. В. А. Грошева, Л. А. Миэринь. — СПб., 2014.
7. История экономических учений (современный этап) / под общ. ред. А. Г. Худокормова. — М., 2002.

²⁷ Карапетов А. Г. Экономический анализ права. С. 147.

²⁸ Калабреззи Г. Указ. соч. С. 49.

²⁹ Авдийский В. И. Экономический анализ права // Вестник Финансового университета. 2012. № 2. С. 107.

8. Калабреззи Г. Будущее права и экономики : очерки о реформе и размышления. — М., 2016.
9. Капелюшников Р. И. Экономические очерки : Методология, институты, человеческий капитал. — М., 2016.
10. Карапетов А. Г. Экономический анализ права. — М., 2016.
11. Кеворкова Ж. А. Экономическая экспертиза. — М., 2017.
12. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. — М., 2007.
13. Курс новой институциональной экономики : институты, сети, трансакционные издержки, контракты. — М., 2006.
14. Налоги, налогообложение и налоговое законодательство / под ред. Е. Н. Евстигнеева. — СПб., 2000.
15. Одинцова М. И. Экономика права. — М., 2007.
16. Перский Ю., Мингалева Ж. Экономический анализ права // Мировая экономика и международные отношения. — 2004. — № 5.
17. Познер Р. Экономический анализ права : в 2 т. — СПб., 2004.
18. Райнер Г. Деривативы и право. — М., 2005.
19. Седлачек Т. Экономика добра и зла. — М., 2016.
20. Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория. — М., 2016.
21. Шмаков А. В. Экономический анализ права. — Новосибирск, 2005; 2008. — Ч. 1—2.
22. Ясенев В. Н., Тимченко А. В. Экономика и право. Современные проблемы // Четвертые Бабаевские чтения. Государственно-правовые закономерности. — Н. Новгород, 2013. — Т. 2.
23. Reimann M. Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. — München, 2004.

Материал поступил в редакцию 29 января 2017 г.

"ECONOMIC ANALYSIS OF THE LAW" AND JURISPRUDENCE: DIFFERENCES AND COMMON APPROACHES

LUSHNIKOV Andrey Mikhailovich — Doctor of Law, Doctor of Historical Sciences, Professor, and Head of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P. G. Demidov
amlu0909@yandex.ru
150003, Russia, Yaroslavl, Sovetskaya Str., 14

Review. *The article analyses general approaches to the research program and training discipline "Economic Analysis of Law." The author argues that there is a need to distinguish between such research areas as "Law and Economics" and "Economic Analysis of Law." The paper provides arguments in support of such a distinction. Further, the author describes the main features "Economic Analysis of Law." In a very general sense, the paper defines methodological and ideological foundations of this direction of scientific research. It is argued that "Economic Analysis of Law" is one of manifestations of a broader phenomenon called "economic imperialism." In the author's opinion, "Economic Imperialism" represents an attempt to spread neo-classical economic theory and neo-institutionalism in non-economic spheres of the society (i.e., an economic approach to all social issues). The key concepts of "Economic Imperialism" are scarcity, price, alternative costs, benefits.*

Then, the author studies the attitude of domestic legal scholars to the "Economic Analysis of Law." However, three groups of scholars are determined: first, scholars who are skeptical about this phenomenon; second, scholars who accept it but with a critical bias; third, scholars, who favor this phenomenon, but interpret it in a slightly different way than it is traditionally done in Western science. The author proves the need for studies covering adjoining issues of law and economics. The author provides arguments in support of this point of view.

To sum up, the author concludes that the need for research at the confluence of law and economics is now evident not only in the legal science but to the same extent in the economic science. At the same time, the interaction of sciences should be carried out on an equal footing, and adjustments should apply to both branches of knowledge. In this regard, the prospects for research in "Law and Economics" could be one of the most promising directions for development, both in jurisprudence and in economics.

Keywords: *Law, economics, economic analysis, institutional economy, economic science and jurisprudence, price, alternative costs, benefits.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Avdiyskiy, V. I.* Economic Analysis of Law // Bulletin of the Financial University. 2012. — № 2.
2. *Andreev, G. N.* The Economic Constitution in Foreign Countries. — M., 2006.
3. *Becker G. S.* Human Behavior. Economic approach. — M., 2003.
4. *Weber, Max.* Science as the Calling and Profession // Self-knowledge of the European Culture of the 20th century. Thinkers and Western writers about the place of culture in modern society. — M., 1991.
5. *Gloveli, G. D.* History of Economic Thought. — M., 2013.
6. Institutional Economics / Ed. by V.A. Grosheva, L. A. Mierin. — St. Petersburg, 2014.
7. History of Economic Thought (modern stage) / Ed. by A. G. Hudokormova. — M., 2002.
8. *Calabrese, Guido.* The future of law and economy. Essays on reform and reflections. — M., 2016.
9. *Kapelyushnikov, R.I.* Economic essays: Methodology, institutions, human capital. — M., 2016.
10. *Karapetov, A. G.* Economic analysis of law. — M., 2016.
11. *Kevorkova, J. A.* Economic expertise. — M., 2017.
12. *Cruss, V. I.* Theory of constitutional right of use. — M., 2007.
13. A Course of New Institutional Economy: Institutes, networks, transaction costs, contracts - M, 2006.
14. Taxes, taxation and tax legislation / Ed. by E.N. Evstigneev. — St. Petersburg, 2000.
15. *Odintsova, M. I.* Economics of Law. — M., 2007.
16. *Perskiy, Yu., Mingaleva J.* Economic analysis of law // World Economy and International Relations. — 2004. — № 5.
17. *Pozner R.* Economic Analysis of Law. In 2 vol., St.Petersburg, — 2004.
18. *Rainer, G.* Derivatives and law. — M., 2005.
19. *Sedlacek, T.* The economy of good and evil. — M., 2016.
20. *Tambovtsev, V. L.* Law and Economic Theory. — M., 2016.
21. *Shmakov, A. V.* Economic analysis of law. Vol. 1—2. — Novosibirsk, 2005; 2008.
22. *Yasenev, V. N., Timchenko, A. V.* Economics and law. Current Problems // The IVth Babaev Readings. State law patterns. Vol. 2. — N. Novgorod, 2013.
23. *Reimann, M.* Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. München, 2004.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА

А. А. Арямов*,

Е. О. Ружева**

ФОРМУЛИРОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ДЕФИНИЦИЙ (на примере антикоррупционного законодательства РФ)

Аннотация. В статье исследуются некоторые ошибки дефинирования правовых понятий на примере антикоррупционного законодательства РФ. В частности, предметом критического научного анализа выступили юридические понятия «коррупция» и «конфликт интересов». Формирование российских юридических понятий проанализировано с учетом межотраслевых связей российской системы права и их соответствия нормам международного права. Авторами показаны такие ошибки дефинирования, как избыточность правовых терминов, двусмысленность и неточность юридических формулировок, использование «равнообъемности» (синонимичности) понятий, несовпадение объема понятия с его содержанием, тавтология, неадекватность правовых дефиниций.

Анализ отечественного законодательства (его ретроспективы и современного состояния) позволил сделать вывод, что «технически» российское правовое поле вполне может быть адаптировано под восприятие норм международного права и передового опыта зарубежного законодательства, касающихся наиболее эффективных средств борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: правовые дефиниции, дефинирование, юридические термины, юридико-технические правила, публичное должностное лицо, незаконное обогащение, конфискация *in rem*, антикоррупционное законодательство, коррупция, конфликт интересов.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.090-100

Техника составления правовых дефиниций (дефинирование) играет важную роль в механизме правового регулирования. Являясь первичным элементом системы права, термины и их определения обеспечивают логическую стройность нормативного материала, способствуют лучшему пониманию правовых предписаний, унифицируют правопримени-

тельную деятельность, обеспечивают единство и согласованность всей правовой системы. Трудно не согласиться с утверждениями некоторых авторов, согласно которым «законодательные определения способствуют правильному, а вернее, единственно возможному в условиях данного юридического контекста пониманию смысла соответствующего поня-

© Арямов А. А., Ружева Е. О., 2017

* Арямов Андрей Анатольевич, доктор юридических наук, профессор Российского государственного университета правосудия

aaryamov65@yandex.ru

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

** Ружева Евгения Олеговна, кандидат юридических наук, доцент Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

reo82@mail.ru

117997, Россия, г. Москва, Стремянный пер., д. 36

тия, служат проводником его языковой объективности»¹, выступают семантическим ядром, благодаря которому норма права эффективно функционирует², опосредуют эффективность действия правовых норм³.

Для того чтобы термин и его определение (дефиниция) выполняли свою юридико-техническую роль, законодателю при их конструировании необходимо соблюдать ряд технико-юридических правил. В последнее время в условиях усиления борьбы с коррупцией во многие антикоррупционные законодательные акты РФ были внесены значительные изменения, которые коснулись и правовых дефиниций. Поскольку процесс изменения антикоррупционного законодательства в нашей стране идет значительными темпами, законодатель зачастую допускает ошибки. Постараемся проанализировать некоторые из них.

Дефиниция — это краткое определение какого-либо понятия, отражающее существенные (качественные) признаки явления, предмета⁴. Законодательная дефиниция — определение правового понятия, выраженное в совокупности существенных признаков, обладающее специфической нормативностью, закрепленное субъектами правотворчества в источнике права с целью придания ему повышенной информативности⁵. Юридические термины — это словесные обозначения государственно-правовых понятий, с помощью которых выражается и закрепляется содержание нормативных предписаний государства.

В пункте 1 ст. 1 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» дается следующее определение коррупции:

«а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде

денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение деяний, указанных в подпункте “а” настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица»⁶.

Любая дефиниция должна отражать только существенные признаки обобщаемых явлений. Нарушение этого правила влечет избыточность правовых терминов, что негативно влияет на уяснение смысла юридического понятия, делает его слишком громоздким, неясным, сложным для восприятия. Законодатель должен стремиться к исключению из законодательных дефиниций случайных, второстепенных и производных признаков явлений. Так, в указанном определении коррупции наблюдается необоснованно избыточное использование терминов: перечисленные в ст. 1 альтернативные противоправные деяния должны совершаться в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества. По смыслу ст. 128 ГК РФ к имуществу относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права. Поскольку гражданское законодательство раскрывает понятие имущества, последующее перечисление в других дефинициях нецелесообразно. Законодателю следовало бы ограничиться понятием «имущество», поскольку и деньги, и ценности охватываются этим понятием. Также, по нашему мнению, избыточно уточнение данной дефиниции подпунктом «б», поскольку это положение вытекает из смысла ст. 19.28 КоАП РФ «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица».

При формулировании юридических понятий следует стремиться к «явности» в тексте, избегать двусмысленности, неточности юридических формулировок, использования так называемой равнообъемности (синонимич-

¹ Туранин В. Ю. Сущность и значение дефиниции в современном законодательном тексте // Современное право. 2006. № 5. С. 43.

² Чернобель Г. Т. Формализация норм права // Советское государство и право. 1979. № 3. С. 34.

³ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 194.

⁴ Кашанина Т. В. Юридическая техника. М., 2011. С. 182.

⁵ Хайретдинова М. Д. Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 13.

⁶ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

ности) понятий. Нарушение этого правила недопустимо в нормотворческом процессе, оно излишне усложняет понимание текста нормативного акта, вызывает затруднения в его применении⁷. Так, при формулировании понятия «коррупция» законодатель использует понятие «законный интерес». Наряду с этим в отечественном законодательстве используется понятие «охраняемые законом интересы». УК РФ чаще всего использует такую формулировку в отношении общества и государства, а в отношении граждан — понятие «законные интересы» (ст. 201, 285 УК РФ). Кроме того, в УК РФ можно встретить нормы, в которых содержится только понятие «интерес», без уточнения его законности. Например, интересы службы (ст. 285, 332 УК РФ). Таким образом, при толковании определения коррупции возникает сразу несколько вопросов: во-первых, об однозначности понятий «законный интерес» и «охраняемый законом интерес»; во-вторых, об их смысловом значении.

В дефинициях следует избегать использования понятий, которые сами по себе нуждаются в определении. Данный прием юридической техники стоит использовать только в исключительных случаях.

Давая определения правовым понятиям, законодатель должен учитывать межотраслевые связи: либо использовать понятие в его отраслевом значении, либо уточнить его смысл в тексте нормативного акта. Так, в Федеральном законе «О противодействии коррупции» при определении понятия «коррупция», а также в ст. 204, 290 УК РФ законодатель, перечисляя виды имущественных выгод, относит услуги имущественного характера к имущественным правам. Это противоречит смыслу ст. 128 ГК РФ, которая услуги определяет в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. В данном случае целесообразно использовать гражданское законодательство, которое непосредственно регулирует сферу имущественных и личных неимущественных отношений.

Ту же ошибку законодатель допускает, когда использует понятие «третье лицо», в пользу которого могут осуществляться имущественные выгоды. Это понятие раскрывается в ар-

битражном и гражданском процессуальном законодательстве (ст. 50—51 АПК РФ, ст. 42—43 ГПК РФ) и имеет сугубо отраслевое значение. Очевидно, что оно неприемлемо в отношении коррупционных правонарушений.

Правовая дефиниция должна быть полной и отражать все обобщаемые явления. «Четко зафиксированное содержание ведет к столь же четкому представлению об объеме. И наоборот, неясное содержание всегда связано с недостаточной “резким объемом”»⁸. Нарушение этого правила влечет за собой появление слишком узкого или слишком широкого по своему значению определения. Так, при определении коррупции законодатель перечисляет лишь имущественные выгоды: деньги, ценности, иное имущество, услуги имущественного характера, иные имущественные права. Однако в том же определении имеются указания на такие противоправные действия, как злоупотребление служебным положением, злоупотребление полномочиями, либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения. Статья 285 УК РФ под злоупотреблением должностными полномочиями понимает использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено не только из корыстной, но и из иной личной заинтересованности. Таким образом, предметом коррупции могут быть не только выгоды имущественного характера, но и неимущественные выгоды: награды, продвижение по службе, ученые степени и звания, соавторство и т.п.

Как видим, в данном законодательном определении объем понятия не совпадает с его содержанием.

Важной составляющей эффективности нормотворческой юридической техники является соответствие внутригосударственных норм нормам международного права. Имплементация норм международного права в российскую правовую систему может идти двумя путями: государство приводит свое законодательство в соответствие с требованиями международного договора после того, как выразит свое согласие на его обязательность или заранее вносит соответствующие изменения в нацио-

⁷ Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 67.

⁸ Юридическая техника : учебное пособие по подготовке законопроектов и нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. М., 2010. С. 66.

нальное законодательство. Последний вариант представляется предпочтительным, поскольку дает возможность более детально проанализировать все нестыковки и противоречия внутреннего законодательства, учесть особенности российской правовой системы и принять обоснованное решение о необходимости ратификации международного договора. Совершенно справедливым является утверждение В. А. Коновалова о том, что «одним из факторов, затрудняющих перенесение зарубежного опыта в этой области на российскую почву, являются терминологические расхождения»⁹. Автор формулирует ряд актуальных проблем имплементации норм международного права в сфере противодействия коррупции в законодательную базу РФ. В частности, В. А. Коновалов указывает:

— в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию¹⁰ для обозначения субъекта коррупции используются понятия «государственное должностное лицо» (ст. 1), в Конвенции ООН против коррупции¹¹ — «публичное должностное лицо» (ст. 2). Оба эти понятия шире, чем понятие должностного лица, обозначенное в примечании 1 к ст. 285 УК РФ и не включающее в себя государственных служащих, не относящихся к числу должностных лиц (в частности, обслуживающий и технический персонал органов власти, государственных и муниципальных организаций), а также государственных и муниципальных служащих иностранных государств и служащих публичных международных организаций. Такие нормативные расхождения, по мнению автора, свидетельствуют о необходимости внедрения в российское законодательство понятия публичной службы (публичного служащего) или синонимичного ему, которое включало бы в себя лиц, выполняющих сходные функции в государственных и муниципальных органах, учреждениях иностранных государств и международных публичных организациях;

— статьи 2—11 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 15—16 и 21 Конвенции против коррупции и ст. 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности¹² предполагают в качестве предмета подкупа публичного служащего любое неправомерное преимущество (выгоду), в том числе и нематериального характера;

— в соответствии со ст. 15—16, 18 и 25 Конвенции ООН против коррупции, ст. 2—6, 9—12 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, пп. «а» п. 1 ст. 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности само обещание, предложение или испрашивание согласия на получение неправомерных преимуществ от публичного должностного лица квалифицируются как оконченное преступление. Согласно ч. 1 ст. 30 УК РФ испрашивание, обещание и предложение взятки могут рассматриваться лишь как приготовление к получению (ст. 290 УК РФ) и даче взятки (ст. 291 УК РФ);

— в российском уголовном праве (ст. 204, 290, 291 и 304 УК РФ) предмет подкупа понимается сугубо материально: деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгода. В соответствии со ст. 15, 16, 18 и 21 Конвенции ООН против коррупции предметом взятки может быть любое (не только материальное) имущество, любое недолжное вознаграждение;

— в ст. 20 Конвенции ООН против коррупции в качестве уголовно наказуемого деяния предусматривается «незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать». Однако ни в Федеральном законе о противодействии коррупции, ни в действующем уголовном законодательстве не существует понятия ответственности за такую форму обогащения¹³.

⁹ Коновалов В. А. Имплементация норм международного права в сфере противодействия коррупции в законодательную базу Российской Федерации // Современное право. 2015. № 6. С. 132.

¹⁰ Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию. Страсбург, 1999 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Конвенция ООН против коррупции. Нью-Йорк, 2003 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. Нью-Йорк, 2000 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Коновалов В. А. Имплементация норм международного права в сфере противодействия коррупции в законодательную базу Российской Федерации // Современное право. 2015. № 2016. С. 135.

При формулировании юридических терминов и их дефиниций очень важно учитывать межотраслевые правовые связи. По возможности, юридические понятия и их определения должны быть унифицированными. Данное положение особенно актуально, когда речь идет об антикоррупционном законодательстве, нормы которого затрагивают многие сферы правоотношений: конституционные, уголовные, административные, гражданские, гражданские процессуальные и уголовные процессуальные.

В рамках Совета Европы 04.11.1999 была принята Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию¹⁴. К сожалению, Российская Федерация не является ее участником. Согласно подходу, сформулированному в рамках Совета Европы, жертвам коррупционных преступлений легче и эффективнее защищать свои интересы в рамках гражданского, нежели уголовного права. По справедливому утверждению А. Н. Морозова, участие в Конвенции положительным образом отразилось бы на международном престиже Российской Федерации и дополнило бы действующую правовую базу борьбы с коррупцией важным международно-правовым инструментом¹⁵.

Статья 2 Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию дает следующее определение коррупции: «просьба, предложение, дача или принятие, прямо или косвенно, взятки, или другого ненадлежащего преимущества или обещание такового, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности, или поведение, требуемое от получателя взятки ненадлежащего преимущества или обещания такового». Анализ этого определения показывает:

- дефиниция коррупции сконструирована по типу усеченного состава деликта — момент юридической завершенности перенесен на предварительную преступную деятельность (просьба, предложение, требование);
- предметом коррупции является не только имущество, но и любое ненадлежащее преимущество;

— обозначено предназначение подкупа — искажение нормального выполнения обязанности. В Дополнительном протоколе к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (ст. 2 и 3)¹⁶ (ETS № 191), подписанном Российской Федерацией 07.05.2009, дается аналогичное определение коррупции с дополнительным указанием на преднамеренность действий коррупционеров. Акты коррупции подразделяются на активный подкуп (предложение вознаграждения должностному лицу) и пассивный подкуп (испрашивание или требование вознаграждения должностным лицом).

В целях унификации российского антикоррупционного законодательства и согласования его с нормами международного права представляется целесообразным ст. 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» изложить в следующей редакции: «Коррупция — умышленные просьба, предложение, дача, сохранение или принятие, прямо или косвенно, взятки или другого ненадлежащего преимущества или обещание такового, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности должностного лица, или поведение, требуемое от получателя взятки ненадлежащего преимущества, или обещания такового».

Проблемы дефинирования юридических понятий наиболее ярко проявляются при корреспондировании положений различных нормативных правовых актов (тем более, когда такие акты относятся к различным отраслям права). Как было отмечено, правоприменение свидетельствует, что наиболее эффективными механизмами в противодействии коррупции являются не уголовный запрет, а институты гражданского права, явно недооцененные отечественными юристами. Нередко весьма эффективными средствами достижения целей, задекларированных уголовным законодательством, является цивилистический инструментарий. Со времен римского права известна такая разновидность иска, как иск не к лицу (*in personal*), а к вещи (*in rem*). Самым распростра-

¹⁴ Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (ETS № 174). Страсбург, 1999 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Морозов А. Н. Международно-правовые и внутригосударственные аспекты присоединения России к Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 89.

¹⁶ Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (ETS № 191). Страсбург, 2003 // СПС «КонсультантПлюс».

ненным иском *in rem* является вендикационный иск (где обнаруживаю свое имущество, там его и вендицирую). Столь же древним в гражданском праве является институт конфискации. В конце 60-х гг. прошлого века возникла идея объединить эти два института и использовать в правовом поле, традиционном для уголовного права. Возник своеобразный субинститут конфискации *in rem*, который многие специалисты характеризуют как самый эффективный инструмент в противодействии любой корыстной (в том числе коррупционной) преступности. Базовая его идея: сделать бессмысленным (запредельно рискованным) любое криминальное обогащение. Несколько актов международного права посвящены регламентированию различных вопросов конфискации *in rem*¹⁷.

Международное право этому вопросу уделяет особо пристальное внимание. Так, Конвенция ООН против коррупции (п. 8 и 9 ст. 31) закрепляет следующее положение: «Государства-участники могут рассматривать возможность установления требования о том, чтобы лицо, совершившее преступление, доказало законное происхождение таких предполагаемых доходов от преступления или другого имущества, подлежащего конфискации... Положения настоящей статьи не толкуются таким образом, чтоб наносился ущерб правам добросовестных третьих сторон». Подпункт «с» п. 1 ст. 54 данного акта предлагает «создать возможность для конфискации такого имущества без вынесения приговора в рамках уголовного производства по делам, когда преступник не может быть подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия, или в других соответствующих случаях». Резолюция Совета Европы № 97 1997 г. «Двадцать принципов борьбы с коррупцией» в ст. 17 также предлагает развивать систему гражданско-правовых средств противодействия коррупции.

Конфискация *in rem* характеризуется эффективностью и простотой применения. Процесс доказывания элементарен. Бремя доказывания возлагается на титульного владельца имущества.

Поскольку это цивилистический инструмент, постольку презумпция невиновности отсутствует; наоборот, в гражданском процессе каждая сторона доказывает те обстоятельства, на которые ссылается, если лицо утверждает, что является собственником имущества, то следует доказать источник и легитимность его происхождения.

В современном общем праве (Великобритания, США) конфискация имущества *in rem* является формой решения традиционных уголовно-правовых задач гражданско-правовыми средствами и означает взыскание в доход государства имущества физического лица, если оно (имущество) существенно превышает источник его доходов и имеются подозрения, что оно нажито преступным путем (в некоторых странах получил нормативное закрепление следующий речевой оборот: «...если титульный владелец не смог доказать легитимность происхождения такого актива»). При этом активно и результативно применяются традиционно гражданско-процессуальные инструменты обеспечения исковых требований, например, наложение ареста на имущество как самого подозреваемого, так и его родственников и близких — в некоторых государствах сроком на 5 лет. В течение этого периода владельцам запрещается отчуждать это имущество, при этом сохраняется право владения и пользования им, сохраняются бремя и риски содержания, если в этот срок к имуществу не будут предъявлены требования третьих лиц, арест может быть снят и досрочно, если владелец докажет легальность его происхождения.

В большинстве стран, где внедрялась конфискация *in rem*, все начиналось с активов, которые подлежат государственной регистрации: ценные бумаги, недвижимость, транспорт и т.д. В ряде государств (например, в Италии или США) рассматриваемый инструмент является значимым источником пополнения государственного бюджета.

Как гражданско-правовой иск конфискация в порядке *actiones in rem* не прекращается со смертью или ликвидацией ответчика, поскольку

¹⁷ См., например: Резолюция Совета Европы № 97 1997 г. «Двадцать принципов борьбы с коррупцией»; Конвенция по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций. ОЭСР 1997 г.; Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 г.; Стамбульский план действий по борьбе с коррупцией для Армении, Азербайджана, Грузии, Казахстана, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Украины и Таджикистана. ОЭСР; Рекомендации по совершенствованию законодательства государств — участников СНГ в сфере противодействия коррупции 2012 г.

ку применяются положения процессуально-го правопреемства (в связи с чем наследники коррупционеров в цивилизованном обществе не могут спать спокойно). Также подобная конфискация применяется в суде по месту нахождения имущества, отсутствие ответчика не служит препятствием для ее реализации (иск такого-то государства к такому-то имуществу); таким образом, если в традициях российских коррумпированных чиновников и олигархов некое лицо скрывается в неведомых далах, то это не препятствует обращению взыскания на имущество, таким же образом можно «возвращать» имущество из-за рубежа. Поскольку иск предъявляется не к лицу, а к имуществу, постольку нивелируется эффективность оформления неправомерно нажитого имущества коррупционерами на подставных лиц (родственников, супругов).

Анализ отечественного законодательства (его ретроспективы и современного состояния) позволили сделать вывод, что «технически» российское правовое поле вполне может быть адаптировано под восприятие конфискации *in rem* (еще не забыта компания «борьбы с нетрудовыми доходами» и популярная «ильфопетровская» идея о создании общества, в котором не будет места наворованным миллионам господина Корейки, в рамках гражданского процесса активно применяются такие цивилистические инструменты, как взыскание неосновательного обогащения, истребование имущества из чужого незаконного владения, иск в защиту неопределенного круга лиц и т.д.). Для имплементации в отечественное правовое поле конфискации *in rem* вполне достаточно умеренной юридической реформы (не столько в материально-правовом аспекте, сколько в процессуальном)¹⁸.

В отечественном правовом пространстве не один год не стихают дебаты по вопросу об имплементации такой конфискации. Российский законодатель, к сожалению, ограничился по-

лумерой. Статья 235 ГК РФ «Основания прекращения права собственности» 03.12.2012 обогатилась п. 8: «Обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы». Данная норма корреспондирует ст. 17 Федерального закона от 03.12.2012 № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, занимающих государственные должности, и иных лиц их доходам»¹⁹, в силу которой, если должностное лицо при декларировании своих доходов не представило сведений о законности их происхождения, прокурор в исковом порядке инициирует процесс конфискации имущества, приобретенного на доходы, законность происхождения которых не доказана. Данная норма корреспондирует положениям ч. 1 и 6.1 ст. 20 и ч. 1 и 3 ст. 20.1 Федерального закона от 27.07.2002 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»²⁰, ч. 1, 1.1. и 5 ст. 15 Федерального закона «О муниципальной службе Российской Федерации»²¹, п. 4 ст. 6 Федерального закона «О противодействии коррупции».

Полномочия прокурора при реализации данных функций детализированы приказом Генерального прокурора от 14.04.2015 № 179²². Сама процедура выявления имущества «сомнительного происхождения» регламентирована Инструктивно-методическими указаниями о порядке подготовки и направления в органы прокуратуры Российской Федерации материалов, необходимых для обращения прокурора в суд с заявлением об обращении в доход Российской Федерации земельных участков, других объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных/складочных капиталах организаций), в отношении которых не представлены сведения, подтверждающие их приобретение

¹⁸ Арямов А. А. Актуальные направления развития современного международного права. М., 2015. С. 155—182.

¹⁹ СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6953.

²⁰ СЗ РФ. 2004. № 31, Ст. 3215.

²¹ СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

²² Приказ Генеральной прокуратуры России от 14.04.2015 № 179 «О реализации прокурорами полномочий, предусмотренных Федеральным законом от 03.12.2012 № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», и об организации прокурорского надзора за исполнением данного Федерального закона» // Законность. 2015. № 7.

на законные доходы, утвержденными приказом Министерства труда и социальной защиты РФ от 31.03.2015 № 206н²³.

При всем своем сходстве с конфискацией *in rem* рассматриваемое отечественное правовое явление таковой не является. В процессе его дефинирования заложены пороки, сводящие на нет эффективность его реализации. Субъектами воздействия данного правового феномена являются должностные лица, декларирующие свое имущественное положение (в сферу контроля попадают также супруги и несовершеннолетние дети). Следовательно, оформление имущественных активов на других лиц минимизирует негативные риски возможной конфискации. Более того, из-под контроля выпадают такие участники коррупционного оборота, как взяткодатели и посредники в даче/получении взятки.

Активы, подлежащие контролю, ограничены недвижимостью, транспортом и ценными бумагами. Напрашивается сам собой вывод: несправедливые доходы коррупционерам следует обращать в иные виды имущества — драгоценности, антиквариат, предметы искусства, промышленное оборудование. Даже вещное «хранение наличных денег под матрацем» может приобретать титанические размеры. Например, дело Захарченко показало, что в одном помещении может быть аккумулировано 9 млрд руб. наличными. Более того, операциями с иным имуществом можно обосновывать «правомерность» приобретения недвижимости, транспорта или ценных бумаг: коттедж приобретен за счет доходов, полученных от реализации драгоценностей или предметов искусства, а законность приобретения данных активов находится за пределами контрольных мероприятий.

Контролю подлежат операции с имуществом лишь за три года, предшествующие процедуре декларирования; ссылка на финансовые поступления за этим периодом сводит риск возможной конфискации к нулю. Конфискации подлежит имущество, стоимость которого превышает совокупный семейный доход

чиновника за последние три года. Другими словами, речь идет о конкретном имуществе, имеющем такую стоимость, а если приобретено несколько объектов недвижимости, каждый из которых соответствует предъявленному стоимостному требованию, но в совокупности в несколько раз превышает установленные рубежные показатели, то такие финансово-имущественные операции не являются поводом для инициирования процесса конфискации (налицо отчетливая инструкция для коррупционера дробить свои активы и, например, вместо одной двухкомнатной квартиры покупать две однокомнатные).

Складывается впечатление, что законодатель, конструируя механизм исследуемой конфискации, преследовал цель «максимальной минимизации» ее эффективности; и «главными буквами» и «курсивом» прописал способы обхода контрольных мероприятий. Как следствие, с 2012 г. в рассматриваемом режиме было конфисковано имущества всего на 2 млрд руб.

Проблемам применения такого рода конфискации посвящено постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2016 № 26-П²⁴, которым подтверждена конституционность этого юридического инструмента, а также отмечено, что правовой статус государственных/муниципальных служащих предполагает наличие дополнительных запретов, обязанностей и ограничений. Но такие ограничения должны быть социально оправданы, соответствовать поставленным целям и требованиям справедливости. В данном акте правоприменения получило определение юридическое содержание данной конфискации — это не уголовно-правовая санкция, а специальная мера антикоррупционного законодательства, направленная на борьбу с незаконным обогащением. Основанием ее является неопровергнутая презумпция получения должностным лицом дохода в результате совершения им корыстного преступления (презумпция виновности чиновника и презумпция незаконности его доходов — так называемые опровергаемые презумпции).

²³ URL: <http://regulation.gov.ru>.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2016 № 26-П «По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона “О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам” в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Конфискации подлежит не только указанное в законе имущество (объекты недвижимости, ценные бумаги, транспорт), но и средства, полученные от их реализации. Конституционный Суд РФ указал, что конфискации подлежит имущество в целом, даже если частично оно приобретено на доходы, легитимность происхождения которых доказана. Но если нелегитимная часть доходов, потраченных на приобретение конкретного имущества незначительна, то конфискация недопустима. Вопрос о значительности или незначительности такой части отдается на усмотрение правоприменителя, как и решение вопроса о конфискации всего имущества или лишь его части, приобретенной на незаконные доходы (подача иска о конфискации имущества по результатам проведенной проверки — право, а не обязанность прокурора). Обозначается проблема коррупциогенности антикоррупционного законодательства.

Помимо этого, в российском антикоррупционном законодательстве содержатся крайне неудачные и не востребуемые отраслевым законодательством (конституционным, уголовным, административным) юридический термин «конфликт интересов» и его дефиниция. Так, согласно ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции» «под конфликтом интересов в настоящем Федеральном законе понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий)».

В данном определении наблюдается дефинитивная чрезмерность, детализированность: «заинтересованность (прямая или косвенная)», «влияет или может повлиять», «надлежащее, объективное и беспристрастное», «должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий)». Часть текста данной статьи выглядит слишком громоздкой и при минимуме информативности занимает половину определения: «лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и

урегулированию конфликта интересов». Фраза «заинтересованность... лица, замещающего должность, замещение которой...» содержит два, находящихся рядом однокоренных слова: замещающего и замещение. Нормативные предложения не должны содержать цепочек, составленных из однотипных грамматических форм, следующих одна за другой²⁵.

Кроме того, дефиниция конфликта интересов содержит тавтологию, под которой понимается включение в дефиницию терминов, используемых в определяемом понятии: «под **конфликтом интересов** понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию **конфликта интересов**...».

Важным юридико-техническим правилом формулирования дефиниций является их логичность, адекватность.

В указанном определении конфликта интересов говорится о личной заинтересованности, прямой или косвенной. С точки зрения общей психологии незаинтересованного, немотивированного волевого поведения не бывает. Кроме того, борьба мотивов (что наблюдается при конфликте интересов) присуща любому процессу принятия решения и любому осознанному поведению человека. В этом смысле должностное лицо — не исключение. Таким образом, запрет конфликта интересов равносильно запрету естественных психологических (психофизиологических) процессов. В нашем случае — процессу мотивации при принятии юридически грамотного решения.

В определении конфликта интересов также указывается, что такая личная заинтересованность влияет или может повлиять на надлежащее исполнение должностных или служебных обязанностей. С точки зрения диалектики возможно все, что не содержит антагонистического противоречия. В данном случае законодатель формулирует крайне неопределенный запрет. Очевидным является и тот факт, что влияние может быть не только негативным, но и позитивным. Например, систематические занятия физкультурой могут благоприятно повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение должностным лицом своих служебных обязанностей.

²⁵ Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 265.

С учетом обозначенных проблем дефинирования данного термина предлагаем отменить ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции», исключив понятие «конфликт интересов» из российского законодательства.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что в данной статье проанализированы далеко не все ошибки нормотворческой юридической техники, которые допускаются при формулировании дефиниций антикоррупционного за-

конодательства. Важно знать, что создание дефиниций — это трудоемкий и длительный процесс, который требует серьезного анализа всего нормативного материала, детального прогноза применения правовых норм в реальных социальных условиях с учетом особенностей российской правовой системы²⁶, ее межотраслевых связей, норм международного права, максимальное использование всех правил, приемов и средств нормотворческой юридической техники.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кашанина Т. В.* Юридическая техника. — М., 2011.
2. *Коновалов В. А.* Имплементация норм международного права в сфере противодействия коррупции в законодательную базу Российской Федерации // Современное право. — 2015. — № 6.
3. *Морозов А. Н.* Международно-правовые и внутригосударственные аспекты присоединения России к Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию // Журнал российского права. — 2014. — № 3.
4. *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974.
5. Противодействие коррупции в жилищно-коммунальном секторе России. — М., 2015.
6. *Туранин В. Ю.* Сущность и значение дефиниции в современном законодательном тексте // Современное право. — 2006. — № 5.
7. *Чернобель Г. Т.* Формализация норм права // Советское государство и право. — 1979. — № 3.
8. Юридическая техника : учебное пособие по подготовке законопроектов и нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. — М., 2010.

Материал поступил в редакцию 21 января 2017 г.

FORMULATION OF LEGAL DEFINITIONS (As exemplified by anti-corruption legislation of the RF)

ARYAMOV Andrey Anatolevich — Doctor of Law, Professor of the Russian State University of Justice
aaryamov65@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, Novocheremushkinskaya Str., 9

RUEVA Evgenia Olegovna — PhD in Law, Associate Professor at the Plekhanov Russian Economic University
reo82@mail.ru
125993, Russia, Moscow, Stremyannoy pereulok, 36

Review. *The article examines some mistakes in defining legal concepts as exemplified by anti-corruption legislation of the RF. In particular, the legal notions of "corruption" and "conflict of interests" are subjected to critical scientific analysis. The formation of Russian legal concepts is being analyzed in the light of interbranch connections of the Russian system of law and their compliance with the norms of international law. The authors illustrate such errors of definition as excessiveness of legal terms, ambiguity and inaccuracy of legal language, the use of equal content (synonymy) of concepts, inconsistencies in the scope of the notion and its content, tautology and inadequacy of legal definitions.*

Domestic legislation analysis (its retrospectives and modern condition) led to the conclusion that "technically" Russian legal field could well be adapted to the perception of international law norms and best practices of foreign legislation concerning the most effective means of combating corruption.

²⁶ Противодействие коррупции в жилищно-коммунальном секторе России. М., 2015. С. 106.

Keywords: *Legal definitions, providing a definition, legal terms, legal-technical rules, public official, illicit enrichment, forfeiture in rem, anti-corruption legislation, corruption, conflict of interests.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Kashanina, T.V.* Legal technique. — M., 2011.
2. *Konovalov, V.A.* Implementation of international law norms applied in the sphere of fighting against corruption in the legislative framework of the Russian Federation // *Contemporary Law*. — 2015. — № 6.
3. *Morozov, A.N.* International and national legal aspects of Russia's accession to the Convention on Civil Liability for Corruption // *Russian Law Journal*. — 2014. — № 3.
4. *Nashits, A.* Rule-making. A Theory and Legislative Technique. — M., 1974.
5. Counteracting corruption in the housing and utilities sector of Russia. — M., 2015.
6. *Turanin, V.Yu.* The essence and meaning of the definition in modern legislative text // *Contemporary Law*. — 2006. — № 5.
7. *Chernobel, G.T.* Formalization of the Rules of Law // *The Soviet State and Law*. — 1979. — № 3.
8. Legal technique: Training manual for the preparation of draft laws and regulations by the bodies of executive power / Ed. by T.Ya. Habrieva, N.A. Vlasenko. — M., 2010.

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

Г. В. Назаренко*

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ: РАЗДЕЛ «МЕРЫ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ»

Аннотация. Проект раздела «Меры общественной безопасности» сформулирован в соответствии с авторской концепцией принудительных мер медицинского воздействия, согласно которой принудительное лечение не имеет уголовно-правового характера, так как по своей правовой природе, как и другие меры медицинского воздействия, является мерой безопасности, которая регулируется предписаниями, традиционно включенными в Уголовный и Уголовно-процессуальные кодексы РФ, а базовые положения закреплены в Законе РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании».

В проекте нашли отражение основные требования законодательной техники, касающиеся структуры нормативного текста и ясности изложения нормативных предписаний. В результате их соблюдения в главе «Принудительные меры медицинского воздействия» появились новые статьи, части статей и примечание. Ряд статей изменили свое расположение. При конструировании заголовков раздела, главы, статей и уголовно-правовых предписаний учтены рекомендации законодательной текстологии, направленные на повышение их качества. Заголовки, генерализующие нормативные тексты главы, приведены в точное соответствие с их содержанием. В начальной статье главы сформулирована дефиниция ключевого понятия «принудительные меры медицинского воздействия». В качестве основания назначения и применения принудительных мер медицинского воздействия указана опасность лиц, совершивших общественно опасные деяния или преступления, обусловленная психическим расстройством. Впервые в рамках отдельной статьи обозначены критерии назначения принудительного лечения в медицинских организациях различного типа, оказывающих психиатрическую помощь. В отдельные статьи выделены субинститут освидетельствования лица, в отношении которого применяется принудительное лечение, и субинститут продления, изменения и прекращения принудительного лечения. В рамках данного раздела разработана целостная теоретическая модель главы «Принудительные меры медицинского воздействия» и дана краткая законодательно-текстологическая характеристика каждой статьи и ее структурных элементов.

© Назаренко Г. В., 2017

* Назаренко Геннадий Васильевич, доктор юридических наук, профессор Юго-Западного государственного университета
orcrimpravo@yandex.ru
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

Ключевые слова: меры общественной безопасности, принудительные меры медицинского воздействия, понятие принудительных мер медицинского воздействия, критерии назначения принудительного лечения в медицинских организациях различного типа, освидетельствование лица, в отношении которого применяется принудительное лечение.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.101-111

Принудительные меры медицинского характера являются самостоятельным институтом уголовного права. Выделение уголовно-правовых предписаний, регулирующих назначение, применение, основание продления, изменения и прекращения применения указанных мер, связано с необходимостью их ограничения, с одной стороны, от института наказания, с другой стороны, от недобровольных мер психиатрического лечения, применяемых к психически больным лицам в соответствии с Законом РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании».

Глава 15 УК РФ содержит восемь статей (ст. 97—104), которые включают в себя двадцать одно предписание, что свидетельствует о достаточной регламентации принудительного лечения. В данной главе указаны основания применения принудительных мер медицинского характера (ст. 92), цели их применения (ст. 98), виды принудительных мер (ст. 99), дана их характеристика (ст. 100—101), определен порядок продления, изменения и прекращения применения (ст. 102), предусмотрен зачет времени принудительного лечения в срок наказания (ст. 103) и порядок применения принудительных мер медицинского характера, соединенных с исполнением наказания (ст. 104).

Вместе с тем УК РФ 1996 г. не содержит определения понятия «принудительные меры медицинского характера». Попытки сформулировать доктринальное определение соответствующих мер до сих пор не увенчались успехом. Предложенные дефиниции включают в себя как главные (существенные), так и второстепенные (несущественные) признаки определяемого понятия, а так называемые «полные определения» имеют избыточный объем, не отражают правовой природы принудительных мер медицинского характера и не могут быть использованы законодателем в качестве легальной дефиниции. Тем не менее лица, исследующие актуальные проблемы уголовного права, обходят стороной проблемные вопросы принудительных мер медицинского характера либо не включают в их число проблему дефи-

нирования ключевого понятия, которое семь раз используется законодателем в заголовках гл. 15 УК РФ и множество раз в текстах статей.

На наш взгляд, указанный законодательный пробел должен быть устранен. При этом изменению подлежит структура главы, поскольку в соответствии с требованиями законодательной техники в большинстве глав Общей части УК РФ законодатель дефинирует ключевое понятие, а в случае необходимости указывает задачи и цели УК РФ (ч. 1 ст. 2), системных предписаний (ст. 4) и уголовно-правовых институтов (ст. 43). Институт принудительных мер медицинского характера, в отличие от других уголовно-правовых институтов, не содержит дефиниции ключевого концепта, но вместе с тем в отдельной статье декларирует цели принудительных мер медицинского характера.

В последнее десятилетие (2006—2016 гг.) рассматриваемый институт подвергся определенной коррекции. В 2006 г. принудительные меры, наряду с конфискацией имущества, включены в новый раздел УК РФ «Иные меры уголовно-правового характера». Ранее Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ признал утратившим силу п. «г» ч. I ст. 97 УК РФ и тем самым исключил из числа лиц, в отношении которых могло быть назначено принудительное лечение, алкоголиков и наркоманов, совершивших преступления. В 2012 г. Федеральный закон от 29.02.2012 № 14-ФЗ включил в указанную статью п. «д», который признал подлежащими принудительному лечению педофилов. Одновременно законодатель внес изменения в ч. 2 ст. 99 УК РФ, дополнив ее предписанием о принудительном лечении этой категории лиц у врача-психиатра в амбулаторных условиях наряду с отбыванием наказания. Кроме того, законодатель дополнил ст. 102 УК РФ предписанием (п. 2.1), предусматривающим обязательное проведение психиатрической экспертизы в отношении педофилов для решения судом вопроса о применении принудительного лечения в период условно-досрочного освобождения или во время отбывания более мягкого вида наказания, а также после отбытия наказания.

Наибольшее количество редакционных изменений в институт принудительных мер медицинского характера внесено Федеральным законом от 25.11.2013 № 317-ФЗ (ч. 4 ст. 97, п. «а»—«г» ст. 99, ч. 2 ст. 97, ст. 100, ч. 1—4 ст. 101, ч. 1, 2, 4 ст. 102 и ст. 103 УК РФ) в связи с изменением названий психиатрических стационаров различного типа и врачей, осуществляющих наблюдение и лечение в амбулаторных условиях в отношении лиц, которым назначены принудительные меры медицинского характера.

На наш взгляд, включение принудительных мер медицинского характера в разд. VI «Иные меры уголовно-правового характера» является неоправданным, поскольку иные меры уголовно-правового характера в силу прямого указания Закона (ч. 2 ст. 2 УК РФ), как и наказание, устанавливаются за совершение преступлений и в соответствии с Законом (ч. 1 ст. 6 УК РФ) применяются только к субъектам, совершившим преступления, в то время как принудительные меры медицинского характера назначаются и применяются в первую очередь к невменяемым лицам, которых Закон (ст. 21 УК РФ) рассматривает в качестве лиц, совершивших общественно опасные действия (бездействие), и в этой связи не подлежащих уголовной ответственности и наказанию, т.е. мерам уголовно-правового характера.

В юридической литературе справедливо отмечается, что «общего юридического знаменателя» меры, включенные законодателем в разд. VI УК РФ, не имеют, так как устанавливаются различные цели применения, по-разному действуют и отличаются друг от друга по субъектному составу¹. Но дело заключается даже не в этих отличиях. До настоящего времени в уголовно-правовой доктрине не разработана мало-мальски логичная концепция иных мер уголовно-правового характера. Исследователи, как правило, занимаются апологетикой законодательных установлений: пытаются обосновать позицию законодателя, который включил в состав иных мер уголовно-правового характера различные по своей правовой природе меры — принудительное лечение (гл. 15) и принудительное безвозмездное изъятие имущества на основании обвинительного приговора (гл. 15.1

«Конфискация имущества»)². Ряд авторов относит к иным мерам уголовно-правового характера, наряду с принудительным лечением и конфискацией имущества, принудительные меры воспитательного воздействия, включенные законодателем в разд. V «Уголовная ответственность несовершеннолетних», а затем подвергает их изолированному рассмотрению³.

По смыслу закона (ч. 2 ст. 2 УК РФ) мерами уголовно-правового характера являются не только иные меры, но и наказание как таковое. Соответственно, система мер уголовно-правового характера включает в себя наказание, которое представляет собой основную (главную) меру уголовно-правового характера и иные, которые являются дополнительными (вспомогательными) мерами воздействия в отношении лиц, совершивших преступления. Из этого следует, что иными мерами уголовно-правового характера являются не репрессивные меры воздействия, указанные в уголовном законе, как то: освобождение от уголовной ответственности и от наказания (гл. 11, 12, 13 УК РФ), меры принудительные воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ), конфискация имущества (ст. 104.1—104.3 УК РФ).

Что касается принудительных мер медицинского характера, то указанные меры по своей правовой природе являются мерами социальной безопасности, которые призваны обеспечить безопасность общества за счет принудительного лечения лиц, совершивших общественно опасные деяния (преступления) и страдающих психическими расстройствами. Включение принудительных мер медицинского характера в так называемые «иные меры уголовно-правового характера» представляет собой неоправданное новшество, так как принудительное лечение не является уголовно-правовой мерой. В этой связи в юридической литературе неоднократно высказывались предложения об исключении института принудительного лечения из Уголовного кодекса. Однако такого рода подход неприемлем практически, потому что способен существенно затруднить интернирование психически больных лиц, совершивших общественно опасные деяния и представляющих по своему психическому состоянию опасность для окружающих.

¹ Актуальные проблемы уголовного права. Часть Общая / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2016. С. 208.

² Качество уголовного закона : проблемы Общей части / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016. С. 234—337.

³ Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера. М., 2011. С. 4 и далее.

Анализ уголовно-правовых предписаний гл. 15 УК РФ, их толкование и практика применения показывают многочисленные недостатки, имеющие место в институте принудительных мер медицинского характера.

1. Статья 97 УК РФ «Основания применения принудительных мер медицинского характера» включает в себя разнородные уголовно-правовые предписания:

- о лицах, которым могут быть назначены указанные меры (ч. 1);
- об общественной опасности лиц, указанных в предшествующем предписании (ч. 2);
- о законодательстве, которым регулируется порядок исполнения принудительных мер медицинского характера (ч. 3);
- о лицах, которые по своему психическому состоянию не представляют общественной опасности и не подлежат принудительному лечению (ч. 4).

В этой связи в литературе отмечается, что основания применения принудительных мер медицинского характера представляют собой симбиоз, неразрывное целое, совокупность необходимых элементов⁴. Ряд авторов полагает, что существуют три основания применения принудительного лечения. Первым основанием является возможность назначения принудительной меры медицинского характера лицу, совершившему общественно опасное деяние, вторым — наличие у такого лица психического расстройства, третьим — возможность причинения иного существенного вреда или опасность для себя или других лиц⁵. Авторы Теоретической модели Уголовного кодекса к основаниям применения принудительных мер медицинского характера относят комплекс факторов:

- 1) совершение лицом общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, либо преступления;
- 2) наличие у лица, его совершившего, психического расстройства;
- 3) необходимость лечения такого лица вследствие его психического состояния, вызывающего опасность причинения вреда себе или окружающим⁶.

На наш взгляд, единственным основанием назначения и применения принудительных мер медицинского характера является обще-

ственная опасность психически больного лица, совершившего деяние, предусмотренное уголовным законом. При этом условиями назначения соответствующих мер выступают два фактора:

- а) совершение лицом общественно опасного либо преступного деяния;
- б) наличие у такого лица психического расстройства.

Сами по себе указанные факторы при отсутствии общественной опасности лица основаниями применения принудительного лечения не являются. В силу прямого указания Закона (ч. 4 ст. 97 УК РФ) лица, указанные в ч. 1 ст. 97 УК РФ, не представляющие общественной опасности, подлежат лечению в медицинских организациях, оказывающих психиатрическую помощь либо направлению в стационарные учреждения социального обслуживания в порядке, установленном законодательством в сфере здравоохранения.

Общественная опасность психически больного лица представляет собой длящееся состояние, так как выходит за рамки совершенного им деяния: предшествует содеянному, совпадает со временем его совершения, но главное — существует как потенциальный фактор причинения «иного существенного вреда». Формула Закона о потенциальной опасности (ч. 2 ст. 97 УК РФ) ориентирует суд на определение общественной опасности лиц, страдающих психическими расстройствами, исходя из медицинских показателей, характеризующих форму психического расстройства, его глубину, стойкость и динамику, поскольку даже в случае совершения малозначительных деяний больные с бредом преследования, воздействия или отравления способны совершить тяжкие и особо тяжкие деяния против личности и общества, в силу чего нуждаются в принудительном лечении.

Статья 98 «Цели применения принудительных мер медицинского характера» недостаточно четко формулирует декларативные предписания о конечных результатах принудительного лечения общественно опасных лиц, страдающих психическими расстройствами. В результате цели применения принудительных мер медицинского характера смешиваются с зада-

⁴ Уголовное право Российской Федерации : в 2 т. М., 2002. Т. 1 : Общая часть. С. 369.

⁵ Уголовное право Российской Федерации / под ред. А. И. Рапога. М., 2002. С. 493—494.

⁶ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 207.

чами. Ряд авторов некорректно относит к целям применения мер медицинского характера обеспечение безопасности больного для себя и проведение мер социальной реабилитации. При таком подходе количество целей необоснованно возрастает, так как наряду с целями, указанным в ст. 98 УК РФ, в качестве целей обозначаются задачи⁷.

С. Н. Шишков, выражающий взгляды судебных психиатров, полагает, что принудительное лечение не может преследовать такую цель, как предупреждение деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ. Очевидно, формулировка ст. 98 УК РФ дает повод для критики и потому нуждается в надлежащей корректировке.

Не лучшим образом выглядит формулировка ст. 99 УК РФ, в которой указаны виды принудительных мер медицинского характера. Название психиатрических стационаров изменены до неузнаваемости. Стационар общего типа превратился в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях общего типа. Наиболее пострадало такое название, как стационар специализированного типа с интенсивным наблюдением: он переименован в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях специализированного типа с интенсивным наблюдением. В результате внесенных изменений названия стационаров приобрели запредельный объем (от десяти до шестнадцати слов) и потеряли такое качество, как воспроизводимость законодательного текста. Обращают на себя внимание неоправданно тяжеловесные конструкции обеих частей ст. 99 УК РФ. Тем самым законодатель в очередной раз нарушил основные требования законодательной техники и законодательной текстологии⁸.

Буквальное прочтение ст. 100 УК РФ о принудительном лечении и наблюдении у врача-психиатра в амбулаторных условиях дает возможность прийти к выводу, что этот вид принудительного лечения суд вправе назначить вменяемому лицу, совершившему преступление, если такое лицо «по своему психическому состоянию не нуждается в помещении в психиатрический стационар», поскольку обозначенное психическое состояние не является

аналогом психического расстройства. О реальности указанной возможности свидетельствует практика назначения принудительного лечения судами на основании предписаний ст. 97 УК РФ без учета положений, сформулированных в ст. 21, 22 и 81 УК РФ.

Заголовок ст. 101 УК РФ «Принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях» явно не соответствует содержанию статьи. В части 1 указанной статьи речь, кроме лечения, идет о таких принудительных мерах медицинского характера, как содержание в условиях стационара, медицинский уход и наблюдение. В последующих частях указаны критерии выбора и назначения судом вида принудительной меры медицинского характера в стационарах общего либо специального типа с различными видами наблюдения в отношении лиц, нуждающихся в стационарной психиатрической помощи, а также в назначении принудительного лечения и наблюдения в амбулаторных условиях в отношении ограниченно вменяемых осужденных.

В наибольших изменениях нуждается ст. 102 УК РФ о продлении, изменении и прекращении применения принудительных мер медицинского характера. Фактически данная статья включает в себя две группы норм: нормы, регулирующие освидетельствование лица, в отношении которого применяется принудительное лечение, и нормы, регулирующие продление, изменение и прекращение применения принудительного лечения.

Действующая редакция ст. 102 УК РФ к тому же не соответствует заголовку статьи, а часть вторая в нарушение требований законодательной техники и законодательной текстологии включает в себя пять недифференцированных уголовно-правовых предписаний. Последние в обязательном порядке подлежат выделению, нумерации и редакционной правке.

Статья 103 УК РФ «Зачет времени применения принудительных мер медицинского характера» нарушает логику изложения уголовно-правовых предписаний в гл. 15, так как предшествует ст. 104 УК РФ «Принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания». Зачет как таковой представляет собой уголовно-правовую фик-

⁷ Достовалов С. Цели принудительных мер медицинского характера // Законность. 2000. № 1. С. 50.

⁸ Ситникова А. И. Уголовно-правовая текстология : монография М., 2016. С. 48—69, 212—223.

цию, в соответствии с которой время лечения лица в психиатрическом стационаре, у которого психическое расстройство наступило после завершения преступления, засчитывается в срок наказания. Соответственно, к институту принудительных мер медицинского характера статья о зачете имеет отдаленное отношение и как таковая должна завершать гл. 15 УК РФ.

В статье 104 УК РФ «Принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания» нарушена логика изложения уголовно-правовых предписаний в рамках статьи. Часть 2 данной статьи предусматривает, что при изменении психического состояния осужденного, требующем его лечения в психиатрическом стационаре или иной медицинской организации, его помещение в указанные организации производится в порядке и по основаниям, предусмотренным законодательством в сфере охраны здоровья. Далее, в ч. 3 должно следовать предписание о прекращении применения принудительной меры медицинского характера, соединенной с исполнением наказания. Однако вместо нее законодатель в указанной части формулирует предписание, касающееся зачета времени пребывания в медицинских организациях, осуществляющих лечение в стационарных условиях, в срок наказания. Соответственно, предписание, в котором идет речь о прекращении принудительного лечения, соединенного с исполнением наказания, фигурирует в ч. 4 ст. 104 УК РФ.

В соответствии с законодательно-техническими требованиями и законодательно-текстологическими рекомендациями проектируемый раздел «Меры общественной безопасности» и включенная глава «Принудительные меры медицинского воздействия» могут иметь иную структуру и более качественное содержание:

РАЗДЕЛ VI. МЕРЫ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Глава 15. ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

Статья 97. Понятие принудительных мер медицинского воздействия, основание их назначения и цели

1. Принудительные меры медицинского воздействия есть меры социальной безопасности, назначаемые судом психически больным лицам, совершившим общественно опасные деяния или преступления.

2. Основанием назначения и применения принудительных мер медицинского воздействия является общественная опасность лиц, совершивших общественно опасные деяния или преступления, обусловленная их психическим расстройством.

3. Целями применения принудительных мер медицинского воздействия являются излечение лиц, которым назначено принудительное лечение, или такое изменение их психического состояния, при котором устраняется общественная опасность и тем самым достигается предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса.

Статья 98. Лица, которым суд может назначить принудительные меры медицинского воздействия

1. Принудительные меры медицинского воздействия могут быть назначены судом:

- а) невменяемым лицам, совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части настоящего Кодекса;
- б) вменяемым лицам, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания;
- в) лицам, совершившим преступления и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

2. Порядок исполнения принудительных мер медицинского воздействия в отношении указанных лиц определяется уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации и иными федеральными законами.

Примечание. В отношении лиц, указанных в пунктах «а»—«в» части первой настоящей статьи и не представляющих опасности по своему психическому состоянию, суд вправе передать необходимые материалы в федеральный орган исполнительной власти в сфере здравоохранения или орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере здравоохранения для решения вопроса о лечении указанных лиц в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь, или направлении указанных лиц в стационарные учреждения социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами, в порядке, установленном законодательством в сфере охраны здоровья (воспроизведена ч. 4 ст. 97 УК РФ).

Статья 99. Виды принудительных мер медицинского воздействия

1. Суд вправе назначить следующие виды мер принудительного воздействия:

- а) принудительное лечение в медицинской организации общего типа, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях;
- б) принудительное лечение в медицинской организации специализированного типа с постоянным наблюдением, оказывающей психиатрическую помощь;
- в) принудительное лечение в медицинской организации специализированного типа с интенсивным наблюдением, оказывающей психиатрическую помощь;
- г) принудительное лечение и наблюдение у врача-психиатра в амбулаторных условиях.

2. Лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, и нуждающимся в лечении психических расстройств, суд наряду с наказанием вправе назначить принудительную меру медицинского воздействия в виде принудительного лечения и наблюдения у врача-психиатра в амбулаторных условиях. При этом принудительные меры медицинского воздействия, соединенные с исполнением наказания, применяются в соответствии со статьей 104 настоящего Кодекса.

Статья 100. Критерии назначения принудительных мер медицинского воздействия в медицинских организациях, оказывающих психиатрическую помощь в стационарных условиях

1. Принудительные меры медицинского воздействия в медицинских организациях, оказывающих психиатрическую помощь в стационарных условиях, назначаются судом при наличии основания, предусмотренного частью второй ст. 97 настоящего Кодекса, если характер психического расстройства лица требует таких условий лечения, ухода, содержания и наблюдения, которые могут быть осуществлены только в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях.

2. Принудительные меры медицинского воздействия в медицинской организации общего типа, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, назначаются лицу, характер психического расстройства которого требует лечения в стационарных условиях без постоянного и интенсивного наблюдения.

3. Принудительные меры медицинского воздействия в медицинской организации специализированного типа, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, назначаются лицу, которое по характеру психического расстройства нуждается в постоянном наблюдении.

4. Принудительные меры медицинского воздействия в медицинской организации специализированного типа с интенсивным наблюдением, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, назначаются лицу, которое по характеру психического расстройства представляет особую опасность и нуждается в постоянном и интенсивном наблюдении.

Статья 101. Принудительное лечение и наблюдение у врача-психиатра в амбулаторных условиях

Принудительное лечение и наблюдение у врача-психиатра в амбулаторных условиях назначается, если лицо по характеру психического расстройства не нуждается в лечении, уходе, содержании и наблюдении в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях.

Статья 102. Освидетельствование лица, в отношении которого применяется принудительное лечение

1. Лицо, в отношении которого применяется принудительное лечение, подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров не реже одного раза в шесть месяцев для решения вопроса о наличии оснований для внесения представления в суд о прекращении применения или об изменении принудительной меры медицинского воздействия.

2. Освидетельствование производится по инициативе лечащего врача, если возникает необходимость прекращения либо изменения принудительной меры медицинского воздействия, а также по ходатайству самого лица, его законного представителя или близкого родственника.

3. Ходатайство подается через администрацию медицинской организации, применяющей принудительное лечение, или уголовно-исполнительную инспекцию, которая контролирует применение принудительных мер медицинского воздействия, вне зависимости от времени последнего освидетельствования.

Статья 103. Продление, изменение и прекращение принудительных мер медицинского воздействия

1. Продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского воздействия производится судом по представлению медицинской организации, применяющей принудительное лечение, или уголовно-исполнительной инспекции, контролирующей применение принудительных мер медицинского воздействия на основании заключения комиссии врачей-психиатров.

2. Решение о продлении применения принудительной меры медицинского воздействия принимается судом при отсутствии оснований для прекращения применения или изменения принудительной меры медицинского воздействия. При этом первое продление принудительного лечения может быть произведено по истечении шести месяцев с момента начала лечения, в последующем продление принудительного лечения производится ежегодно.

3. Решение об изменении принудительной меры медицинского воздействия принимается судом в случае такого изменения психического состояния лица, при котором возникает необходимость в назначении и применении иной принудительной меры медицинского воздействия.

4. Решение о прекращении применения принудительной меры медицинского воздействия осуществляется судом в случае такого изменения психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры.

5. В случае прекращения принудительного лечения в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в амбулаторных условиях, суд вправе принять меры, предусмотренные примечанием к ст. 98 настоящего Кодекса.

Статья 104. Принудительные меры медицинского воздействия, соединенные с наказанием

1. Принудительные меры медицинского воздействия, соединенные с исполнением наказания, применяются по месту отбывания лишения свободы, а в отношении осужденных к иным видам наказаний — в медицинских организациях государственной системы здравоохранения, оказывающих психиатрическую помощь в амбулаторных условиях.

2. При изменении психического состояния осужденного, требующем лечения в стацио-

нарных условиях, помещение осужденного в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, или иную медицинскую организацию производится в порядке и по основаниям, которые предусмотрены законодательством в сфере охраны здоровья.

3. Прекращение применения принудительной меры медицинского воздействия, соединенной с исполнением наказания, производится судом, по представлению органа, исполняющего наказание, на основании заключения комиссии врачей-психиатров.

4. Время пребывания в медицинских организациях, указанных частях первой и второй настоящей статьи, засчитывается в срок наказания. При отпадении необходимости дальнейшего лечения осужденного в указанных медицинских организациях выписка производится в порядке, предусмотренном законодательством в сфере охраны здоровья.

Статья 105. Зачет времени применения принудительных мер медицинского воздействия в срок наказания

В случае излечения лица, у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления, при назначении наказания или возобновления его исполнения время, в течение которого к лицу применялось принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, засчитывается в срок наказания из расчета один день пребывания в медицинской организации за один день лишения свободы.

КРАТКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Институт принудительных мер медицинского воздействия и его правовые предписания сформулированы в соответствии с законодательно-текстологическими рекомендациями, касающимися структурной организации нормативных текстов, заголовков разделов, глав и статей, их соответствия содержанию уголовно-правовых предписаний, примечаний, а также использования доктринальных концептов в качестве конструктивных единиц (концептов) проектируемых нормативных предписаний. Перечисленные рекомендации нашли свое практическое воплощение следующим образом:

1. Из названия раздела исключен концепт «иные меры уголовно-правового характера», поскольку институт принудительного лечения по своей природе является социально-правовым и не имеет уголовно-правового характера. Вместо привычного заголовка в качестве наименования раздела используется понятие «меры общественной безопасности».

2. Изменен заголовок главы, поскольку более уместно считать, что принудительные меры медицинского характера являются принудительными мерами медицинского воздействия, так как оказание медицинскими организациями психиатрической помощи предполагает медицинское воздействие, характер которого может быть различным в зависимости от условий лечения, ухода, содержания и наблюдения. О некорректности заголовка гл. 15 УК РФ свидетельствует название разд. VI, в котором фигурирует словосочетание «меры уголовно-правового характера». Указанный концепт в сочетании с названием главы обременяет принудительные меры двойным характером: медицинским и уголовно-правовым.

3. В проектируемый раздел не включен институт конфискации имущества, который со всей очевидностью должен размещаться в разд. «Меры уголовно-правового характера, не являющиеся наказанием», а не в близком разделе «Иные меры уголовно-правового характера».

4. Изменена структура проектируемой главы: в нее включено девять статей вместо восьми, поскольку ст. 97 и ст. 102 действующего УК РФ слишком объемны и не дают однозначного представления правоприменителю, что является основанием назначения принудительных мер медицинского воздействия и почему предписания об освидетельствовании лица, в отношении которого применяется принудительное лечение, не выделены в самостоятельный субинститут. В целях устранения указанных законодательно-технических недостатков сформулированы:

— статья 97 «Понятие принудительных мер медицинского воздействия, основания их назначения и цели». В части первой настоящей статьи дана дефиниция ключевого понятия «принудительные меры медицинского воздействия». В части второй в качестве основания назначения и применения принудительных мер указана общественная опасность лиц, совершивших общественно опасное деяние или преступление, обуслов-

ленная их психическим расстройством. В части третьей сформулированы цели применения принудительных мер медицинского воздействия, достижение которых устраняет общественную опасность, что способствует предупреждению совершения новых деяний, предусмотренных УК РФ;

- статья 98 «Лица, которым суд может назначить принудительные меры медицинского воздействия» сформулирована иначе, чем в действующем УК РФ: из перечня лиц, которые подлежат принудительному лечению, исключены педофилы, которых законодатель позиционирует как лиц, страдающих расстройством сексуального предпочтения, не исключающим вменяемости. Это означает, что педофилы охватываются пунктом «в» ст. 97 УК РФ как ограниченно вменяемые лица. Кроме того, законодатель, сформулировавший п. «д», включенный в ч. 1 ст. 97 УК РФ Федеральным законом от 29.02.2012 № 14-ФЗ, нарушил требования законодательной техники, так как вместо категории лиц, подлежащих принудительному лечению, указал диагноз психического расстройства и некорректно отождествил его с расстройством сексуального предпочтения, которое, кроме педофилии, и включает в себя ряд других сексуальных расстройств. В соответствии с рекомендациями законодательной текстологии к проектируемой статье дано примечание, в котором сформулировано предписание о лицах, не подлежащих принудительному лечению в связи с отсутствием общественной опасности (ч. 4 ст. 97 УК РФ). О допустимости такого рода примечаний свидетельствует включение в Общую часть действующего Уголовного кодекса примечания к ст. 73 УК РФ «Условное осуждение» (примечание введено Федеральным законом от 29.02.2012 № 14-ФЗ);
- статья 99 «Виды принудительных мер медицинского воздействия» сформулирована с учетом требований законодательной техники о ясности и точности нормативного текста. Серьезным просчетом действующей редакции является переименование психических стационаров в медицинские организации, оказывающие психиатрическую помощь в стационарных условиях общего типа (п. «б» ч. 1 ст. 99 УК РФ), специализированного типа (п. «в»), специализированного типа с интенсивным наблюдением (п. «г»). Законодательно-технический экс-

- перимент нормодателя привел к появлению маловразумительных наименований психиатрических стационаров. Последние из-за сложности синтаксических конструкций, включающих в себя постпозитивные определения в виде причастного оборота, размещенного в середине предложения, настолько утратили ясность, что авторы учебника «Актуальные проблемы уголовного права» не сумели или не посчитали нужным точно, до запятой, воспроизвести названия указанных в законе медицинских организаций. Причем сделали это трижды. В этой связи названия психиатрических стационаров в проекте даны в иной редакции, которая не противоречит новой редакции Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Из части второй проектируемой статьи исключено избыточное упоминание о педофилах, а также дана отсылка к ст. 104 теоретической модели главы, в соответствии с которой регулируются принудительные меры медицинского воздействия, соединенные с исполнением наказания;
- статья 101 о принудительном лечении в амбулаторных условиях, в отличие от действующего УК РФ, размещена после статьи, предусматривающей стационарные виды лечения, поскольку основная масса лиц подвергается принудительному лечению в условиях стационаров различного типа. Кроме того, в названии статьи вначале указано принудительно лечение, а затем — наблюдение, поскольку в ст. 101 действующего УК РФ к элементам принудительных мер медицинского воздействия в первую очередь отнесены лечение, уход, содержание и лишь затем — наблюдение;
 - статья 102 «Освидетельствование лица, в отношении которого применяется принудительное лечение» сформирована из предписаний части второй ст. 104 действующего уголовного закона, чтобы разгрузить нормативный текст указанной статьи и дифференцировать соответствующие предписания в рамках трех частей;
 - статья 103 «Продление, изменение и прекращение принудительного лечения» дана в новой редакции и состоит из пяти частей. В ней последовательно излагаются предписания, регулирующие продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского воздействия. В части пятой данной статьи дана отсылка к примечанию к ст. 98 проекта в отношении лиц, не представляющих общественной опасности;
 - статья 104 «Принудительные меры медицинского воздействия, соединенные с исполнением наказания» переструктурирована и отредактирована в соответствии с авторской концепцией принудительных мер медицинского воздействия;
 - статья 105 дана под дополненным заголовком «Зачет времени применения принудительных мер медицинского воздействия в срок наказания» и в соответствии с логикой изложения нормативного материала размещена в конце главы.

ВЫВОД

Законодательно-текстологический подход к проектированию раздела позволяет рассмотреть принудительные меры медицинского воздействия с новых позиций, так как основное внимание уделяется особенностям конструирования уголовно-правовых предписаний с учетом их структурной организации и глубинного (концептуального) уровня нормативного текста, что дает возможность внести обоснованные предложения по совершенствованию института принудительного лечения лиц, представляющих общественную опасность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Достовалов С. Цели принудительных мер медицинского характера // Законность. — 2000. — № 1.
2. Качество уголовного закона : проблемы Общей части / отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2016.
3. Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера. — М., 2011.
4. Ситникова А. И. Уголовно-правовая текстология. — М., 2016.
5. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. — М., 1987.

Материал поступил в редакцию 7 октября 2016 г.

COERCIVE MEASURES OF MEDICAL INTERVENTION: "PUBLIC SECURITY MEASURES" SECTION

NAZARENKO Gennady Vasilevich — Doctor of Law, Professor of the Southwest State University

orcrimpravo@yandex.ru

305040, Russia, Kursk, 50 Let Oktyabrya, 94

Review. A draft Section "Public Security Measures" is formulated in accordance with the authorized concept of coercive measures of medical intervention, according to which compulsory treatment is not criminal in nature, as in its legal nature, as well as other measures of medical intervention, it amounts to a security measure that is governed by prescriptions traditionally included in the Criminal and Criminal Procedure Codes of the PF and the basic provisions are laid down in the Law of the RF № 3185-1 of 2 June 1992 "On psychiatric care and guarantees of the rights of citizens in its provision."

The draft Section reflects basic requirements of legislative technique concerning the structure of a normative regulatory text and clarity of presentation of regulations. As a result of compliance with this requirements, new articles, parts of articles and a note have been included in the Chapter entitled "Coercive Measures of Medical Intervention." A number of articles have changed their location. In deciding on the titles of the section, chapter, articles and penal provisions, the author takes into account recommendations of legislative textology aimed at improving their quality. Titles generalizing normative texts of the chapter are brought in exact accordance with their contents. The initial article of the chapter defines the key concept of "coercive measures of medical intervention." The grounds for imposing and application of coercive measures of medical intervention include danger of persons who committed socially dangerous acts or crimes caused by their mental disorder. For the first time, within the framework of a certain article, the criteria for imposing compulsory treatment in medical organizations of various types that provide psychiatric care are outlined. Separate articles highlight the substitute of examination of a person subjected to compulsory treatment and the substitute of prolongation, modification and termination of compulsory treatment. Within this section, an integral theoretical model of the Chapter "Coercive Measures of Medical Intervention" has been developed and a brief legislative and textological characterization of each article and its structural elements is given.

Keywords: Public safety measures, coercive measures of medical intervention, concept of compulsory measures of medical intervention, criteria for imposing compulsory treatment in various types of medical organizations, examination of a person subjected to compulsory treatment.

BIBLIOGRAPHY

1. Dostovalov, S. Objectives of compulsory measures of medical intervention // Legality. — 2000. — № 1.
2. The quality of the criminal law: Problems of the General Part / Ed. by A.I. Rarog. - M., 2016.
3. The concept and types of other measures of a criminal law nature. - M., 2011.
4. Sitnikova, A.I. Criminal Law Textology. -M., 2016.
5. Criminal Law. Theoretical modeling experience / Ed. by V.N. Kudryavtsev, S.G. Kelina. -M., 1987.

ВАНДАЛИЗМ, СОВЕРШЕННЫЙ ГРУППОЙ ЛИЦ

Аннотация. В статье раскрывается содержание такого квалифицирующего признака вандализма, предусмотренного ч. 2 ст. 214 УК РФ, как совершение деяния группой лиц. Устанавливая рассматриваемый квалифицирующий признак, законодатель исходил из большей общественной опасности группового вандализма не только по сравнению с вандализмом, осуществленным одним лицом, но и по сравнению с вандализмом, совершенным в соучастии с юридическим разделением ролей, при котором помимо исполнителя вандализма выделяются также организатор, подстрекатель и пособник. Отмечается, что вандализм следует квалифицировать как совершенный группой лиц только в тех случаях, когда соучастники преступления являются соисполнителями, т.е. полностью или частично выполняют действия, входящие в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 214 УК РФ.

Исходя из законодательного определения исполнителя преступления (ч. 2 ст. 33 УК РФ), отмечается, что соисполнителями могут образовывать действия только тех соучастников, которые принимали непосредственное участие в осквернении зданий или иных сооружений, порче имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах, либо совершали эти действия посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости и других обстоятельств, предусмотренных УК РФ. Соисполнители могут действовать одновременно, действия соисполнителей могут быть последовательными, возможно также совершение соисполнителями разных действий. Однако общим для всех соисполнителей является то, что совершенные ими действия полностью или частично соответствуют указанному в законе описанию объективной стороны вандализма.

В статье критически оценивается практика квалификации как совершение преступления группой лиц действий тех соучастников вандализма, которые во время и на месте совершения преступления только оказывают содействие исполнителю преступления, такие решения встречаются и при квалификации вандализма. На основе анализа судебной практики, разъяснений Верховного Суда РФ установлено, что такая практика противоречит сложившемуся в целом практическому пониманию группового преступления.

Ключевые слова: вандализм, группа лиц, соисполнительство, соучастие в преступлении, квалификация, судебная практика, Пленум Верховного Суда РФ, постановления.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.112-118

© Шеслер А. В., Беларёва О. А., 2017

* Шеслер Александр Викторович, доктор юридических наук, профессор Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний
sofish@inbox.ru

654066, Россия, г. Новокузнецк, просп. Октябрьский, д. 49

** Беларёва Ольга Александровна, кандидат юридических наук, доцент Новокузнецкого института (филиала) Кемеровского государственного университета

belarev@mail.ru

654041, Россия, г. Новокузнецк, ул. Циолковского, д. 23

В качестве квалифицирующего признака вандализма предусмотрено его совершение группой лиц (ч. 2 ст. 214 УК РФ). Наличие этого квалифицирующего признака является конкретным проявлением дифференциации уголовного наказания, которая представляет собой законодательную оценку общественной опасности группового вандализма и осуществляется через установление в уголовном законе более сурового наказания по сравнению с наказанием, предусмотренным в ч. 1 ст. 214 УК РФ. Представляется, что законодатель, устанавливая рассматриваемый квалифицирующий признак, исходил из большей общественной опасности группового вандализма не только по сравнению с вандализмом, осуществленным одним лицом, но и по сравнению с вандализмом, совершенным в соучастии с юридическим разделением ролей, при котором помимо исполнителя вандализма выделяются также организатор, подстрекатель и пособник (ст. 33 УК РФ). Возрастание общественной опасности группового вандализма состоит в повышении его результативности за счет того, что нет соучастников, действия которых отдалены от непосредственного выполнения объективной стороны этого преступления. Поэтому в таком преступлении развитие причинной связи в меньшей степени отягощено наличием приводящих обстоятельств, способных нейтрализовать совместные усилия соисполнителей вандализма по его осуществлению. Более суровое наказание за групповой вандализм обуславливает необходимость раскрытия содержания данного квалифицирующего признака.

Законодательное определение совершения преступления группой лиц дано в ч. 1 ст. 35 УК РФ. Под ним понимается совместное участие в его совершении двух и более исполнителей без предварительного сговора. Из этого определения вытекает, что каждый из участников группового вандализма является субъектом преступления, предусмотренного ст. 214 УК РФ, а также его исполнителем. В статье не предусмотрены дополнительные признаки субъекта вандализма, значит, его субъект является общим, т.е. представлен вменяемым физическим лицом, достигшим возраста уголовной ответственности. В части 2 ст. 20 УК РФ содержится

указание на преступление, предусмотренное ст. 214 УК РФ. Поэтому уголовная ответственность за вандализм наступает с 14 лет. В связи с тем что фактическими участниками вандализма могут быть лица, не достигшие 14 лет, возникают вопросы квалификации действий исполнителей этого преступления, которые достигли возраста уголовной ответственности.

Необходимость обратить внимание на это обстоятельство обусловлена тем, что в теории уголовного права и в судебной практике необоснованно расширяется понятие субъектного состава группы лиц. В частности, некоторые исследователи считают, что понятием группового преступления охватывается не только соисполнительство, но и все случаи выполнения объективной стороны конкретного состава преступления несколькими лицами, из которых лишь одно может быть субъектом преступления, а все остальные таковыми не являются в силу недостижения возраста уголовной ответственности или невменяемости¹. Эта позиция нашла закрепление в ряде ранее действовавших постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР (РФ), в частности, в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» и в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании». Не случайно в судебной практике до сих пор имеют место случаи вменения квалифицирующего признака группы лиц при одном субъекте преступления. Такая уголовно-правовая оценка действий участников групп, не обладающих признаками субъекта преступления, мотивируется судами только их фактическим участием в выполнении деяния, входящего в объективную сторону конкретного состава преступления.

Активизация судебной практики, связанной с вменением группы лиц при одном субъекте преступления, в некоторой степени связана с изменением в 2010 г. редакции п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»². В частности, из этого пункта исключено положение о том, что не могут быть квалифицированы по

¹ *Галиакбаров Р. Р.* Квалификация групповых преступлений. М., 1980. С. 36—38 ; *Мухеев Р. И.* Невменяемый. Владивосток, 1992. С. 111—114.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

признаку совершения хищения группой лиц по предварительному сговору действия лица, совершившего хищение совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности, невменяемости или других обстоятельств. Несмотря на то, что действующая редакция п. 12 не дает оснований для вменения группы лиц при одном субъекте преступления, очевидно, судебная практика восприняла данную редакцию как возможность расширительного толкования группы лиц.

Критика этой позиции основывается прежде всего на систематическом и логическом толковании уголовного закона. Содержание ч. 1 ст. 35 УК РФ свидетельствует о том, что участниками группового преступления могут быть только исполнители, а исполнителями преступления по смыслу ч. 2 ст. 33 УК РФ могут быть только лица, обладающие признаками субъекта преступления. Доведение критикуемой позиции до абсурда позволяет сделать вывод о том, что не только все участники группового посягательства, но даже соучастники могут не обладать признаками субъекта преступления. Кроме того, критикуемая позиция порождает достаточно сложную и практически не разрешимую с позиций уголовного закона проблему, а именно: необходимость законодательного закрепления минимальных возрастных границ и границ расстройств психической деятельности лиц, которые не являются субъектами преступления, но могут быть признаны участниками преступной группы. Поэтому фактические участники совместного совершенного преступления, не являющиеся его субъектами, могут быть признаны участниками группы не в уголовно-правовом, а в криминологическом значении. Такое участие и его общественная опасность тоже получают уголовно-правовую оценку через норму о посредственном совершении преступления (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Однако эта оценка влечет уголовно-правовые последствия только для того участника группового посягательства, который является субъектом преступления и действия которого квалифицируются как действия исполнителя преступления, в том числе в связи с тем, что частичное причинение им преступного вреда осуществляется посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности³.

В связи с этим каждый из участников группового вандализма является его исполнителем, формой соучастия, которая характеризует это преступление, является соисполнительство. Это означает, что каждый из соучастников полностью или частично выполняет объективную сторону состава вандализма, которая в ч. 1 ст. 214 УК РФ определена как осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах. Исходя из законодательного определения исполнителя преступления (ч. 2 ст. 33 УК РФ), отметим, что соисполнительство могут образовывать действия только тех соучастников, которые принимали непосредственное участие в осквернении зданий или иных сооружений, порче имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах, либо совершали эти действия посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости и других обстоятельств, предусмотренных УК РФ. В последнем случае, как уже отмечалось, лица, не подлежащие уголовной ответственности, не признаются участниками группового вандализма и являются, по сути, орудием его совершения.

Соисполнители могут действовать одновременно, когда каждый из них наносит удары, разрушая или повреждая имущество, наносит рисунки на здания или сооружения, оскверняя их. Действия соисполнителей могут быть последовательными, когда сначала один повреждает имущество, наносит оскверняющие надписи, а затем эти действия продолжает другой. Возможно также совершение соисполнителями разных действий, когда один повреждает имущество, а другой наносит оскверняющие надписи или рисунки. Однако общим для всех соисполнителей является то, что совершенные ими действия полностью или частично соответствуют указанному в законе описанию объективной стороны вандализма.

Именно такой подход выражен в приговорах судов, которые квалифицируют действия соучастников вандализма как совершенные группой лиц в тех случаях, когда соучастники полностью или частично выполняют действия, входящие в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 214 УК РФ. Так, суд Ступинского судебного района Мо-

³ Шеслер А. В. Соучастие в преступлении. Новокузнецк, 2014. С. 9—14.

сковской области обоснованно квалифицировал действия подсудимых Г. и Г-а по ч. 2 ст. 214 УК РФ как вандализм, совершенный группой лиц при следующих обстоятельствах. Реализуя предварительную договоренность о порче имущества на общественном транспорте путем нанесения рисунков «граффити» на кузова вагонов электропоезда, подсудимые 26 марта 2016 г. прибыли на станцию Яганово Московской кольцевой железной дороги. Затем совместно и непосредственно своими действиями реализовали свой умысел⁴. Аналогичным образом осуществляется квалификация действий соисполнителей вандализма в решениях других судов⁵.

Вместе с тем судебная практика является непоследовательной в уголовно-правовой оценке действий соучастников вандализма, связанных предварительным сговором, и присутствовавших в одно время вместе с исполнителем на месте совершения преступления, однако не выполнявших объективной стороны вандализма и только содействовавших этому. Так, приговором Нефтекамского городского суда Республики Башкортостан Г., Ч. и Т. признаны виновными в совершении вандализма группой лиц при следующих обстоятельствах. 16 декабря 2010 г. указанные лица в ходе переписки через Интернет договорились о встрече для учинения по предложению Г. на стенах зданий и сооружений г. Нефтекамска различных надписей, в том числе нецензурного характера. На следующий день указанные лица с помощью баллончиков с аэрозольной краской черного цвета эти надписи нанесли, осквернив несколько зданий и сооружений города. При этом согласно предварительной договоренности, состоявшейся в ходе встречи до совершения преступления, Г. наносил текстовые надписи, а Ч. и Т. оказывали ему помощь, наблюдая по сторонам, чтобы никто не мог помешать нанесению надписей и предупредить Г. в случае появления посторонних лиц. Кроме того, Ч. отдал Г. свой баллончик с аэрозольной краской, когда у послед-

него закончилась краска. Суд квалифицировал действия указанных лиц по ч. 2 ст. 214 УК РФ как вандализм, совершенный группой лиц⁶. На наш взгляд, действия, образующие объективную сторону вандализма (осквернение зданий и сооружений), выполнены Г. Действия Ч. и Т., несмотря на их нахождение на месте и во время совершения вандализма, не являются соисполнительством, не содержат в себе признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 214 УК РФ. Наблюдая по сторонам для того, чтобы никто не мог помешать нанесению надписей и в случае появления посторонних лиц предупредить Г., Ч. и Т. содействовали исполнителю вандализма, предоставляя ему информацию о наличии или отсутствии препятствий к совершению преступления. Кроме того, Ч. оказал содействие Г., предоставив ему баллончик с аэрозольной краской. Поэтому их действия образуют пособничество вандализму и должны квалифицироваться по ч. 1 ст. 214 УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ. Действия Г. в связи с отсутствием группового посягательства подлежат квалификации по ч. 1 ст. 214 УК РФ.

Правильный, на наш взгляд, подход в уголовно-правовой оценке действий соучастников вандализма, связанных предварительным сговором, и присутствовавших в одно время вместе с исполнителем на месте совершения преступления, однако не выполнявших объективной стороны вандализма и только содействовавших этому, реализован в приговоре Таганского районного суда г. Москвы. Исполнителем акта вандализма было признано только лицо, которое своими действиями осквернило здание, являющееся объектом культурного наследия, путем покраски звезды, венчающей шпиль указанного здания. Действия другого лица, которое провело исполнителя в указанное здание к шпилью, минуя охрану, а затем, оставаясь на площадке, наблюдало за окружающей обстановкой в целях оповещения исполнителя о возможной опасности, были

⁴ Приговор и. о. мирового судьи судебного участка № 254 Ступинского судебного района Московской области Российской Федерации от 14 июля 2016 г. по уголовному делу № 1—15/2016 // URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-254-mirovogo-sudi-stupinskogo-sudebnogo-rajona-moskovskoj-oblasti-s/act-230922294/>.

⁵ URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-49-mirovogo-sudi-xislavichskogo-rajona-smolenskoj-oblasti-s/act-231927853/>.

⁶ Приговор Нефтекамского городского суда по уголовному делу № 1-221/2011 // URL: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/3115532>.

квалифицированы как пособничество вандализму по ч. 1 ст. 214 УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ⁷.

Судебная практика квалификации преступлений, совершенных в соучастии в указанных случаях, как групповых преступлений неоднократно была предметом критики в юридической литературе. Исследователи отмечали, что подобная практика применения норм о соисполнительстве не соответствует закону, является применением этих норм по аналогии. Такая критика основывалась на том, что действия лица, страхующего исполнителя от обнаружения на месте преступления, следует относить к пособничеству в форме предоставления информации о наличии или отсутствии опасности и квалифицировать по ч. 5 ст. 33 УК РФ⁸.

С данным аргументом следует согласиться. Кроме того, укажем, что законодатель, отделив участников группового преступления (то есть соисполнителей) от иных соучастников (организатора, подстрекателя, пособника) по критерию юридического распределения ролей, дифференцировал тем самым их уголовное наказание. Если считать соисполнителями вандализма тех соучастников, кто во время и на месте совершения преступления оказывает содействие лицам, выполняющим действия, входящие в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 214 УК РФ, то невозможно будет установить отличие между соисполнителями и лицами, действия которых уголовный закон отличает от исполнительства, придавая им иное уголовно-правовое значение, называя таких лиц организатором, подстрекателем или пособником (ст. 33 УК РФ).

Критикуемая практика квалификации как групповых действий соучастников преступлений, связанных предварительным сговором и присутствовавших в одно время вместе с исполнителем на месте совершения преступления, однако не выполнявших его объективной стороны, началась с квалификации хищений. Исследователи обосновывали такую практику тем, что завладение имуществом не следует

понимать узко, а именно как только незаконное изъятие имущества из чужого владения и обращение его в пользу виновного или других лиц⁹. Представляется, что действующее законодательное определение хищения (ч. 1 примечания к ст. 158 УК РФ) не дает оснований для широкой трактовки его объективной стороны, а следовательно, для квалификации как соисполнительства действий, выходящих за пределы противоправного безвозмездного изъятия имущества из чужого владения и обращения его в пользу виновного или других лиц.

Определенную основу для критикуемого понятия группового преступления, выходящего за пределы соисполнительства, дает толкование Пленумом Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» такого квалифицирующего признака кражи, грабежа и разбоя, как совершение их по предварительному сговору группой лиц. В частности, Пленум Верховного Суда РФ указывает: «...уголовная ответственность за кражу, грабеж или разбой, совершенные группой лиц по предварительному сговору, наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственное изъятие имущества осуществляет один из них. Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления (например, лицо не проникало в жилище, но участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозило похищенное, подстраховывало других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления), содеянное ими является соисполнительством и в силу части второй статьи 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК РФ»¹⁰.

Полагаем, что можно считать соисполнителями хищения только тех лиц, которые не участвовали в непосредственном завладении

⁷ Приговор Таганского районного суда г. Москвы по уголовному делу 1-243/2015 // Специализированный информационный ресурс «СудебныеРешения.рф».

⁸ Бриллиантов А. В., Яни П. С. Применение норм о соучастии: аналогия или толкование // Законность. 2013. № 6. С. 31—36; Лопашенко Н. Новое постановление Пленума Верховного Суда РФ по хищениям // Законность. 2003. № 3. С. 31—35.

⁹ Галиакбаров Р. Р. Указ. соч. С. 60—63.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

чужим имуществом (его незаконном изъятии у владельца и обращении в другое незаконное владение), однако непосредственно оказывали содействие хищению, осуществляя незаконное проникновение в жилище (взламывая двери, запоры, решетки). Это обусловлено тем, что квалифицирующий признак (проникновение в жилище), предусмотренный п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ, п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ, ч. 3 ст. 162 УК РФ, вместе с основным составом хищения образует ученную в законе совокупность преступлений против собственности и неприкосновенности жилища (ст. 139 УК РФ), квалифицируемую как одно преступление. Именно поэтому действия лиц, оказавших указанное содействие, можно считать частичным выполнением объективной стороны единого сложного преступления.

В целом Верховный Суд РФ ориентирует судебную практику на толкование группового преступления как соисполнительства¹¹, а в сво-

их решениях по конкретным уголовным делам также исходит из этой позиции, отмечая, что нет оснований для оценки преступления как совершенного в группе или в группе лиц по предварительному сговору, если в его совершении непосредственно участвует лишь одно лицо (исполнитель), в то время как другое лицо не участвует в совершении (исполнении) преступления, а выполняет лишь роль организатора, подстрекателя или пособника¹².

Практика применения уголовного закона о вандализме не должна противоречить сложившемуся в целом практическому пониманию группового преступления. Поэтому действия соучастников вандализма следует квалифицировать как совершенные группой лиц только в тех случаях, когда соучастники полностью или частично выполняют действия, входящие в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 214 УК РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бриллиантов А. В., Яни П. С.* Применение норм о соучастии: аналогия или толкование // *Законность*. — 2013. — № 6.
2. *Галиакбаров Р. Р.* Квалификация групповых преступлений. — М., 1980.
3. *Лопашенко Н.* Новое постановление Пленума Верховного Суда РФ по хищениям // *Законность*. — 2003. — № 3.
4. *Михеев Р. И.* Невменяемый. Социально-правовой очерк. — Владивосток, 1992.

Материал поступил в редакцию 25 января 2017 г.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)». П. 10 // *Российская газета*. 1999. 9 февр. ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». П. 15 // *Бюллетень Верховного Суда*. 2013. № 9 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности». П. 10 // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2015. № 2.

¹² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29 июня 2005 г. № 83-005-12 ; апелляционное определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 18 августа 2016 №20-АПУ 16-16 г. // URL: <http://vsrf.ru>.

VANDALISM COMMITTED BY A GROUP OF PERSONS

SHESLER Alexandre Viktorovich — Doctor of Law, Professor of the Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service

sofish@inbox.ru

654066, Russia, Novokuznetsk, prospect Oktyabrskiy, 49

BELARYOVA Olga Aleksandrovna — PhD in Law, Associate Professor of the Novokuznetsk Institute (Branch) of the Kemerovo State University

belarev@mail.ru

654066, Russia, Novokuznetsk, Tsiolkovskogo Str., 23

Review. *The article reveals the content of such a qualifying element of vandalism provided for in Part 2 Article 214 of the Criminal Code of the Russian Federation as an act committed by a group of persons. By establishing the qualifying element in question, the law-maker relied on the greater public danger of group vandalism not only in relation to vandalism carried out by one person, but also in relation to vandalism committed in complicity when there is a legal differentiation of roles that apart from the vandal include the organizer, the instigator and the abettor shall be provided. It is noted that vandalism should be classified as an act committed by a group of persons only when accomplices to the offense are co-participants, i.e. in whole or in part they carry out the acts forming the objective side of the offense set forth in Article 214 of the Criminal Code of the Russian Federation.*

Based on the legislative definition of the perpetrator (Part 33, Article 33 of the Criminal Code of the Russian Federation), it is noted that only acts of accomplices directly involved in desecration of buildings or other structures, deterioration of property in public transport or other public places, or who have committed these acts by the use of other persons who are not subject to criminal liability due to age, insanity and other circumstances provided for in the Criminal Code of the Russian Federation can form joint participation in vandalism. Co-participants can act simultaneously, acts of co-participants can be sequential, and it is possible that co-participants can commit different acts. However, it is common to all the co-participants that their acts are wholly or partially consistent with the description of the objective side of vandalism described in the Law.

The article critically assesses the practice of qualifying acts of participants of vandalism who, at the time and place of the crime, only assist the perpetrator as commission of the crime by the group of persons; similar decisions are also made in the course of qualifying vandalism. On the basis of analysis of case law and clarifications of the Supreme Court of the Russian Federation, it is established that this practice is contrary to the generally accepted understanding of the group crime.

Keywords: *Vandalism, group of people, joint participation, complicity in a crime, qualification, case law, Plenum of the Supreme Court of the RF, regulations.*

BIBLIOGRAPHY

1. Brilliantov, A. V., Yani, P. S. Application of the rules on complicity: Analogy or interpretation // Legality. 2013. — № 6.
2. Galiakbarov, R. R. Classification of group crimes. — M., 1980.
3. Lopashenko, N. New decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on Theft // Legality. — 2003. — № 3.
4. Mikheev, R. I. An Insane. Socio-legal profile. -Vladivostok, 1992.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Р. Н. Боровских*

ТИПОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ И ПРАКТИКА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются криминалистические проблемы противодействия организованной преступной деятельности в сфере страхования в современной России. Автор наглядно показывает степень разработанности данной проблематики на уровне теоретико-прикладных криминалистических исследований и как результат проведенного по теме обобщения приводит общую характеристику составленного и размещенного в Интернете для свободного скачивания «Обзора-ревизии “Методики расследования преступлений в сфере страхования и смежные методики, методические рекомендации”». В статье также характеризуется состояние современной правоприменительной практики по выявлению, раскрытию и расследования мошеннической и иной организованной преступной деятельности в сфере страхования. Указывается, что содержание соответствующей правоприменительной практики составляют ряд криминалистически значимых тенденций, которые автор выделяет и обосновывает. Относительно последних делается обобщающий вывод о том, что степень эффективности противодействия организованной мошеннической и иной организованной преступной деятельности в сфере страхования в настоящее время нельзя признать удовлетворительной.

В статье приводится содержательный анализ официальных статистических данных о судимости за преступления, предусмотренные ст. 159.5 УК РФ. Автором предлагается к обсуждению типология преступлений в сфере страхования и приводятся аргументы в пользу избранного критерия данной типологизации, в соответствии с которой выделяются четыре типа преступлений в сфере страхования: простое (бытовое, единолично совершенное, внегрупповое), групповое, организованное и организованно-коррупцированное. Приводятся краткие примеры соответствующих типов преступлений. На основании материалов правоприменительной практики в статье обозначены основные направления организованной преступной деятельности в сфере страхования, рассмотрены вопросы криминалистической характеристики организованной преступной деятельности, связанной с совершением мошенничества и других преступлений в сфере страхования, а также сопутствующих им преступлений.

Ключевые слова: страхование, мошенничество в сфере страхования, организованная преступная деятельность, криминалистическая типология, криминалистическая характеристика, выявление и расследование.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.119-135

© Боровских Р. Н., 2017

* Боровских Роман Николаевич, кандидат юридических наук, доцент Новосибирского юридического института (филиала) Томского национального исследовательского государственного университета borovskih80@yandex.ru
630007, Россия, г. Новосибирск, ул. Советская, д. 7

Яблоков Н. П. пишет, что «среди множества проблем криминалистического характера, связанных с вопросами борьбы с организованной преступностью, требующих глубокого изучения и разработки мер практического их разрешения объединенными силами ученых-теоретиков и криминалистов-практиков, выделяется проблема выработки целостной криминалистической концепции особенностей организованной преступной деятельности (ОПД) и криминалистической методик ее расследования и раскрытия... Это ближайшие общие задачи науки и практики криминалистики по вопросам борьбы с организованной преступностью. Частные задачи криминалистов в этой области исследований связаны с разработкой криминалистических характеристик отдельных видов организованной преступной деятельности и методик их расследования»¹.

Относительно частных задач, о которых говорит Н. П. Яблоков, необходимо отметить имеющиеся в арсенале современной отечественной криминалистики научные разработки, посвященные криминалистическому анализу организованной преступной деятельности в сфере экономики².

Изучение указанных работ показывает, что страхование нередко упоминается в них как одна из наиболее привлекательных в криминальном отношении сфер экономической деятельности.

Так, в исследовании Галагузы Н. Ф. и Ларичева В. Д.³ рассмотрены общие теоретические и законодательные положения о страховании, охарактеризованы основные виды и спосо-

бы преступлений, совершаемых работниками страховых компаний, предприятий-страхователей, и гражданами, проанализирован зарубежный опыт по организации работы по минимизации убытков в страховых фирмах и предотвращению правонарушений, даны рекомендации по выявлению, раскрытию, расследованию и предупреждению данных преступлений. Работа Н. Ф. Галагузы и В. Д. Ларичева, несмотря на емкое наименование, в значительной степени сфокусирована на проблеме мошенничества и является одним из первых монографических исследований, в котором изучаются вопросы криминалистического обеспечения противодействия преступлениям (в основном мошенничеству) в сфере страхования.

А. И. Алгазин сосредоточил внимание на характеристике основных криминалистических средств выявления и расследования преступлений в сфере страхования (авторская позиция сводится к тому, что данные преступления оказываются в той или иной степени связанными со страховым мошенничеством). Автором проведен анализ отдельных элементов криминалистической характеристики данных преступлений: личности типичного преступника, его типичных мотивов и целей, а также обстановки совершения страхового мошенничества, рассмотрены распространенные способы обмана страховщиков в различных видах страхования⁴.

В совместном труде А. И. Алгазина, Н. Ф. Галагузы и В. Д. Ларичева излагается криминалистическая характеристика преступлений,

¹ Яблоков Н. П. *Организованная преступная деятельность : теория и практика расследования*. М., 2014. С. 63.

² Например: *Багмет А. М., Перов В. А.* Расследование преступлений о хищении бюджетных средств и злоупотреблении должностными полномочиями в сфере налогообложения. М., 2015 ; *Бертовский Л. В.* Проблемы теории и практики выявления и расследования преступного нарушения правил экономической деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005 ; *Гаврилин Ю. В.* Расследование преступлений, посягающих на информационную безопасность в сфере экономики : теоретические, организационно-тактические и методические основы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010 ; *Журавлев С. Ю.* Типология механизма преступной деятельности экономической направленности и базовая методика расследования преступлений / науч. ред. А. Ф. Лубин. Н. Новгород, 2013 ; *Прошин В. М.* Теория и практика расследования налоговых преступлений / науч. ред. А. М. Кустов. М., 2016 ; *Криминалистическое обеспечение экономической безопасности и борьбы с коррупцией* / под ред. А. Ф. Лубина, С. Ю. Журавлева. Н. Новгород, 2012 ; *Шмонин А. В., Исаев С. С.-Х.* Расследование мошенничеств, связанных с расходованием бюджетных средств (теория и практика). М., 2014.

³ *Галагуза Н. Ф., Ларичев В. Д.* Преступления в страховании : предотвращение, выявление, расследование : (отечественный и зарубежный опыт). М., 2000.

⁴ *Алгазин А. И.* Анализ технологий обмана страховщиков. СПб., 2003.

совершаемых с целью незаконного получения страховой выплаты (авторами имеются в виду мошенничество в сфере страхования и преступления «вспомогательного» характера), исследуется деятельность страховых фирм и служб безопасности страховых фирм по предупреждению данных преступлений, основные методы их выявления, раскрытия и расследования⁵.

В исследовании, проведенном С. А. Лубиным, изложены основные положения криминалистической характеристики преступлений в сфере страхования, их авторская криминалистическая типология, дано описание основных способов совершения таких преступлений, приведена общая характеристика тактико-методических особенностей их расследования⁶.

Отдельные положения криминалистической характеристики некоторых видов ОПД в сфере страхования можно обнаружить в монографических, учебно-методических, научно-практических и иных изданиях, посвященных криминалистическим рекомендациям по расследованию смежных преступлений. Как правило, в данных работах речь идет о криминалистических методиках расследования либо об отдельных криминалистических рекомендациях более высокого уровня обобщения по отношению к методике расследования преступлений в сфере страхования. Так, в монографии В. А. Егорова о криминалистических моделях экономических преступлений в кредитно-финансовой сфере описываются примеры совершения данных преступлений, совершаемых при помощи договоров лжестрахования⁷. В монографии А. В. Шмониной рассматриваются проблемы расследования хищений денежных средств Фонда обязательного медицинского

страхования при реализации приоритетных национальных проектов, излагается криминалистическая характеристика хищений денежных средств при реализации приоритетного национального проекта «Развитие агропромышленного комплекса», совершаемых в том числе посредством схем фиктивного страхования⁸. В работе А. М. Багмета и В. А. Перова приводится подробное криминалистическое описание одного из вариантов «страховых» схем совершения налогового мошенничества⁹. В исследовании С. П. Щербы и П. Е. Власова, посвященном вопросам расследования криминальных банкротств, содержится криминалистическое описание «схемы» неправомερных действий при банкротстве, когда способ совершения данного преступлений предполагает участие страховых организаций и других участников отношений страхования¹⁰.

В совместной работе Н. М. Сологуба, С. Г. Евдокимова и Н. А. Даниловой характеризуются примеры совершения хищений и иных преступлений при помощи лжестраховых договоров, в том числе и договоров перестрахования¹¹.

В интересном учебно-методическом пособии, изданном под редакцией С. Ю. Журавлева и В. И. Каныгина, излагаются примеры совершения мошенничества в сфере страхования по типу «финансовых пирамид», приводятся их криминалистическое описание, а также характеризуются примеры схем уклонения от уплаты налогов путем фиктивных операций страхования¹².

По итогам обобщения имеющихся криминалистических разработок по вопросам расследования преступлений в сфере страхования, а также смежных криминалистических

⁵ Алгазин А. И., Галагуза Н. Ф., Ларичев В. Д. Страхование мошенничество и методы борьбы с ним. М., 2003.

⁶ Лубин С. А. Расследование преступлений в сфере страхования // Криминалистическое обеспечение экономической безопасности и борьбы с коррупцией / под ред. А. Ф. Лубина, С. Ю. Журавлева. Н. Новгород, 2012. С. 296—297.

⁷ Егоров В. А. Криминалистические модели экономических преступлений в кредитно-финансовой сфере. Саратов, 1999. С. 124—128.

⁸ Шмонин А. В. Расследование хищений денежных средств при реализации приоритетных национальных проектов. М., 2015. С. 72—75, 110—111, 153.

⁹ Багмет А. М., Перов В. А. Указ. соч. С. 107—108.

¹⁰ Щерба С. П., Власов П. Е. Расследование незаконных банкротств и неправомερных действий при банкротстве. М., 2005. С. 70.

¹¹ Сологуб Н. М., Евдокимов С. Г., Данилова Н. А. Хищения в сфере экономической деятельности : механизм преступления и его выявление. М., 2002. С. 40.

¹² Расследование экономических преступлений / под ред. С. Ю. Журавлева, В. И. Каныгина. М., 2006. С. 120—121, 126—127, 389—390 и др.

методик и методических рекомендаций, нами была составлена «карта» соответствующих криминалистических знаний с указанием конкретных «белых пятен». Данное обобщение опубликовано нами под названием «Обзор-ревизия “Методики расследования преступлений в сфере страхования и смежные методики, методические рекомендации” (далее по тексту — Обзор)¹³». Составленный Обзор позволяет заключить, что крупные монографические исследования проблем расследования преступлений в сфере страхования в настоящее время в «банке криминалистических данных» — единичны. При этом анализ показывает, что данные работы сосредоточены в основном на криминалистическом изучении мошенничества в сфере страхования, а также (значительно реже) иных хищений, совершаемых в данной сфере отношений. Вопросы криминалистической характеристики и расследования ОПД в сфере страхования изучены фрагментарно.

В данном русле складывается и современная практика выявления, раскрытия, расследования и судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях в сфере страхования, которая в значительной степени является выборочной и, как следствие, направлена на нейтрализацию определенной части мошеннических проявлений в сфере страхования, а именно:

- преступный характер которых очевиден;
- квалификация которых не вызывает особых сложностей и в своей основе имеет консолидированную межведомственную позицию;
- в отношении выявления, раскрытия и расследования которых имеется определенный опыт;
- выявление которых средствами и методами оперативно-розыскной деятельности (ОРД) в достаточной степени отлажено;
- сбор доказательственной базы по уголовным делам о которых сравнительно несложен;

— обвиняемые по уголовным делам, которые, как правило, согласны на особый порядок судебного разбирательства (как правило, гл. 40 УПК РФ).

В результате, основной массив уголовных дел о мошенничествах в страховании, производство по которым завершается постановлением обвинительного приговора суда и решения по которым фиксируются судом второй инстанции как верные, составляют мошенничества страхователей, выгодоприобретателей и застрахованных лиц, совершаемые в отношении имущественных интересов страховых организаций. Другими словами, страховое мошенничество в современной российской правоприменительной практике предстает в виде мошенничества страхователей против страховщиков (страховых организаций). Однако и относительно расследования мошенничества в сфере страхования отечественная криминалистическая практика весьма однобока. Если типологизировать мошенничество в сфере страхования по степени организованности и коррумпированности преступления на четыре типа — простое (бытовое, единолично совершенное, внегрупповое), групповое, организованное и организованно-коррумпированное¹⁴, то укажем, что в подавляющем большинстве случаев эффективное противодействие осуществляется в отношении простых и групповых мошенничеств в сфере страхования. При этом противодействие организованным и организованно-коррумпированным мошенничествам в сфере страхования осуществляется не на должном уровне.

Неполнота, избирательность в расследовании преступлений последних двух категорий выражается в том, что в ходе их расследования устанавливаются основные исполнители очевидных преступных ролей, «авангард» преступников, которые, как правило, представляют собой преступников-дилетантов. При этом организаторы преступлений и преступных

¹³ Боровских Р. Н. Обзор-ревизия «Методики расследования преступлений в сфере страхования и смежные методики, методические рекомендации» // Официальный сайт Международной ассоциации содействия правосудию (МАСП). URL: <http://www.iaaj.net/node/2167> (дата обращения: 05.03.2017).

¹⁴ Полагаем, что данная типология применима не только к страховому мошенничеству, но и к другим преступлениям в сфере страхования. По вопросу криминалистической классификации и типологии преступлений в сфере страхования см. подробно: Боровских Р. Н. К вопросу о криминалистической классификации преступлений в сфере страхования // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. Вып. 3. Ч. II. Юридические науки. Тула, 2016. С. 186—192; Он же. Криминологические, уголовно-правовые и криминалистические проблемы противодействия преступлениям в сфере страхования / под ред. Ю. П. Гармаева. Новосибирск, 2016. С. 82—84.

групп, координаторы преступных действий, активные участники таких групп и их пособники зачастую остаются безнаказанными. Получается, что преступная цепочка разрывается, но системообразующая основа преступной деятельности в лице ее организаторов и руководителей, а также обеспечивающих им содействие коррупционеров и их пособников, остается нетронутой. Таким образом, в организованных и организовано-коррупцированных мошенничествах в страховании удастся нейтрализовать лишь координируемую часть преступной «цепи» (преступников-дилетантов), а координирующая ее часть продолжает свое существование и даже получает развитие.

В подтверждение приведем официальные статистические данные о судимости за преступления, предусмотренные ст. 159.5 УК РФ¹⁵. Из общего числа осужденных по ст. 159.5 УК РФ за первое полугодие 2016 г. (69 человек), 37 человек (54 %) — осуждены по ч. 2 данной статьи (за совершение преступления группой лиц по предварительному сговору¹⁶). Данный показатель в 2013—2015 гг. составил, соответственно,

50 человек (49 % от общего числа осужденных по ст. 159.5 УК РФ), 49 человек (45 %) и 67 человек (48 %). Из этих данных следует, что каждое второе мошенничество в сфере страхования — групповое преступление.

Фактически данный показатель значительно выше, поскольку, во-первых, при квалификации преступления, например по ч. 1 ст. 159.5 УК РФ¹⁷, в ней не отражаются данные о возможном фактическом участии в преступлении других лиц (в связи с неустановлением лица, недостижением возраста уголовной ответственности, отсутствием доказательств причастности к преступлению либо по иным причинам). Во-вторых, рассматриваемые статистические данные нужно уточнить в связи с тем, что при квалификации действий подсудимых по ч. 3 либо 4 ст. 159.5 УК РФ признак «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору» может быть инкриминирован, но поглощен квалификацией по более тяжкому квалифицирующему либо особо квалифицирующему признаку (совершение преступления в крупном размере или в особо крупном размере соответственно¹⁸).

¹⁵ Данные судебной статистики // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php> (дата обращения: 01.01.2017).

¹⁶ Другой квалифицирующий признак, предусмотренный ч. 2 ст. 159.5 УК РФ («с причинением значительного ущерба гражданину»), на практике фактически не вменяется, поскольку сегодня в подавляющем большинстве случаев совершения мошенничества в сфере страхования потерпевшими признаются страховые организации. Логика толкования признаков основного состава данного преступления современными практическими работниками такова, что оно рассматривается как преступление, направленное исключительно против имущественных интересов страховых организаций и других профессиональных субъектов страховой деятельности. Дискуссию об этом см.: Боровских Р. Н. Криминологические, уголовно-правовые и криминалистические проблемы противодействия преступлениям в сфере страхования. С. 89—119, 155. Из изученных 102 приговоров и других материалов судебной практики по уголовным делам о мошенничестве (ст. 159.5 УК РФ) и иных преступлениях, совершенных в сфере страхования, квалификация действий подсудимых по ч. 2 ст. 159.5 УК РФ нам встретилась в 17 актах, но во всех указанных случаях судом инкриминировался квалифицирующий признак мошенничества в сфере страхования — «совершение группой лиц по предварительному сговору». При этом лишь в 2 из 102 приговоров и других актов судебной практики был обнаружен пример инкриминирования судом такого квалифицирующего признака мошенничества в сфере страхования, как «совершение с причинением значительного ущерба гражданину». Однако укажем, что действия подсудимых в данных случаях были квалифицированы по ч. 2 ст. 159 УК РФ, поскольку преступления подсудимыми были совершены до введения в УК РФ ст. 159.1—159.6 УК РФ.

¹⁷ Согласно данным судебной статистики, в 2013 — первом полугодии 2016 г. по ч. 1 ст. 159.5 УК РФ было осуждено в общей сложности 70 человек, что составляет 17 % от общего числа осужденных по ст. 159.5 УК РФ за рассматриваемый период. В 2013 г. по ч. 1 ст. 159.5 УК РФ было осуждено 17 человек (13 % от общего числа осужденных по данной статье за 2013 г.), в 2014 г. — 28 человек (26 %), в 2015 г. — 15 (11 %), в первом полугодии 2016 г. — 9 человек (13 %).

¹⁸ Из общего числа изученных 102 приговоров и других актов судебной практики по уголовным делам о мошенничестве (ст. 159.5 УК РФ) и иных преступлениях, совершенных в сфере страхования, данные примеры квалификации удалось обнаружить соответственно в 13 актах с квалификацией по ч. 3 ст. 159.5 УК РФ и в 2 актах с квалификацией по ч. 4 ст. 159.5 УК РФ.

Добавим также, что согласно рассматриваемым данным судебной статистики количество осужденных по ч. 4 ст. 159.5 УК РФ, предусматривающей два альтернативных особо квалифицирующих обстоятельства — «совершение преступления организованной группой» или «в особо крупном размере», за период 2013 — 6 мес. 2016 г. осуждено 55 человек (13 % от общего числа осужденных по ст. 159.5 УК РФ за указанный период). Так, в 2013 г. по ч. 4 ст. 159.5 УК РФ был осужден 1 человек, в 2014 г. — 20, в 2015 — 27, в первом полугодии 2016 г. — 7. При этом из изученных статистических сведений не удалось получить информацию о количестве осужденных по ч. 4 ст. 159.5 УК РФ в разрезе двух различных особо квалифицирующих признаков, предусмотренных данной статьей.

Полагаем, что подавляющее большинство осужденных по ч. 4 ст. 159.5 УК РФ составляют лица, совершившие мошенничество в сфере страхования в особо крупном размере, тогда как число осужденных по данной части ст. 159.5 УК РФ с инкриминированием признака «совершение преступления организованной группой» существенно меньше. Тому есть косвенное, но весьма убедительное подтверждение. Изучение следственной и судебной практики показывает, что львиную долю мошенничеств в сфере страхования, совершенных с причинением имущественного ущерба в размере, превышающем установленный законом «порог» особо крупного (1,5 млн руб.), составляют мошенничества в сфере так называемого автомобильного страхования (КАСКО и ОСАГО), значительно реже — мошенничества в сфере имущественного либо личного страхования. При этом дорогостоящие автомобили, как правило, являются предметом данных преступлений. Следовательно, можно уверенно полагать, что при квалификации по ч. 4 ст. 159.5 УК РФ судами в абсолютном большинстве случаев инкриминируется признак «в особо крупном размере». Изучение судебной практики показывает, что в 10 из 102 приговоров и других актов судебной практики по уголовным делам о мошенничестве и других преступлениях в сфере страхования подсудимым инкриминировалась ч. 4 ст. 159.5 УК РФ, при этом признак «совершение мошенничества организованной группой» вменялся в трех случаях, а в остальных — признак «в особо крупном размере» (относительно последних в 5 случаях мошенничество было совершено в сфере автомобильного страхования, в 1 — в имущественном страховании, в 1 — в страховании жизни).

Приведенные статистические данные убедительно характеризуют сформировавшуюся к настоящему времени практику противодействия мошенничествам и косвенно другим преступлениям в сфере страхования. Содержание данной практики составляют ряд криминалистически значимых тенденций, а именно:

- 1) практика противодействия преступлениям в сфере страхования сфокусирована на выявлении и раскрытии страхового мошенничества (ст. 159.5 УК РФ);
- 2) иные преступления в сфере страхования (в том числе сопутствующие мошенничеству) зачастую остаются без должного уголовно-правового реагирования (остаются в разряде «нераскрытых», не выявляются, рассматриваются сквозь призму гражданско-правовых отношений как деликты неуголовно-правового характера и т.д.);
- 3) результатом практики противодействия страховому мошенничеству в подавляющем большинстве случаев является нейтрализация единолично совершенных (простых, бытовых, внегрупповых) мошенничеств, а также мошенничеств, совершенных в составе группы лиц по предварительному сговору (групповых мошенничеств);
- 4) нейтрализуемые групповые мошенничества в сфере страхования характеризуются достаточно примитивным содержанием группового характера преступной деятельности: такие группы, как правило, состоят из мошенников-дилетантов, складываются стихийно, нередко на основе родственных и дружеских связей, не обладают коррупционным прикрытием, нацелены на совершение единичного мошенничества и т.п.
- 5) прецеденты эффективного уголовного преследования субъектов организованного и организованно-коррупцированного мошенничества в сфере страхования являются единичными, но свидетельствуют о крайне высокой степени общественной опасности соответствующих преступлений.

Таким образом, степень эффективности противодействия организованной мошеннической и иной организованной преступной деятельности в сфере страхования нельзя признать удовлетворительной. Одной из основных причин этого представляется отсутствие надлежащего криминалистического описания данной преступной деятельности и, соответственно, методического обеспечения ее расследования.

Обобщение эмпирического материала с применением методов экспертных оценок¹⁹ показывает, что даже на уровне описания основных криминалистических характеристик ОПД в сфере страхования у специалистов нет полного представления о масштабе, формах проявления, целях и т.п. рассматриваемых организованных преступлений. По результатам анализа данных, полученных с применением метода экспертных оценок сведений, а также из имеющейся правоприменительной практики представляется возможным обозначить несколько основных направлений организованной преступной деятельности в сфере страхования.

ОПД, связанная с организацией, руководством и координацией преступной деятельностью мошенников-дилетантов

В основном данные организованные мошенничества совершаются в сфере страхования дорогостоящих автомобилей (КАСКО) либо гражданской ответственности их владельцев (ОСАГО, ДСАГО), реже — в сфере имущественного или личного страхования. Инициаторами данной преступной деятельности могут выступать сотрудники ГИБДД, работники страховых организаций (бывшие или действующие), страховые агенты, хорошо знакомые с организацией работы в сфере страхования.

Членами организованных преступных групп, специализирующихся на совершении серийного страхового мошенничества, зачастую являются не только действующие страховые агенты, но и бывшие, уволенные страховщиком по дискредитирующим основаниям, а также сотрудники ГИБДД²⁰. Известны случаи, когда инициатива

совершения мошенничеств на регулярной основе проистекала от действующих сотрудников ГИБДД, осуществлявших свою преступную деятельность в составе организованной группы либо преступного сообщества²¹.

Поиск лиц для выполнения номинальных преступных ролей осуществляется через автомастерские, сотрудников ГИБДД, страховых агентов, аварийных комиссаров, экспертов. После этого владелец поврежденного автомобиля вовлекается путем подкупа в страховое мошенничество, для него изготавливаются подложные документы (справки о ДТП, заключения экспертизы и др.), проводится инструктаж о дальнейших действиях. После обращения его в страховую полученная выплата делится между всеми участниками преступления.

Приведем показательный пример. Приговором Железнодорожного районного суда г. Пензы осуждены Ф., К. и В. по ч. 4 ст. 159.5 УК РФ за совершение мошенничества организованной группой²². Ф. и К. выступили создателями и руководителями организованной группы, в которую вовлекли В. Судом установлено, что организованная группа была создана для систематического совершения страховых мошенничеств, поскольку сложность и масштабность хищений денежных средств страховых организаций путем предоставления заведомо ложных сведений и документов требовали создания и функционирования сплоченной и четко скоординированной группы лиц. В качестве пособников в совершение мошенничеств членами организованной группы Ф., К. и В. были также вовлечены сотрудники ГИБДД Г. и Д., а также сотрудник компании-оценщика Я. и владельцы транспортных средств М., С., П. Данные лица не выступали участниками организованной группы.

¹⁹ В качестве экспертов были проинтервьюированы 10 сотрудников органов внутренних дел, имеющих стаж оперативной и следственной работы не менее 5 лет в подразделениях по борьбе с экономическими преступлениями и противодействию коррупции, 6 сотрудников оперативных подразделений ФСБ России, 3 адвоката с опытом защиты по уголовным делам о преступлениях в сфере страхования.

²⁰ См., например: приговор Индустриального районного суда г. Хабаровска № 1-768/2015 // Сайт судебных решений «РосПравосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-industrialnyj-rajonnyj-sud-g-xabarovskaxabarovskij-kraj-s/act-498554340> (дата обращения: 01.01.2016).

²¹ См., например: приговор Московского районного суда г. Казани № 1-137/2013 от 22.05.2013 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru/regular/doc/RtYWmASJU1VO> (дата обращения: 01.01.2016).

²² Приговор Железнодорожного районного суда г. Пензы № 1-3/2014 от 18.07.2014 // Сайт судебных решений «РосПравосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-zheleznodorozhnyj-rajonnyj-sud-g-penzypenzenskaya-oblast-s/act-471333720> (дата обращения: 01.01.2016).

Судом также установлено, что «каждый член организованной группы принимал в ее деятельности активное личное участие и исполнял отведенную ему роль в общем преступном плане». Ф. и К., являясь руководителями организованной группы, были инициаторами преступных действий; обеспечивали деятельность группы; осуществляли планирование преступлений; координировали действия членов группы для достижения единого преступного результата; давали указания всем членам организованной группы, направленные на выполнение действий, связанных с подачей заведомо ложных документов в страховые компании и получением в дальнейшем денежных средств; организовывали распределение полученных противоправным способом денежных средств».

Ф., являясь непосредственным руководителем организованной группы, осуществлял взаимодействие с сотрудниками ГИБДД Г. и Д.; распределение денежных средств, добытых преступным путем среди членов организованной группы; производил выдачу вознаграждения в размере 10 000 руб. лицам, не осведомленным о преступных намерениях группы, которые осуществляли непосредственную подачу комплектов фиктивных документов в Российский союз страховщиков (РСА); лично изготавлял и приобретал в неустановленном следствием месте заведомо подложные документы: нотариальные доверенности, справки о ДТП, определения об отказе в возбуждении дел об административном правонарушении, заверенные оттисками соответствующих штампов и печатей; осуществлял взаимодействие со специалистом оценочной группы Я., от которого получал отчеты о стоимости восстановительного ремонта транспортных средств; предоставлял свой гараж для проведения собраний участников организованной группы; лично инструктировал членов группы и неосведомленных лиц; контролировал процесс поездки и подачи документов в центральный офис РСА; лично либо с помощью В. подавал заявление о получении компенсационной выплаты в страховую организацию, а также документы в органы судебной системы РФ для взыскания со страховщика суммы якобы недоплаченного страхового возмещения.

К., также являясь организатором и руководителем группы, предоставлял Ф. данные об автомобилях, находившихся в его распоряжении, и сами автомобили для использования их в преступных целях; координировал действия

лиц, направляемых Ф. для подачи комплекта фиктивных документов в центральный офис РСА, провожал направляемых лиц до здания РСА; лично подавал заявления в страховую организацию для получения страхового возмещения по якобы произошедшим ДТП; предоставлял документы для дальнейшей их подачи в органы судебной системы РФ для взыскания со страховой организации суммы якобы недоплаченного страхового возмещения. Помимо этого, К. передавал Ф. данные о транспортных средствах и их владельцах, заключивших со страховыми организациями договор ОСАГО; Ф., в свою очередь, вносил информацию в фиктивные справки о ДТП, которые впоследствии в числе других документов подавались в РСА.

В., являясь одним из участников организованной группы, выступая в качестве доверенного лица Ф.: исполнял его поручения, связанные с противоправной деятельностью группы; подбирая лиц из числа собственных родственников и знакомых для использования тех в интересах преступной деятельности группы, а именно доставки и подачи комплектов фиктивных документов в центральный офис РСА, использования их данных в документах, заполняемых по случаю произошедших фиктивных ДТП; непосредственно перед поездками для подачи документов в РСА он вместе с Ф. проводил инструктаж лиц, которые должны были подавать документы; контролировал правильность заполнения фиктивных документов для РСА и самостоятельно заполнял некоторые из указанных документов; лично и вместе с Ф. контролировал процесс поездки и подачи документов в РСА членами организованной группы, а также лицами, не осведомленными об их преступных намерениях.

Таким образом, созданная и руководимая Ф. и К. организованная группа характеризовалась, по мнению суда, следующими признаками:

- устойчивостью состава, выразившейся в тесных взаимоотношениях ее членов;
- наличием личного знакомства и общих интересов между ее членами;
- привлечением к выполнению задач, значимых для преступной деятельности группы, лиц, которые не осведомлялись о реальных намерениях участников группы.

Все члены преступной группы действовали совместно, по предварительному сговору, сплоченно и организованно, в целях хищения денежных средств, предназначенных для выплаты страхового возмещения.

Подсудимые и их защитники в суде оспаривали квалификацию совершенных преступлений в составе организованной группы, отрицая наличие тесных связей между членами группы и ссылаясь на неустановленное следствием лицо как «вдохновителя хищений». Однако вопреки данным доводам суд счел установленным факт совершения Ф., К. и В. мошенничеств организованной группой. В обоснование принятого решения, суд указал, что «Ф. была создана четкая структура организованной преступной группы, которая выражалась в определении целей совместной преступной деятельности, распределении ролей между участниками, тщательной подготовке к совершению преступлений, устойчивостью, которая выражалась в прочных постоянных личных связях между участниками, стабильности состава, длительном периоде преступной деятельности, четкой согласованности и последовательности действий при совершении преступлений, связанных с хищением денежных средств страховых компаний, единым способом их совершения; сплоченностью, которая выражалась в объединении ее членов для совершения неопределенного числа преступлений и на неопределенно длительное время, наличии единой цели — получения незаконного дохода от совершения преступлений в сфере страховых мошенничеств; преступной специализации, что выражалось в совершении членами группы однообразных преступлений, связанных с хищением денежных средств страховых компаний; а также наличием связей с должностными лицами правоохранительных органов — инспекторов ГИБДД».

ОПД, связанная с реализацией крупных мошенничеств в сфере личного или имущественного страхования

Данные мошенничества организуются лицами, хорошо осведомленными об организации агентской и иной работы в сфере страхования либо обладающими соответствующими связями в страховом деле.

Развитие преступной деятельности протекает индуктивным путем («от очага к периферии»), когда в орбиту преступной деятельности

активно вовлекаются новые и новые участники (как правило, на основе родственных связей, дружбы, знакомства, совместной трудовой деятельности и т.п.). Данные лица привлекаются для выполнения конкретных преступных ролей: подыскания лиц для участия в афере в качестве страхователей, подделки требуемых документов, подыскания потерпевших и т.п. «Центр» организованной преступной деятельности — один или несколько человек, имеющих опыт деятельности в сфере страхования (например, агенты, сотрудники страховых организаций и др.).

В качестве примера можно привести приговор Октябрьского районного суда г. Саратова, которым З. осужден по ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 30, ч. 4 ст. 159.5 УК РФ за совершение преступлений при следующих обстоятельствах. З., зная об условиях заключения договоров страхования жизни граждан и порядке страхового возмещения, имел умысел на совершение мошенничества в сфере страхования, а также на организацию убийства застрахованного лица. С этой целью З. привлек в качестве исполнителей данных преступлений А. и Б., пообещав им материальное вознаграждение в виде денег в сумме по 1 000 000 руб. каждому. А. и Б. подыскали потерпевшего В., находившегося в материально неблагоприятном положении, и предложили ему выступить в качестве лица, подлежащего страхованию, не ставя при этом в известность последнего об их истинных преступных намерениях, пообещав ему за данные действия вознаграждение в сумме 500 000 руб. В дальнейшем З. для создания у представителей страховой организации уверенности в достоверности предоставляемых В. сведений о своей личности и якобы высоких доходах дал указания А. и Б. приобрести В. новую одежду, организовать посещение последним салона красоты, а затем обеспечить встречу В. с сотрудником страховой организации. В дальнейшем жизнь В. была застрахована на сумму 9 892 660 руб. Далее З. дал указание А. и Б. организовать инсценированное ДТП, в котором В. должен был погибнуть. Однако А. и Б. сообщили в правоохранительные органы о готовящемся преступлении, в результате чего З. был задержан²³.

²³ Приговор Октябрьского районного суда г. Саратова № 1-240/2014 ; 1-5/2015 от 27.01.2015 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru/regular/doc/rttCcD4vsOLX> (дата обращения: 01.01.2016).

ОПД, связанная с совершением хищений средств государственной поддержки, направляемых на развитие социально значимых отраслей страхования (например, сельскохозяйственного страхования), осуществляемая путем имитации страховой и иной хозяйственной деятельности, а также путем использования в качестве прикрытия преступной деятельности договоров страхования и иных инструментов страховой деятельности

Для существования и развития данного направления организованной преступной деятельности в сфере страхования есть объективные причины. Субъектами данной противоправной деятельности, как правило, выступают руководители и сотрудники страховых организаций «второго» и «третьего» эшелонов страхового бизнеса — компаний, которые не могут в условиях законной конкуренции получить доступ к рентабельным видам страхования (ОСАГО, КАСКО и др.). В результате продолжающийся процесс олигополизации национального страхового рынка влечет за собой негативные (в том числе криминальные) проявления со стороны страховщиков «средней руки» и мелких компаний, в числе которых: использование коррупционных схем получения страховых контрактов, намеренное занижение цен на услуги страхования (страховой демпинг), неправомерное завладение средствами государственных субсидий, направляемых на поддержку страхования социально значимых отраслей экономики, что часто сопровождается откровенным обманом рядовых страхователей путем манипуляции с платой за страховку и выплатами²⁴.

Одна из наиболее актуальных проблем в данном отношении — страхование сельскохозяйственных рисков²⁵. Жертвами преступников в таких случаях становятся слабо подготовленные в юридическом и финансовом отношении агропроизводители. Существо преступных схем сводится к обману недобросовестными страховщиками аграриев, которые в услови-

ях недостаточности финансовых ресурсов для своей деятельности соглашаются в той или иной степени становиться участниками документальных и иных манипуляций. Например, приговором Центрального суда г. Барнаула К. и другие лица осуждены по ч. 4 ст. 159 и другим статьям УК РФ за совершение мошенничества в сфере агрострахования группой лиц по предварительному сговору в крупном размере.

Судом установлено, что преступные действия участников группы сводились к заключению мнимых договоров страхования урожая с целью хищения средств государственных субсидий, направляемых сельскохозяйственным предприятиям на оплату части страховой премии для заключения договоров страхования. Вследствие активной позиции осужденных по противодействию уголовному преследованию данный приговор был предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции. В апелляционных жалобах осужденными и их защитниками приводились доводы в пользу того, чтобы обосновать реальность, а не мнимость заключенных ими договоров страхования. Данные доводы Судебная коллегия по уголовным делам Алтайского краевого суда сочла несостоятельными и оставила приговор суда первой инстанции без изменений, за тем исключением, что по одному из эпизодов был оправдан один из осужденных, а также назначенные К. и другим осужденным наказания в виде лишения свободы были постановлены условными²⁶.

ОПД, связанная с масштабными хищениями по типу «финансовых пирамид»

«Фасадными» организациями-пирамидами, привлекающими средства «вкладчиков», выступают компании, якобы оказывающие посреднические услуги по страхованию жизни, здоровья, накопительному пенсионному страхованию. Потенциальным страхователям предлагается застраховаться в крупных и надежных зарубежных страховых компаниях. Для боль-

²⁴ Боровских Р. Н. Криминологические, уголовно-правовые и криминалистические проблемы противодействия преступлениям в сфере страхования. С. 43—45.

²⁵ Афера со страхованием аграриев с подачи чиновников // Информационный портал «Сибкрай.ru». URL: http://sibkrai.ru/news/2/877219/?Sphrase_id=594510 (дата обращения: 01.01.2016).

²⁶ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Алтайского краевого суда по делу № 22-3583/2013 от 13.08.2013 // Картоотека судебных решений «РосПравосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-altajskij-kraevoj-sud-altajskij-kraj-s/act-473022425> (дата обращения: 01.01.2017).

шей привлекательности гражданам предлагаются договоры страхования с инвестиционной составляющей либо наряду со страхованием собственной жизни и здоровья предлагается выступить агентами по привлечению других граждан с выплатой соответствующего вознаграждения. Период расцвета деятельности таких компаний — начало 2000-х гг. В настоящее время они продолжают свою деятельность в режиме подполья, в режиме онлайн-продаж. Самый одиозный пример — деятельность компании Si Save Invest Limited (SSI)²⁷.

Криминалисты обращали внимание на работу данной структуры несколько в ином аспекте — в плане схем легализации преступных доходов²⁸ и указывали на сложность привлечения к уголовной ответственности за совершение данных преступных манипуляций.

В современной практике имеются редкие примеры эффективного уголовного преследования руководителей структурных подразделений компании SSI. Так, в 2008—2009 гг. сотрудниками УВД по Оренбургской области проводились мероприятия по пресечению преступной деятельности руководителя Оренбургского представительства фирмы SSI Г. и других сотрудников данной организации. В процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий были выявлены две мошеннические схемы преступной деятельности. Согласно первой из них финансовый консультант SSI подбирал клиента, желающего заключить договор накопительного пенсионного страхования. В случае согласия на заключение договора накопительного пенсионного страхования с клиентом заключался договор страхования жизни от имени одной из иностранных страховых компаний (стоимость — 2 500 долл. США). Денежные средства передавались клиентом наличными финансовому консультанту. Через определенное время последний предоставлял клиенту подтверждение о том, что его денежные средства перечислены на открытый на его же имя счет в страховой компании. На деле подтверждением являлся чек иностранного банка, где

у Г. был открыт лицевой счет. При этом лицензия на осуществление страховой деятельности компании SSI не выдавалась, в реестре субъектов страхового дела данная SSI не числилась, на налоговом учете не состояла.

Вторая схема состояла в том, что Г. предлагала лицам, застраховавшимся при ее посредничестве в зарубежных страховых компаниях, участвовать в покупке акций американских компаний с целью заработать на их котировках, а также покупке недвижимости за рубежом и последующей ее продаже по более высокой цене. Денежные средства предоставлялись в распоряжение Г. по договорам об управлении средствами в иностранной валюте, займов, а также договорам займа на инвестирование средств. Суммы денежных средств варьировались от 1 до 250 тыс. долл. США. Срок вложения составлял 15 лет при процентной ставке 50 % годовых. Как было установлено судом, никаких документов, подтверждающих покупку акций, Г. не предоставляла, а проценты по вкладам выплачивались Г. из денежных средств вновь привлеченных лиц, т.е. по схеме «пирамиды». Установлено также, что никакой покупки акций, и получения прибыли от разницы в курсе данных акций, а также покупки недвижимости фактически не было²⁹. Таким образом, Г. совместно с другими лицами похитила более 50 млн руб. По данным фактам следственными органами (следственной частью следственного управления при УВД по Оренбургской области) было возбуждено уголовное дело по 90 эпизодам преступной деятельности Г. В дальнейшем Г. было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 171 УК РФ, ч. 2, 3, 4 ст. 159 УК РФ. По результатам судебного разбирательства Г. была признана виновной в совершении инкриминируемых преступлений и приговорена к шести годам лишения свободы.

Считаем необходимым отметить, что после постановления обвинительного приговора в отношении Г. появились официальные заявления представителей адвокатского сообщества

²⁷ Официальный сайт компании Si Save Invest Ltd. URL: <http://save-invest.com/rus/index.php> (дата обращения: 01.01.2017).

²⁸ Драпкин Л. Я., Злоченко Я. М. Способы преступной легализации незаконных доходов // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1225489> (дата обращения: 21.02.2017).

²⁹ Глава отделения SI Save-Invest получила 6 лет тюрьмы // Агентство страховых новостей «АСН». URL: <http://www.asn-news.ru/news/37255> (дата обращения: 21.02.2017).

г. Оренбурга о низком качестве проведенного расследования. Приведем цитату: «Несмотря на низкое качество расследования этого уголовного дела и наличие у некоторых представителей правоохранительных органов Оренбургской области желания увести экс-руководительницу финансовой пирамиды от реального наказания, она была взята под стражу после оглашения приговора прямо в зале суда. При этом 15 потерпевших в процессе следствия не были признаны гражданскими истцами. Люди смогли обратиться в суд только после адвокатских ходатайств о восстановлении их прав. Считаю, что осуществлению правосудия в немалой степени способствовала твердая и решительная позиция 27 потерпевших, которые не приняли лживые обещания подсудимой о скором возмещении ущерба и не испугались ее угроз. Многие потерпевшие не удовлетворены вынесенным обвинительным приговором в части удовлетворения заявленных исковых требований и намерены продолжать в дальнейшем законно отстаивать свои имущественные права. После вынесенного приговора многие жители города Оренбурга и Оренбургской области также намерены подать в правоохранительные органы заявления о ранее неизвестных преступлениях осужденной»³⁰.

ОПД, связанная с оказанием на профессиональной основе лжестраховых услуг по незаконной минимизации налогов, легализации преступных доходов, вывозу капиталов за рубеж, проведению вспомогательных операций по выводу активов при криминальном банкротстве

Организованная преступная деятельность страховщиков в экономической литературе называется «схемное» страхование (от слова «схема»). Страховые «схемы» (лжестраховые операции) могут использоваться в различных направлениях, в основном для прикрытия незаконных, в том числе преступных, операций по незаконной минимизации налогов. В насто-

ящее время объемы «схемного» страхования экспертами оцениваются в 10—12 % от общего объема годовых страховых выплат в сфере имущественного страхования, т.е. каждая десятая выплата в данном сегменте направлена накрытие незаконных операций (никак не связанных с реальным страхованием). Лжестрахование остается в тех видах страхования, где имеются широкие возможности для сокрытия истинных целей участников псевдостраховой операции, есть поле для манипуляций с отчетными данными, страховыми расчетами, оценкой ущерба, наступившего в результате страхового случая. Такими видами в настоящее время являются имущественное страхование, страхование предпринимательских рисков и агрострахование. Например, по данным экспертов, в первом полугодии 2009 г. из 6 871 млн руб. страховых премий по агрострахованию около 4 000 млн руб. приходилось на лжестраховые схемы³¹. Сегодня доля псевдострахования в сельскохозяйственном страховании оценивается специалистами в 25—30 %³². Страховые «схемы» в сфере имущественного страхования продолжают применяться для незаконного вывода активов из банкротящегося предприятия³³, совершения налоговых мошенничеств³⁴ и других преступлений.

Практика расследования преступлений, связанных со «схемным» страхованием, крайне скупа и характеризуется примерами того, сколь сложной является задача собрать убедительные доказательства преступных намерений руководителей и сотрудников данных страховых организаций и руководителей организаций-страхователей. В ряде случаев умышленные действия лиц, непосредственно совершивших налоговые и иные преступления под прикрытием лжестраховых операций, удается доказать в ходе расследования и судебного разбирательства по соответствующим уголовным делам, но обнаружение свидетельств преступного умысла лиц, содействовавших таким преступлениям путем заключения фиктивных договоров страхования, весьма непросто. Приведем пример.

³⁰ Вълкова Н. В Оренбурге осуждена создатель финансовой пирамиды // Российская газета (on-line). URL: <https://rg.ru/2012/08/06/reg-pfo/piramida-anons.html> (дата обращения: 21.02.2017).

³¹ Ломакина Т. П., Покидова В. В. «Серые схемы» в страховании урожая: ретроспективный анализ // Страховое дело. 2012. № 8. С. 32.

³² Доля «схемного» бизнеса в агростраховании с господдержкой достигает 25—30 % — НСА // Портал «Финмаркет». URL: <http://www.finmarket.ru/insurance/?nt=0&id=4115599> (дата обращения: 01.01.2017).

³³ Щерба С. П., Власов П. Е. Указ. соч. С. 70.

³⁴ Багмет А. М., Перов В. А. Указ. соч. С. 107—108.

Кассационным определением Нижегородского областного суда отменен обвинительный приговор, постановленный Нижегородским районным судом Нижнего Новгорода в отношении Т., осужденной за совершение двух преступлений по п. «б» ч. 2 ст. 199 УК РФ (в ред. Федерального закона от 08.12.2003)³⁵.

Судом первой инстанции Т. осуждена за совершение в период с 2001 по 2004 г. двух преступлений, квалифицированных как уклонение от уплаты налогов с организаций путем включения в налоговую декларацию заведомо ложных сведений в особо крупном размере.

В кассационной жалобе осужденная Т. указывала на незаконность постановленного в отношении нее обвинительного приговора, поскольку, по ее мнению, суд не привел в приговоре ее доводы, изложенные в свою защиту в прениях, и не дал им оценку. Т. утверждала, что договоры страхования, в которых, по мнению суда, многократно завышена восстановительная стоимость имущества ОАО «В», что повлекло занижение налогооблагаемой базы, она не заключала и не подписывала, распоряжений об оплате страховых премий по этим договорам страховщику она не давала, так как это не ее компетенция. Т. также утверждала, что в налоговые декларации за 2002—2003 гг. она никаких заведомо ложных сведений не вносила и сами декларации не заполняла, так как она как главный бухгалтер лишь проверяет заполняемость строк декларации и правильность подсчетов, после чего ставит подпись. Договоры страхования проверялись юридическим отделом ОАО «В», а она не является юристом, поэтому не способна оценивать с точки зрения законности (незаконности) указанные в приговоре заключенные директором ОАО «В» договоры страхования. Т. в обоснование своей невиновности в кассационной жалобе указывала, что стоимость основных средств ОАО «В» в договорах страхования не завышена, поскольку соответствует оценке, проведенной международной аудиторской фирмой. Т. как главный бухгалтер не является специалистом по оценке стоимости имущества, поэтому не несет ответственности за оценку аудиторских фирм. По мнению осужденной Т., нет нормативных запретов на внесение в декларацию расходов по

страхованию при наличии завышения страховой суммы в договоре страхования. Поскольку расходы по страхованию были произведены путем оплаты выставленных организациями-страховщиками счетов, которые соответствуют требованиям Закона «О бухгалтерском учете», то эти расходы были правомерно приняты к бухгалтерскому учету. Т. считала, что не нарушила законодательство РФ о бухгалтерском учете. В налоговой декларации эти расходы были включены в общую сумму расходов предприятия, они соответствуют действительности, заведомо ложными не являются, так как их сумма соответствует первичным бухгалтерским документам и фактическому расходу предприятия.

Аналогичного содержания кассационные жалобы было поданы адвокатами Т.

Проверив материалы уголовного дела с учетом доводов кассационных жалоб, доводов участников процесса в заседании суда кассационной инстанции, судебная коллегия по уголовным делам Нижегородского областного суда отменила приговор суда первой инстанции как постановленный с нарушением норм УПК РФ. В частности, суд кассационной инстанции указал, что суд первой инстанции, имея в своем распоряжении материалы оценки основных средств ОАО «В», проведенных разными экспертами, где дана разная, существенно различающаяся восстановительная (рыночная) стоимость основных фондов ОАО «В», ссылаясь на эти заключения экспертов и оценщиков в приговоре как на доказательства вины Т., суд не устранил имеющиеся в них противоречия, не указал, какой оценке суд отдал предпочтение, а какую из них отверг, тогда как установление точной стоимости основных фондов ОАО «В» имеет существенное значение для правильного разрешения дела, так как влияет на размер налогооблагаемой базы, а в итоге — на размер налога, подлежащего оплате.

ОПД, связанная с совершением крупных внутрикорпоративных хищений в сфере страхования

Организаторами и участниками такого вида ОПД в сфере страхования выступают высоко-

³⁵ Кассационное определение Нижегородского областного суда по делу № 22-6629 от 07.09.2012 в отношении Т. // Сайт судебных решений «РосПравосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-nizhegorodskij-oblastnoj-sud-nizhegorodskaya-oblast-s/act-106803558> (дата обращения: 01.01.2017).

поставленные сотрудники страховых организаций в группе с подчиненными агентами и руководителями агентских подразделений.

Предметом хищения выступают суммы премий, которые частично не оприходуются в кассу страховщика, например, путем манипуляций с выплатами агентских комиссионных. Прецеденты уголовного преследования высокопоставленных сотрудников страховых организаций за совершение данных преступлений в современной отечественной правоприменительной практике встречаются крайне редко. Один из наиболее известных случаев — уголовное преследование директора тольяттинского филиала страховой организации «О» за совершение хищения, легализации преступных доходов и злоупотребление полномочиями³⁶.

Органами следствия К. обвинялась в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159, ч. 1 ст. 201, п. «а», «б» ч. 3 ст. 174.1 УК РФ, при следующих обстоятельствах³⁷. К. работала директором филиала страховой организации и была наделена обязанностями, в силу которых имела право распоряжаться имуществом, а также денежными средствами, находящимися на расчетных счетах филиала. К. была наделена правом заключать агентские договоры с юридическими лицами, открывать счета, заключать сделки, необходимые для осуществления деятельности филиала. Реализуя свой преступный умысел, К. злоупотребила доверием руководства и, воспользовавшись возложенными на нее полномочиями директора, дала указание не осведомленному о ее преступных намерениях бухгалтеру филиала перечислить с расчетного счета филиала на расчетный счет ООО «В» 10 831 064,82 руб. После поступления денежных средств на расчетный счет ООО «В» неустановленное следствием лицо, согласно достигнутой ранее преступной договоренности, исполняя свою преступную роль, по согласованию с К. перечислило с расчетного счета ООО «В» на лицевой счет К. денежные средства на сумму 2 230 000,00 руб., а оставшиеся денежные средства обналчило. Завладев денежными средствами, К. распорядилась ими по соб-

ственному усмотрению, причинив страховой организации материальный ущерб на сумму 10 831 064,82 руб.

В дальнейшем К. при аналогичных обстоятельствах совершила хищение денежных средств, принадлежащих страховой организации, на общую сумму 16 279 013,82 руб.

Органами следствия К. также обвинялась в том, что, работая директором филиала страховой организации, являясь в силу занимаемого ею служебного положения лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя воспользовалась своим правом распоряжения имуществом, а также денежными средствами, находящимися на расчетных счетах филиала, и необоснованно перечислила на расчетные счета организаций, с которыми филиал страховых организаций никаких договорных отношений не имел, денежные средства на общую сумму 16 279 013,82 руб. Указанные действия К. органами следствия были квалифицированы по ч. 1 ст. 201 УК РФ как использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя и других лиц, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам организации.

Кроме того, органами следствия К. обвинялась в том, что, реализуя свой преступный умысел, направленный на совершение финансовой операции с денежными средствами, приобретенными лицом в результате совершения им преступления, в целях придания правомерного вида владению и распоряжению похищенными ею путем мошенничества денежными средствами, дала указание не установленному следствием лицу совершить финансовую операцию по перечислению денежных средств в сумме 2 230 000,00 руб. с расчетного счета ООО «В» на ее лицевой счет. Указанные действия К. органами следствия были квалифицированы по п. «а», «б» ч. 3 ст. 174.1 УК РФ как со-

³⁶ Федорова Т. Подчиненная Надежды Веховой перестраховалась // Портал «Insur-info». URL: <http://www.insur-info.ru/press/30893> (дата обращения: 01.01.2016).

³⁷ Приговор Центрального районного суда г. Тольятти по делу № 1-128/2010 в отношении К. // Сайт судебных решений «РосПравосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-centralnyj-rajonnyj-sud-g-tolyattisamarskaya-oblast-s/act-465430186> (дата обращения: 01.01.2016).

вершение финансовой операции с денежными средствами, приобретенными лицом в результате совершения им преступления, в крупном размере, группой лиц по предварительному сговору, лицом с использованием своего служебного положения.

Однако в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель отказался от поддержания обвинения по ч. 1 ст. 201 и п. «а», «б» ч. 3 ст. 174.1 УК РФ и предложил уголовное преследование в этой части в отношении К. прекратить, с чем суд согласился.

Таким образом, К. судом признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ, и осуждена к наказанию в виде лишения свободы на срок 3 года без штрафа.

Подводя итоги изложенного выше, представляется возможным заключить следующее.

Научно-исследовательская деятельность по совершенствованию имеющихся и разработке новых криминалистических рекомендаций по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений в сфере страхования своим концептуальным основанием должна иметь нацеленность на нейтрализацию организованной преступной деятельности в сфере страхования. Это должно прежде всего найти выражение в составлении объективного полноценного криминалистического описания различных проявлений организованной преступной деятельности в различных отраслях и видах страхования. На основании составленной криминалистической характеристики соответствующих

преступлений, включающей описание их организованных и организованно-коррупцированных типов, необходимо в дальнейшем обеспечить формирование криминалистических методических рекомендаций, направленных:

- на раскрытие многоэпизодных мошенничеств в сфере страхования, «цепочки» данных преступлений и сопутствующих им преступных деяний (выявление и нейтрализация «серийности»);
- выявление и пресечение деятельности организаторов преступных групп, специализирующихся на совершении мошенничеств в страховании (выявление и нейтрализация координирующего центра);
- изобличение факультативных участников мошеннических «схем» — установление, наряду с исполнителями мошенничеств, лиц, способствующих преступлению путем обеспечения документальных подлогов, подыскания соучастников, приискания средств совершения преступления и т.д. (выявление и нейтрализация сопутствующих преступлений, совершаемых на профессиональной основе);
- повышение эффективности выявления организованных и организованно-коррупцированных типов преступлений в сфере страхования через полноценное раскрытие и расследование единолично совершенных и групповых типов данных преступлений, а также через сопутствующие им коррупционные и иные преступления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алгазин А. И. Анализ технологий обмана страховщиков. — СПб., 2003.
2. Алгазин А. И., Галагуза Н. Ф., Ларичев В. Д. Страхование мошенничество и методы борьбы с ним. — М., 2003.
3. Багмет А. М., Перов В. А. Расследование преступлений о хищении бюджетных средств и злоупотреблении должностными полномочиями в сфере налогообложения. — М., 2015.
4. Галагуза Н. Ф., Ларичев В. Д. Преступления в страховании : предотвращение, выявление, расследование (отечественный и зарубежный опыт). — М., 2000.
5. Егоров В. А. Криминалистические модели экономических преступлений в кредитно-финансовой сфере. — Саратов, 1999.
6. Журавлев С. Ю. Типология механизма преступной деятельности экономической направленности и базовая методика расследования преступлений : монография / науч. ред. А. Ф. Лубин. — Н. Новгород, 2013.
7. Расследование экономических преступлений / под ред. С. Ю. Журавлева, В. И. Каныгина. — М., 2006.
8. Ломакина Т. П., Покидова В. В. «Серые схемы» в страховании урожая: ретроспективный анализ // Страхование дело. — 2012. — № 8.
9. Криминалистическое обеспечение экономической безопасности и борьбы с коррупцией / под ред. А. Ф. Лубина, С. Ю. Журавлева. — Н. Новгород, 2012.

10. Прошин В. М. Теория и практика расследования налоговых преступлений / науч. ред. А. М. Кустов. — М., 2016.
11. Сологуб Н. М., Евдокимов С. Г., Данилова Н. А. Хищения в сфере экономической деятельности: механизм преступления и его выявление. — М., 2002.
12. Шмонин А. В. Расследование хищений денежных средств при реализации приоритетных национальных проектов — М., 2015.
13. Шмонин А. В., Исаев С. С.-Х. Расследование мошенничеств, связанных с расходом бюджетных средств (теория и практика). — М., 2014.
14. Щерба С. П., Власов П. Е. Расследование незаконных банкротств и неправомερных действий при банкротстве. — М., 2005.
15. Яблоков Н. П. Организованная преступная деятельность : теория и практика расследования. — М., 2014.

Материал поступил в редакцию 7 марта 2017 г.

TYPICAL ARRANGEMENTS AND PRACTICES FOR THE PREVENTION OF ORGANIZED CRIMINAL ACTIVITIES IN THE INSURANCE

BOROVSKIKH Roman Nikolaevich — PhD in Law, Associate Professor at the Novosibirsk Law Institute (Branch) of the National Research Tomsk State University
borovskih80@yandex.ru
630007, Russia, Novosibirsk, Sovetskaya Str., 7

Review. *The article discusses forensic problems on counteraction to the organized crime activities in the field of insurance in modern Russia. The author clearly shows the level of development of the theoretical and applied criminology, and provides an overview of the work "Methodology for Crime Investigation in the Field of Insurance and Related Methods and Methodological Recommendations" available for free download on the Internet. The article also characterizes the state of modern law enforcement practice in identifying, disclosing and investigating fraudulent and other organized criminal activities in the field of insurance. The author specifies that the contents of the corresponding practice constitutes a number of significant forensic trends that the author selects and justifies. As for the latter is concerned, the author concludes that the degree of efficiency of counteraction to the organized fraud and other organized criminal activities in the field of insurance at the present time cannot be regarded as satisfactory.*

This article provides insightful analysis of official statistics on convictions for crimes under Art. 1595 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author offers a typology of offences in the field of insurance and provides arguments in favour of the chosen criterion for such a typology in accordance with which four types of offences in the field of insurance can be distinguished: simple crime (domestic, committed individually, outside a group), group crime, organized crime and organized and corrupt crime. The author provides brief examples of relevant types of the crimes. Based on the enforcement practice the article outlines the main trends of the organized criminal activities in the field of insurance, addresses the issues of criminal characteristics of organized criminal activities related to committing fraud and other crimes in the field of insurance, as well as related crimes.

Keywords: *insurance, insurance fraud, organized crime, forensic science typology, characterization, forensic identification and investigation.*

BIBLIOGRAPHY

1. Algazin, A. I. The Analysis of the Technologies of Deception of Insurers. — SPb., 2003.
2. Algazin, A. I., Galaguz, N. F., Larichev, V. D. Insurance Fraud and Ways to Combat It. — M., 2003.
3. Bagmet, M. A., Perov, V. A. Investigation of the Embezzlement of Budgetary Funds and Abuse of Authority in the Field of Taxation. — M., 2015.
4. Galaguz, N. F., Larichev, V. D. Crimes in Insurance: Prevention, Detection, Investigation (Domestic and Foreign Experience). — M., 2000.
5. Yegorov, V. A. Forensic Models of Economic Crimes in the Financial Sector. — Saratov, 1999.

6. *Zhuravlev, S. Yu.* Typology of Criminal Activity Mechanism in Economical Sphere and Basic Techniques of Investigation: Monograph / A. F. Lubin (Science ed.). — N. Novgorod, 2013.
7. Investigation of Economic Crimes / S. Yu. Zhuravlev, V. I. Kanygin (eds.). — M., 2006.
8. *Lomakina, T. P., Pokidova, V. V.* "Grey Schemes" in Crop Insurance: Retrospective Analysis // Insurance. — 2012. — No. 8.
9. Forensic Aspect of Economic Security and the Fight against Corruption / A. F. Lubin, S. Yu. Zhuravlev (eds.). — N. Novgorod, 2012.
10. *Proshin, V. M.* Theory and Practice of Investigation of Tax Crimes / A. M. Kustov (Science ed.). — M., 2016.
11. *Sologub, N. M., Evdokimov, S. G., Danilova, N. A.* Extortion in Economic Activities: the Mechanism of a Crimes and its Identification. — M., 2002.
12. *Shmonin, A. V.* Investigation of the Embezzlement in Implementing Priority National Projects — M., 2015.
13. *Shmonin, A. V., Isaev, S. S.-Kh.* Investigation of Fraud Related to the Expenditure of Budgetary Funds (Theory and Practice). — M., 2014.
14. *Scherba, S. P., Vlasov, P. E.* Investigation of Illicit Bankruptcies and Misconduct in Bankruptcy. — M., 2005.
15. *Yablokov, N. P.* Organized Criminal Activities: Theory and Practice of Investigation. — M., 2014.

Е. И. Цымбал*,

А. П. Дьяченко**

ПСИХОЛОГО-ПСИХИАТРИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА МАЛОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ ПО ДЕЛАМ О СЕКСУАЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Аннотация. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза потерпевших играет важную роль в расследовании и рассмотрении в суде дел о сексуальных преступлениях в отношении малолетних. По мнению авторов, состояние экспертной практики по данной категории дел не всегда отвечает потребностям следствия и суда. Суды склонны доверять мнению экспертов и не всегда по существу оценивают обоснованность экспертных выводов, игнорируют несоответствие этих выводов другим доказательствам, собранным по делу. Для изменения сложившейся ситуации авторы предлагают ряд мер. С учетом знаний виктимологии и юридической психологии о психологических последствиях, вызываемых у детей перенесенным сексуальным насилием, необходимо расширить круг вопросов, которые могут быть поставлены перед экспертами при расследовании сексуальных преступлений в отношении малолетних. Определить круг вопросов, которые целесообразно ставить перед экспертами при назначении экспертизы на этапе возбуждения уголовного дела. Наделить экспертов психиатров и психологов правом в рамках производства экспертизы самостоятельно опрашивать свидетелей для получения информации о жизни и развитии испытуемых. При этом установить уголовную ответственность экспертов за заведомое искажение информации, полученной от свидетелей. Признать допустимость формулирования экспертами альтернативных вероятных выводов. Необходимость формулировать альтернативные выводы побудит экспертов выдвигать не одну, а несколько экспертных гипотез, анализировать обстоятельства, подтверждающие и опровергающие каждую из них. Такая практика позволит резко сократить число экспертных ошибок, обусловленных эмоциогенными искажениями формирования внутреннего убеждения эксперта. При развитии правового регулирования производства комплексных судебных психолого-психиатрических экспертиз малолетних потерпевших по делам о сексуальных преступлениях и методики указанных экспертиз целесообразно опираться на международно-правовые стандарты и опыт зарубежных стран.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное право, комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза, судебно-психиатрическая экспертиза, сексуальные преступления, малолетние потерпевшие, экспертные ошибки, расширение прав эксперта, вероятные выводы, доследственная проверка.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.136-146

© Цымбал Е. И., Дьяченко А. П., 2017

* Цымбал Евгений Иосифович, кандидат медицинских наук, аналитик городского научно-практического центра по защите прав детей «Детство» Департамента труда и социальной защиты населения г. Москвы detstvo476@mail.ru

115419, Россия, г. Москва, ул. Шаболовская, д. 48

** Дьяченко Анатолий Петрович, доктор юридических наук, профессор Современного гуманитарного университета

melhior@inbok.ru

109029, Россия, г. Москва, ул. Нижегородская, д. 32, стр. 4

Главным итогом сексуальной революции конца XX в. можно считать либерализацию взглядов на отношения между полами и уважение права личности на свободу самоопределения в сфере сексуальных отношений. В связи с этим во многих странах признаны допустимыми гомосексуальные браки, а в ряде стран разрешено усыновление детей гомосексуальными парами.

Либерализация в сфере сексуальных отношений (например, раннее начало половой жизни, разнообразие форм сексуальных контактов) сопровождается усилением уголовной ответственности за педофилию. Это связано с тем, что сексуальная стимуляция ребенка, неадекватная его возрасту, нередко приводит к развитию у него длительных тяжелых психологических и поведенческих нарушений.

Признание российскими законодателями особой общественной опасности сексуальных посягательств в отношении детей нашло отражение в ужесточении уголовной ответственности за эти преступления.

Особенностью сексуальных преступлений в отношении детей является их высокая латентность. Ее следствием зачастую становится отсутствие вещественных доказательств по данной категории дел. Обвинение в подобных случаях основывается на показаниях малолетнего потерпевшего. При оценке следователем и судом этих показаний существенную роль имеют результаты комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы (КСППЭ).

Производство экспертизы по уголовным делам определяется гл. 27 УПК РФ и Федеральным законом от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹. Порядок применения статей гл. 27 УПК РФ разъясняется постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»².

КСППЭ и однородная судебно-психиатрическая экспертиза предполагают медицинское вмешательство (психиатрическое освидетельствование), поэтому их производство регламентируется также Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здо-

рова граждан в Российской Федерации»³ и Законом РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»⁴.

Законодатель установил минимальный круг обстоятельств, для установления которых назначение экспертизы обязательно (ст. 196 УПК РФ). Указанные обстоятельства определяют вопросы, которые обычно ставятся при назначении экспертизы. Применительно к малолетним потерпевшим и свидетелям по делам о сексуальных преступлениях, как правило, перед экспертами ставят вопросы о наличии (об отсутствии) у ребенка психического расстройства; о его индивидуально-психологических особенностях; о наличии (об отсутствии) способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать о них показания; о наличии (об отсутствии) повышенной внушаемости или склонности к фанатизированию.

Однако специальные знания экспертов могут использоваться и для установления иных обстоятельств, имеющих значение для дела. Не случайно в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» обращено внимание судов на необходимость наиболее полного использования достижений науки и техники в целях всестороннего и объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Например, в ст. 6.21 КоАП РФ установлена ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних. Однако пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди взрослых лиц ныне не запрещена. По мнению авторов, для установления того, что определенная информация о нетрадиционных сексуальных отношениях воспринимается несовершеннолетними именно как пропаганда этих отношений, необходимо использование специальных знаний, т.е. назначение экспертизы.

Увеличение объема научных знаний позволяет расширить спектр вопросов, которые могут быть поставлены на разрешение экспертов. Инициатива в формулировании этих новых во-

¹ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2.

³ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁴ URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

просов принадлежит экспертному сообществу. На практике же за 25 лет, прошедших с момента возникновения КСППЭ, вопросы, которые следователи и суд ставят перед экспертами, назначая экспертизу в отношении малолетних и несовершеннолетних потерпевших и свидетелей по делам о сексуальных преступлениях, почти не изменились. Это тем более удивительно, что за указанный период накоплен значительный объем новых знаний в области юридической психологии, виктимологии несовершеннолетних и психологических последствий сексуального насилия над детьми.

Принципиально иная ситуация сложилась при рассмотрении судами споров, связанных с воспитанием детей. Верховный Суд РФ в определении № 45-КГ15-3 разъяснил, что по данной категории дел суд может назначать экспертизу для диагностики внутрисемейных отношений и взаимоотношений ребенка с каждым из родителей, для выявления психологических особенностей каждого из родителей и ребенка, для психологического анализа ситуации в целом (семейного конфликта), для определения наличия или отсутствия психологического влияния на ребенка со стороны одного из родителей⁵. Ответы на ряд из этих вопросов важны и при расследовании сексуальных преступлений в отношении детей, совершенных хорошо знакомыми им людьми (это значительная часть сексуальных преступлений в отношении малолетних).

По нашему убеждению, эксперты психологи и психиатры могут дать ответ на вопросы о том, имеются ли у ребенка эмоциональные и/или поведенческие нарушения, которые характерны для детей, перенесших сексуальное насилие; каковы индивидуальные психологические особенности ребенка и какое влияние они могли оказать на его поведение в криминальной ситуации. В случае отказа ребенка от данных ранее показаний эксперты могут установить его мотивы.

В качестве подтверждения потребности следствия и суда в расширении круга вопросов, которые ставятся перед экспертами в процессе уголовного судопроизводства по делам о сексуальных преступлениях в отношении малолетних, приведем два примера из судебной практики разных регионов России.

Так, Ю. обвинялся в неоднократном совершении насильственных действий сексуального характера в отношении четырех малолетних потерпевших. Дело рассматривалось Верховным судом Чувашской Республики. Виновный использовал традиционную схему совершения сексуальных преступлений в отношении малолетних: знакомился с девочками 10—13 лет из неблагополучных семей, приглашал их к себе домой, совершал действия сексуального характера, за что платил потерпевшим от 200 до 500 руб. В отношении потерпевших была проведена КСППЭ, перед экспертами были поставлены традиционные вопросы о способности давать показания. Эксперты пришли к выводу, что потерпевшие могут правильно воспринимать только внешнюю сторону обстоятельств, имеющих значение для дела, однако они недостаточно ориентированы в вопросах сексуальных отношений.

Суд согласился с этими выводами экспертов, хотя они противоречат материалам уголовного дела. Ю. платил потерпевшим от 200 до 500 руб. за возможность осматривать их половые органы, трогать их руками, прикасаться к ним языком. Он предлагал потерпевшим 5 000 руб. за совершение полового сношения, однако все они отказались. Также потерпевшие скрывали от родственников свои отношения с ним. Отмеченные факты, по нашему мнению, свидетельствуют о частичном понимании потерпевшими характера совершенных с ними сексуальных действий и их возможных последствий. К сожалению, эксперты оценки этому обстоятельству не дали, руководствуясь абстрактными представлениями о нормативной информированности детей определенного возраста о сексуальных отношениях.

Из квалификации деяния подсудимого по ст. 132 УК РФ следует, что он совершал преступления, используя беспомощное состояние потерпевших, которые не могли понимать характера и значения совершенных с ними действий. При этом суд взыскал с подсудимого по 100 000 руб. в пользу каждой из потерпевших в качестве компенсации морального вреда.

Отметим противоречивость такого решения. Если потерпевшие не понимали характер и значение совершенных действий, то вряд ли можно говорить о том, что им причинен мо-

⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2015) // *Солидарность*. 2016. № 3.

ральный вред. В приговоре отсутствует информация о том, что у потерпевших после совершения преступления отмечались стабильные эмоциональные расстройства, которые можно рассматривать как проявление нравственных страданий. Вопрос о негативных последствиях преступления для каждой из потерпевших, об их возможных моральных страданиях должен был быть поставлен перед экспертами, однако этого почему-то сделано не было.

Второе уголовное дело, рассмотренное Верховным судом Республики Татарстан, представляет интерес необычностью факта. М. (отчим потерпевшей — несовершеннолетней Н.) обвинялся в неоднократном совершении изнасилования (69 эпизодов) и насильственных действий сексуального характера (7 эпизодов) в отношении нее. Г. (мать потерпевшей) обвинялась в совершении в отношении нее совместно с М. насильственных действий сексуального характера. Из обвинительного заключения следовало, что отчим состоял в сексуальной связи с падчерицей 7 лет, эти отношения начались, когда ей исполнилось 9 лет. Когда потерпевшей было 11 лет, М. совместно с Г., находившейся в состоянии алкогольного опьянения, совместно совершили в отношении потерпевшей насильственные действия сексуального характера.

На предварительном следствии отчим признал только совершение 4 половых сношений с падчерицей после достижения ею возраста 15 лет. Из его показаний следовало, что половые сношения совершались без применения насилия по взаимному согласию. Отчим утверждал, что падчерица оговорила его и свою мать вследствие личной неприязни. Мать свою вину отрицала. Обвинения основывались на показаниях потерпевшей и свидетелей, получивших информацию с ее слов после достижения ею 15 лет.

Из материалов уголовного дела следовало, что отчим в воспитании падчерицы занимал авторитарную позицию, запрещал ей гулять в вечернее время, использовал телесные наказания. Вследствие конфликтов с отчимом потерпевшая несколько раз уходила из дома. Противоречия между М. и Н. обострились после достижения последней 15 лет, когда она собралась замуж и вступила в сексуальные отношения со своим избранником.

По делу назначалась КСППЭ, перед которой были поставлены традиционные вопросы о способности потерпевшей давать показания. Вопросы о характере взаимоотношений в семье, об отношении потерпевшей к отчиму, о наличии у нее нарушений, которые могут быть связаны с длительным вовлечением в сексуальные отношения, к сожалению, перед экспертами поставлены не были, хотя именно эти вопросы имеют принципиальное значение при расследовании дел о педофильном инцесте⁶.

Суд оправдал мать потерпевшей. Отчим был осужден по 18 эпизодам сексуальных сношений, имевшим место после достижения потерпевшей 15-летнего возраста, которые были квалифицированы по ч. 1 ст. 134 УК РФ.

Можно отметить некоторую непоследовательность позиции суда. Суд согласился с показаниями потерпевшей относительно числа половых сношений с отчимом, но счел их добровольными. С учетом того что потерпевшая в это же время состояла в сексуальных отношениях с молодым человеком, которого, по ее словам, она любила и за которого собиралась замуж, добровольность ее сексуальных контактов с отчимом, на наш взгляд, вызывает сомнения. Эти сомнения подтверждаются также длительными конфликтными взаимоотношениями отчима и падчерицы. Разрешить указанные сомнения могли бы эксперты, перед которыми в рамках КСППЭ следовало поставить вопросы о наличии у потерпевшей признаков психологической травмы вследствие принуждения к сексуальным отношениям, о характере ее отношений с отчимом, о наличии у нее страха перед отчимом и способности оказывать сопротивление его требованиям. Однако ни следствие, ни суд эти вопросы перед экспертами не поставили.

Приверженность узкой трактовке предмета КСППЭ проявляется в том, что отдельные специалисты в области судебно-психиатрической экспертизы негативно восприняли установленную Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁷ возможность назначения КСППЭ на этапе доследственной проверки.

⁶ Дьяченко А. П., Цымбал Е. И. Типология инцеста // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2002. № 1 (2). С. 56—74 ; Они же. Инцест и его уголовно-правовая оценка // Уголовное право. 2014. № 2. С. 27—32.

⁷ СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

С. Н. Шишков полагает, что по своему характеру и содержанию судебно-психиатрические экспертные выводы не могут служить средством установления данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). Следовательно, эти выводы не имеют отношения к вопросам, решаемым на стадии возбуждения уголовного дела⁸. Данный вывод можно признать обоснованным только с учетом оговорки, которую делает автор, указывая, что на этапе доследственной проверки экспертам предлагают традиционные судебно-психиатрические вопросы об установлении наличия/отсутствия психического расстройства у обвиняемого (подозреваемого), беспомощного состояния потерпевшей, ее способности давать показания. Ответы экспертов на такие вопросы не могут повлиять на решение о возбуждении или об отказе от возбуждения уголовного дела. Так, уголовное дело подлежит возбуждению независимо от того, окажется ли привлекаемое к уголовной ответственности лицо страдающим психическим расстройством.

В той же работе С. Н. Шишков указывает путь, по которому должна развиваться КСППЭ для того, чтобы соответствовать новеллам законодательства. По его мнению, необходимо расширение перечня вопросов, которые ставятся перед экспертами, и уход от потенциальной, не относящейся к конкретной криминальной ситуации оценки способности давать показания. Однако на практике эти здравые рекомендации, увы, не реализуются.

Внесение изменений и дополнений о возможности назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела только в ст. 144 УПК РФ привело к ряду проблем, в наибольшей степени затрагивающих интересы малолетних. Указание от 01.02.2016 № 67/36 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением требований законов при назначении и производстве судебно-психиатрической экспертизы»⁹ дало ответы на часть из этих вопросов. Так, в п. 1.3 названного документа обоснованно разъясняется, что на этапе доследственной проверки не допускается принудительное направление на КСППЭ и обязательным условием производства экспертизы является согласие испытуемого или его законного представителя.

Последнее положение применительно к несовершеннолетним требует конкретизации. Согласно ч. 2 ст. 54 Основ охраны здоровья граждан в Российской Федерации в большинстве случаев несовершеннолетний вправе самостоятельно давать согласие на медицинское вмешательство начиная с 15 лет. В процессе уголовного судопроизводства интересы несовершеннолетнего защищает лицо, уполномоченное на то следователем (законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего или обвиняемого). До возбуждения уголовного дела и определения процессуального статуса несовершеннолетнего такой законный представитель несовершеннолетнего, как участник уголовного процесса отсутствует. В связи с чем возникает вопрос: достаточно ли для производства КСППЭ до возбуждения уголовного дела согласия самого несовершеннолетнего, достигшего 15-летнего возраста, или также необходимо согласие его законного представителя?

С нашей точки зрения, медицинская составляющая в КСППЭ незначительна, юридически же значимые выводы, полученные в результате ее производства, имеют существенное значение. Поэтому при назначении КСППЭ на этапе доследственной проверки согласие на производство экспертизы должен давать и законный представитель несовершеннолетнего, вне зависимости от возраста последнего.

Не менее важным является вопрос о правах законного представителя несовершеннолетнего при назначении экспертизы, поскольку до возбуждения уголовного дела не могут быть применены ст. 42 и 426 УПК РФ. В результате ни сам несовершеннолетний, ни его законный представитель не могут ознакомиться ни с постановлением о назначении экспертизы, ни с результатами экспертного исследования, а также не могут ходатайствовать о постановке перед экспертами тех вопросов, которые они считают для себя принципиально значимыми.

По нашему мнению, указанные проблемы могут быть решены на законодательном уровне. Для этого целесообразно внести соответствующие изменения и дополнения либо в УПК РФ, либо в Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

⁸ Шишков С. Н. Возможно ли производство судебно-психиатрической экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2013. № 10. С. 37—42.

⁹ Законность. 2016. № 4.

Для развития отечественной КСППЭ потерпевших и свидетелей, в том числе по делам о сексуальных преступлениях, большой интерес представляет опыт зарубежных стран, например ФРГ, с учетом близости отечественной и немецкой психиатрических школ и законодательства. Подробное описание особенностей производства КСППЭ по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в ФРГ содержится в работе Е. В. Макушкина и др.¹⁰ Рассмотрим некоторые из них.

1. В ФРГ, как и Российской Федерации, в рамках КСППЭ эксперты производят необходимые им исследования, но не вправе устанавливать новые фактические данные (т.е. собирать доказательства) по уголовному делу. При психиатрическом освидетельствовании эксперты в ФРГ имеют возможность не только изучить материалы уголовного дела, в котором собрана информация о личности испытуемого, но могут также подробно опросить родственников испытуемого и знающих его лиц, т.е. собрать так называемый объективный анамнез, играющий важную роль в постановке точного психиатрического диагноза.

Инструкция об организации производства судебно-психиатрических экспертиз в отделениях судебно-психиатрической экспертизы государственных психиатрических учреждений, утвержденная приказом Минздравсоцразвития РФ от 30.05.2005 № 370¹¹, к сожалению, такого права отечественным экспертам не предоставляет. Безусловно, эксперт может воспользоваться своим правом участвовать с разрешения дознавателя, следователя и суда в процессуальных действиях и задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы, которое закреплено в п. 3 ч. 3 ст. 57 УПК РФ. Однако такой порядок затягивает сроки производства экспертизы: убедившись в необходимости получения информации об испытуемом от свидетелей, эксперт должен возвратить уголовное дело следователю, принеся соответствующее ходатайство, принять участие в допросе, дожидаться возвращения уголовного дела и только после этого продолжить экспертизу.

С нашей точки зрения, целесообразно наделить экспертов-психиатров и экспертов-психологов правом собирать информацию об

испытуемых не только от них самих, но и от иных участников уголовного процесса. Такой порядок отвечает методологии постановки психолого-психиатрического диагноза. При этом желательно закрепить обязанности экспертов в полном объеме фиксировать указанную информацию в материалах экспертного исследования и в своем заключении, а также установить их ответственность за заведомое искажение или сокрытие экспертом информации, полученной от свидетелей.

2. Обязательной областью изучения при КСППЭ является сама криминальная ситуация. Для потерпевших от сексуальных преступлений криминальная ситуация в большинстве случаев является мощным психотравмирующим фактором. Эксперт, расспрашивая потерпевшего о криминальной ситуации, актуализирует травматические переживания, однако не имеет при этом права оказать ребенку необходимую психологическую помощь. Особую драматичность ситуация принимает у экспертов-психологов, поскольку для оказания помощи психолог должен принять позицию клиента. В случае психологической экспертизы это означает занятие экспертом позиции стороны обвинения.

В ФРГ эксперты-психологи активно обсуждают коллизию между своими уголовно-процессуальными и профессиональными обязанностями. В России так вопрос вообще не ставится, поскольку эксперт-психолог занимается исключительно диагностической деятельностью. Это обстоятельство не снимает с повестки дня вопрос о том, с какого момента малолетнему потерпевшему может быть оказана психологическая помощь.

3. После завершения исследования эксперты составляют письменное заключение, содержащее ответы на входящие в их компетенцию вопросы, которые были поставлены перед ними следователем или судом. В ФРГ такое письменное заключение носит предварительный характер. Окончательно эксперт формулирует свои выводы только в судебном заседании с учетом всех данных, которые стали известны в процессе рассмотрения дела судом. В связи с этим эксперт принимает участие во всех заседаниях суда и занимает активную позицию, так как наделяется правом задавать вопросы участ-

¹⁰ Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза несовершеннолетних обвиняемых в уголовном процессе : руководство для врачей. СПб., 2014.

¹¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 29.

никам процесса после завершения их допроса стороной обвинения и защиты. Полученные ответы могут быть использованы экспертом при формулировании окончательного вывода.

Такая практика представляется оправданной и может способствовать сокращению числа судебных ошибок. Например, тревога потерпевшей в отношении обвиняемого (подсудимого), выявленная при проведении КСППЭ, может быть связана не с негативным отношением к нему, а с опасением раскрытия его оговора. Если же оговор станет известен при рассмотрении дела в суде, то эксперт сможет внести в свое заключение необходимые коррективы. В этом случае экспертное заключение не сможет рассматриваться судом как подтверждение показаний потерпевшей, данных на этапе досудебного производства по делу.

4. Представители экспертного сообщества в ФРГ и криминалисты указывают на особую значимость для суда выводов экспертов-психиатров. По их мнению, на практике это может приводить к превращению эксперта в «судью в белом халате». Особое доверие к выводам экспертов характерно и для российских судей¹².

Причина подобного отношения к заключениям КСППЭ, на наш взгляд, очевидна. Экспертиза назначается в тех случаях, когда следователь или суд не обладают необходимыми для расследования уголовного дела знаниями в области судебной психиатрии и юридической психологии. Поэтому в узкоспециальных вопросах следователь и суд склонны полностью доверять эксперту. Анализ обвинительных заключений и судебных приговоров по делам о сексуальных преступлениях в отношении несовершеннолетних, проведенный авторами, свидетельствует о том, что у юристов недостаточно специальных знаний в этих областях для глубокой оценки экспертного заключения. Это создает потенциальную опасность подмены решения суда мнением экспертов, которую верно отмечают немецкие специалисты.

Не будет большим преувеличением утверждать, что заключение эксперта (комиссии экспертов), будучи одним из доказательств по уголовному делу, превращается в особое доказательство, которое зачастую принимается судом без надлежащей оценки в совокупности с другими доказательствами. Утверждение о том, что у суда нет оснований сомневаться в объективности и компетентности экспертов, вряд ли можно рассматривать как серьезную оценку судом обоснованности экспертного заключения.

Особое положение заключения экспертов среди других доказательств повышает значение экспертных ошибок и предполагает разработку системы мер для их предупреждения. На отмеченное обстоятельство указывал Р. С. Белкин¹³.

Важнейшим источником экспертных ошибок является искаженное формирование внутреннего убеждения эксперта¹⁴. Внутреннее убеждение эксперта — это субъективная уверенность специалиста в правильности сделанной им оценки. Указанное состояние складывается из гносеологического, логического и психологического аспектов¹⁵. По нашему мнению, психологический аспект правильнее всего называть эмоциональным. Особое значение эмоциональный аспект приобретает при производстве КСППЭ по делам о сексуальных преступлениях в отношении малолетних.

Отметим особенности формирования компонентов внутреннего убеждения эксперта. Гносеологический и логический компоненты формируются в процессе производства экспертного исследования и основаны на результатах профессиональной деятельности эксперта. Эмоциональный компонент возникает уже при знакомстве с материалами уголовного дела или с информацией, полученной от следователя. В этот момент эксперт еще не обладает всей собранной по делу информацией, что повышает риск возникновения ошибок. Кроме

¹² Дьяконова О. Г. Формирование внутреннего убеждения эксперта и его влияние на экспертные ошибки // *Эксперт-криминалист*. 2013. № 4. С. 8—10 ; Сафуанов Ф. С., Исаева И. В. Анализ решений верховных судов по аффективным преступлениям и проблемы судебной экспертизы // *Российский судья*. 2015. № 12. С. 37—40.

¹³ Белкин Р. С. *Криминалистика : проблемы, тенденции, перспективы. От теории — к практике*. М., 1988. С. 86.

¹⁴ Аубакирова А. А. *Следственные и экспертные ошибки при формировании внутреннего убеждения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук*. Челябинск, 2010.

¹⁵ Дьяконова О. Г. *Указ. соч.* С. 8—10.

того, эмоциональное отношение к криминальной ситуации в значительной мере формируется под влиянием бытового, а не профессионального сознания эксперта.

Сформировавшееся эмоциональное отношение эксперта к предмету исследования неизбежно влияет на оценку полученных результатов. Причем это влияние самим экспертом не вполне осознается. Результаты такого влияния отчетливо видны при анализе ряда заключений КСППЭ, когда эксперты, собрав значительный объем фактических данных, при обосновании своих выводов опираются только на те из них, которые подкрепляют гипотезу, приоритетную для эксперта.

Для минимизации подобных ошибок экспертная практика ФРГ пошла по пути формулирования альтернативных выводов. Эксперты, проведя необходимые исследования, имеют право сформулировать два и более альтернативных вывода, указывая, какие именно обстоятельства подтверждают каждый из них и какова вероятность каждого из предлагаемых выводов. В судебном заседании на основании допроса экспертов и изучения всех собранных доказательств в основу решения суда кладется один из альтернативных выводов. Важно, что при таком подходе окончательное решение по вопросу, требующему применения специальных знаний, принимает суд, а не эксперты.

По нашему мнению, безальтернативность выводов экспертов ведет к тому, что в своих заключениях они нередко упрощают, обедняют результаты проведенных исследований, чтобы исключить те обстоятельства, которые не соответствуют их гипотезе. Анализируются не все имеющиеся результаты, а только те из них, которые подтверждают выбранную экспертом позицию. Это первый, но весьма опасный шаг на пути к экспертным ошибкам.

Альтернативный вывод является также и вероятным выводом, поскольку эксперты указывают вероятность каждой из сформулированных альтернатив. Негативное отношение к вероятному выводу эксперта было зафиксировано в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16.03.1971 № 1 «О судебной экс-

пертизе по уголовным делам»¹⁶ (ныне утратило силу) на том основании, что вероятное заключение эксперта не может быть положено в основу приговора. При этом Верховный Суд СССР рассматривал понятие «вероятность» и «предположение» как тождественные, что, на наш взгляд, не соответствует действительности.

Статья 302 УПК РФ констатирует, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, но законодатель не проводит аналогии между вероятностью и предположением. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» отсутствует утверждение о недопустимости вероятного заключения эксперта. Следует согласиться с мнением И. В. Овсянникова, что названное постановление не дает каких-либо априорных оценок доказательственного значения и категорического заключения эксперта, призывает суд не устанавливать заранее силу заключения эксперта, содержащего выводы в вероятной или категорической форме¹⁷.

Заключение судебной экспертизы — это результаты научного исследования, проведенного по требованию следователя или суда. Научное же знание нередко носит вероятностный характер. Чем сложнее изучаемая ситуация или явление, чем больше факторов оказывает на них влияние, тем точнее будет ее оценка, данная в виде альтернативных выводов, а не в форме категорического суждения. Предположения свидетеля или потерпевшего принципиально отличаются от альтернативных выводов эксперта, основанных на результатах научного исследования и последующего их логического анализа с учетом иных доказательств, собранных по уголовному делу.

Новая позиция Пленума Верховного Суда РФ сталкивается с инерцией профессионального сознания, что ведет к возникновению своеобразной «гибридной» позиции. Так, автор комментария к ст. 82 КоАП РФ признает, что выводы, изложенные в заключении эксперта, могут быть категорическими и вероятностными, что совпадает с точкой зрения Пленума¹⁸. Однако далее указывается, что категорический

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1971. № 2.

¹⁷ Овсянников И. В. К вопросу о вероятном заключении эксперта // Российская юстиция. 2014. № 11. С. 56—59.

¹⁸ Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / под ред. В. В. Яркова. М., 2016.

вывод более достоверен, чем вероятностный, и его получение желательнее. Авторы допускают формулирование заключения в форме альтернативы, но полагают, что это снижает достоверность заключения. Как видим, здесь смешиваются понятия «вероятность» и «достоверность», что вряд ли допустимо.

В настоящее время вероятностные выводы широко используются только при почерковедческой экспертизе¹⁹, технико-криминалистической экспертизе документов²⁰ и генетической экспертизе. В последнем случае возможность формулирования экспертами категорического вывода вообще исключается²¹.

Еще одним эффективным инструментом выявления ошибок, допущенных при производстве КСППЭ, может быть состязательность сторон при исследовании в суде экспертного заключения как одного из доказательств. В настоящее время, когда эксперта в суде допрашивают представители сторон, не имеющие необходимых специальных знаний в области судебной психиатрии и юридической психологии, дать глубокую оценку полноте экспертного исследования и обоснованности выводов представляется затруднительным.

Исправить ситуацию можно, только разрешив защите и обвинению привлекать соответствующих специалистов для допроса эксперта в судебном заседании. Такой подход неоднократно предлагался одним из авторов настоящей статьи²². Сходную точку зрения, кстати, высказывает Н. Н. Апостолова²³, которая считает особенно плодотворным и полезным участие независимого специалиста в перекрестном допросе эксперта, проводившего экспертизу по делу.

Соглашаясь с этой позицией, хотелось бы отметить, что характеристика «независимый» в отношении специалиста, привлекаемого

к участию в судебном процессе, является, на наш взгляд, излишней. Гарантией отсутствия экспертной ошибки является не его гипотетическая независимость (труд специалиста, как известно, оплачивается привлекающей его стороной), а компетентность специалиста или эксперта, а также состязательность процесса.

ВЫВОДЫ

1. С целью реализации принципа наилучшего обеспечения интересов детей, пострадавших от сексуальных преступлений, на законодательном уровне целесообразно закрепить права малолетних потерпевших и свидетелей и их законных представителей при назначении и производстве КСППЭ на стадии доследственной проверки.

2. Накопленный за последние годы объем новых знаний в области юридической психологии, виктимологии несовершеннолетних и психологических последствий сексуального насилия над детьми позволяет расширить круг вопросов, которые могут быть поставлены при назначении КСППЭ малолетним потерпевшим и свидетелям по делам о сексуальных преступлениях. Представляется, что сформулировать эти новые вопросы может лишь профессиональное сообщество экспертов с обязательным учетом потребностей следственной и судебной практики и опыта экспертов зарубежных стран.

3. Целесообразно наделить экспертов-психиатров и экспертов-психологов правом собирать информацию об испытуемом от свидетелей. При этом необходимо закрепить обязанность экспертов в полном объеме фиксировать указанную информацию в материалах экспертного исследования и экспертном

¹⁹ Кошманов П. М., Кошманов М. П., Шнайдер А. А. Идентификационная информативность подписи — основа отождествления ее исполнителя // *Эксперт-криминалист*. 2009. № 1.

²⁰ Шведова Н. Н. Криминалистическое исследование реквизитов документов, нанесенных современными материалами письма. Волгоград, 2013.

²¹ Порядок организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации, утвержденный приказом Минздравсоцразвития РФ от 12.05.2010 № 346н.

²² Цымбал Е. И. Перспективы развития судебно-психиатрической экспертизы // *Независимый психиатрический журнал*. 2004 № 4. С. 39—41 ; Цымбал Е. И. Правовые основания и организационные формы использования специальных знаний в процессе судопроизводства // *Российский психиатрический журнал*. 2006. № 2. С. 81—84.

²³ Апостолова Н. Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // *Мировой судья*. 2014. № 10. С. 24—28.

заклучении, а также установить ответственность за заведомое искажение или сокрытие экспертом информации, полученной в ходе производства экспертизы. Что предполагает внесение соответствующих изменений и дополнений в УПК РФ и УК РФ.

4. Следует законодательно установить момент, когда возможно оказание психологической и психотерапевтической помощи потерпевшим по делам о сексуальных преступлениях, так как подобная помощь может сказываться на их способности давать показания. Отсутствие же необходимой помощи или несвоевременное ее оказание негативно влияют на психическое здоровье малолетних потерпевших.

5. Формулирование экспертами альтернативных выводов позволит существенно снизить риск экспертных ошибок, обусловленных искаженным формированием внутреннего убеждения экспертов.

6. Развитие отечественного законодательства, регламентирующего назначение и производство КСППЭ в отношении малолетних потерпевших и свидетелей по делам о сексуальных преступлениях, должно опираться на нормы международного права (Конвенцию Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений 2007 г.) и накопленный в зарубежных странах опыт ее имплементации в уголовно-процессуальное законодательство и экспертную практику.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Апостолова Н. Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. — 2014. — № 10.
2. Дьяконова О. Г. Формирование внутреннего убеждения эксперта и его влияние на экспертные ошибки // Эксперт-криминалист. — 2013. — № 4.
3. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / под ред. В. В. Яркова. — М., 2016.
4. Кошманов П. М., Кошманов М. П., Шнайдер А. А. Идентификационная информативность подписи — основа отождествления ее исполнителя // Эксперт-криминалист. — 2009. — № 1.
5. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза несовершеннолетних обвиняемых в уголовном процессе : руководство для врачей. — СПб., 2014.
6. Овсянников И. В. К вопросу о вероятном заключении эксперта // Российская юстиция. — 2014. — № 11.
7. Сафуанов Ф. С., Исаева И. В. Анализ решений верховных судов по аффективным преступлениям и проблемы судебной экспертизы // Российский судья. — 2015. — № 12.
8. Шведова Н. Н. Криминалистическое исследование реквизитов документов, нанесенных современными материалами письма. — Волгоград, 2013.
9. Шишков С. Н. Возможно ли производство судебно-психиатрической экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. — 2013. — № 10.

Материал поступил в редакцию 27 декабря 2016 г.

PSYCHOLOGICAL AND PSYCHIATRIC EXAMINATION OF JUVENILE VICTIMS IN SEXUAL OFFENCE CASES

TSYMBAL Evgeniy Iosifovich — PhD in Medicine, Analyst of the City Scientific and Practical Centre for Children Rights Protection "Detstvo" at the Moscow Department of Labour and Social Care
detstvo476@mail.ru
115419, Russia, Moscow, Shabolovskaya Str., 48

DYACHENKO Anatoliy Petrovich — Doctor of Law, Professor at the Modern University of the Humanities
melhior@inbok.ru
109029, Russia, Moscow, Nizhegorodskaya Str., 32, bldg 4.

Review. *Comprehensive forensic psychological and psychiatric examination of the victims plays an important role in the investigation and hearing of cases involving sexual offences against minors in court. According to the authors, the state of the*

expert practice in this category of cases does not always meet the needs of the investigation and trial. Courts tend to trust the experts' opinions and not always evaluate the validity of the expert conclusions on the merits, ignoring the inconsistency of these findings to other evidence collected in the case. To change the situation, the authors offer the following measures. To expand the range of issues that may be raised before experts in the investigation of sexual crimes against minors taking into account the achievements of victimology and legal psychology on the features of psychological consequences caused by sexual violence experienced by children. To identify the range of issues that are expedient to be set before experts in the appointment of the examination at the stage of criminal proceedings. To give expert psychiatrists and psychologists the right to independently interview witnesses for information about life and upbringing of the survivor. In so doing, to criminalize the experts for deliberate distortion of information received from witnesses. To recognize the admissibility of formulating alternative probable experts conclusions. The need to formulate alternative conclusions would prompt experts to nominate not one but several expert hypotheses, analyze the facts supporting and refuting each of these hypotheses. Such a practice would dramatically reduce the number of expert errors subject to distortion of the internal persuasion expert. With the development of the legal regulation on the provision of comprehensive forensic psychological and psychiatric examination of juvenile victims in sexual offence cases and methods of the specified examinations, it is advisable to rely on international legal standards and the experience of foreign countries.

Keywords: *criminal procedural law, comprehensive forensic psychological and psychiatric examination, forensic psychiatric examination, sexual offences, juvenile victims, expert errors, expert conclusions, pre-investigation check.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Apostolova, N. N. Special Knowledge in Contemporary Judicial Proceeding // Magistrate Judge. — 2014. — No. 10.*
2. *Dyakonova, O. G. Formation of Internal Conviction of the Expert and Impact Thereof on Expert's Mistakes // Expert-Criminalist. — 2013. — No. 4.*
3. *Commentaries to the Administrative Procedure Rules of the Russian Federation (Article-by-Article, Scientific and Practical). V.V. Yarkov (ed.). — M., 2016.*
4. *Koshmanov, P. M., Koshmanov, M. P., Schneider, A. A. Informative Signature Identification is the Basis for its Equating with the Performer // Expert-criminologist. — 2009. — No. 1.*
5. *Comprehensive Forensic Psychological and Psychiatric Examination of Juveniles Accused in the Criminal Process: Guide for Physicians. — Spb., 2014.*
6. *Ovsyannikov, I. V. To the Issue of Probable Expert // Russian Justitia. — 2014. — No. 11.*
7. *Safuanov, F. S., Isaeva, I. V. Analysis of Judgements of Supreme Courts on Passion Crimes and Issues of Forensic Examination // Russian Judge. — 2015. — No. 12. S.*
8. *Shvedova, N. N. Criminological Study of the Information on the Documents Written with Modern Materials. — Volgograd, 2013.*
9. *Shishkov, S. N. Can Forensic Examination be Carried Out at the Stage of Instigation of a Criminal Case? // Zakonnost'. — 2013. — No. 10.*

ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА

Ю. М. Антонян*

ОДЕРЖИМОСТЬ ИДЕЕЙ КАК МОТИВ ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ

Аннотация. Статья посвящена мотиву, который в отечественной научной литературе еще не выделялся в таком качестве и не исследовался. Во многом это объясняется тем, что в отечественной криминологии не привлекали к себе должного внимания преступления, порождаемые тоталитарными режимами (исключение — монография В. Н. Кудрявцева и А. И. Трусова «Политическая юстиция в СССР», 2002) и церковь. В статье исследованы понятия одержимости идеями, названы виды одержимости, которые будут предметом изучения в настоящей статье: в связи с исповеданием религиозной веры, установлением тоталитарной диктатуры, фанатизмом футбольных болельщиков. Приводятся многочисленные данные о злодеяниях католической церкви, роли одержимости в установлении нового (тоталитарного) строя и удержания власти. Подчеркивается роль толпы, в связи с чем обосновывается ее деление на толпу-стаю и толпу как определенный слой общества. Одержимые стимулируют толпу и в то же время выявляют в ней фанатиков, готовых выполнять любые поручения, в том числе самые кровавые. Приводятся необходимые аргументы.

Ключевые слова: одержимость, идея, церковный фанатизм, религиозные одержимые, толпа как социальный слой, толпа-стая, исламский фанатизм, суицидальная одержимость, воспитание фанатиков, футбольный фанатизм.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.147-161

Проблема мотива и в целом мотивации преступного поведения всегда была в центре научных интересов отечественной криминологии. Однако далеко не все из них исследовались с одинаковой интенсивностью и глубиной, в первую очередь по причине слабости психологических знаний юристов. Некоторые мотивы не исследовались вообще, т.е. отдельные стимулы преступного поведения не привлекали к себе внимания именно в качестве мотивов такого поведения. К ним можно отнести одержимость идеями, фанатическую преданность ей. Конечно, существует и нефанатическая, рациональная и осмысленная преданность идее; такое отношение к ней, как правило, спокойное и разумное, что не исключает ошибочности самой идеи.

Одержимость представляет собой всеохватность собственной или чужой идеей или идеями, которые выступают перед человеком сверхценными, главными для него и, возможно, для других тоже — для семьи, общины, референтной группы, общества и даже всего мира. Эта идея подчиняет себе всего субъекта: его желания, помыслы, планы, его время и даже всю жизнь, он ради идеи иногда может пожертвовать своей жизнью и жизнью других, в том числе друзей и родных. Сама идея бывает неспособна выдержать критику, в ней всегда есть слепота, слепая вера, отсутствие разумности и желания знать доказательства существования того, что составляет содержание и смысл идеи. В равной мере в самой одержимости

© Антонян Ю. М., 2017

* Антонян Юрий Миранович, доктор юридических наук, профессор Московского государственного областного университета, заслуженный деятель науки РФ
antonuya@yandex.ru
105505, Россия, г. Москва, ул. Радио, д. 10а

совершенно нет и не может быть понимания того, на чем основана субъективная преданность ей, в чем причина (или причины) безоговорочного, нерассуждающего приятия ее.

Одержимость часто бывает у ригидной личности, но она даже у одного человека может быть не вечной, а со временем может исчезнуть вообще. Одержимость наблюдается у психически нездоровых людей. Если одержимый способен подчинять себе других людей, как, например, Гитлер или Сталин, его общественная опасность может быть очень высока.

На мой взгляд, фанатичность не отличается от одержимости. Хотя идей, которыми может быть одержим человек, достаточно много, здесь с позиций криминологии будут исследованы три: религиозная, политическая и спортивная. Религиозная, пожалуй, самая древняя, потому что уже первобытные люди верили в высшие силы, управляющие всем миром и ими самими. Политическая, если иметь в виду различные утопические учения построения общества (государства) всеобщего счастья, появилась в позднее Средневековье. Спортивная — самая молодая, зародившаяся в первой половине XX в. и бурно расцветшая со второй его половины с переходом в XXI столетие; она связана в основном с футболом. Все одержимые становятся рабами своих идей и, за исключением футбольных фанатов, постепенно теряют человеческие черты.

Самих идей, как отмечалось, великое множество: от идей о своем здоровье до идей спасения человечества, причем некоторые из них могут носить бредовый характер. Многие такие бредовые идеи, если они относятся к политике — политические идеи, — могут признаваться подлинными и с энтузиазмом подхватываться толпой (например, бредовая идея Гитлера о мировом господстве германской нации). Тогда она становится идеологией. Превращение политической или религиозной идеи в идеологию толпы делает ее практически неуязвимой, разоблачать ее может быть бесполезно и даже очень опасно.

Идея способна родиться в мозгу одного или нескольких людей, сформоваться им (или ими) и постепенно расползтись. Она становится, хотя и не сразу, идеологией, если ей будут способствовать экономические, психологические, ментальные, духовные и иные важные условия. Став религиозной или политической идеологией, она начинает обратное воздействие на общество, порождая новые нравы и обычаи,

нормы повседневного общения людей, а также на экономику и культуру. Последним она может способствовать, как, например, протестантизм капитализму, или препятствовать, как коммунизм препятствовал прогрессу материального производства и культуры. Характер влияния идеологии на весь ход общественного развития определяется той ролью, какую играет породившая ее социальная группа. Идеология, защищающая отжившие ценности, всегда реакционная.

Криминогенной может быть не только одержимость идеей, но и преданность ей, равно как и подчинение дисциплине, служебному, в том числе воинскому, долгу и конформизм. Адольф Эйхман, немецкий военный преступник, казненный в Израиле, не был одержим фашистской (нацистской) идеей, но, как и многие его соотечественники, «лишь» скрупулезно выполнял свой служебный долг. Здесь же мы рассматриваем только одержимость идеей, причем одержимость, кстати, может быть нравственно более чистой, чем преданность или подчинение дисциплине, в которые могут быть вкраплены карьеризм, корысть или иная материальная выгода. Одержимости обычно чужды расчет или стремление к земным благам, в чем убеждают, например, жизнь и деяния многих признанных святыми в различных религиях. Одержимые не умеют рассчитывать и прогнозировать, критически воспринимать раз и навсегда принятые ими ценности; они недалководидны и часто попросту глупы, что не снимает вопроса об общественной опасности некоторых из таких людей.

Одержимый переживает свою идею на высшей точке субъективного напряжения, не считаясь ни с какими доводами или доказательствами, которые позволили бы усомниться в правдивости идеи и ее нужности людям (а то и человечеству!) и ему лично. Сомневающийся в ней, опровергающий ее и борющийся с ней может восприниматься в качестве врага, подлежащего уничтожению. Врагом нередко признается и тот, кто просто равнодушен к «великой» идее, вспомним В. В. Маяковского: «И тот, кто сегодня поет не с нами, тот — против нас!»

Не вызывает сомнений, что среди одержимых идеей немало лиц с расстройствами психики: среди тоталитарных правителей (Гитлер, Ленин, Сталин), истово верующих, например православных юродивых, футбольных фанатов, устраивающих побоища на стадионах. Сама одержимость может быть патологической, свя-

занной с некрофилией как мотивом преступного поведения, а также садизмом, тоже как мотивом такого поведения. Я имею в виду убийства ради убийства, в которых субъективный стимул может носить амбивалентный (двойственный) характер тяготения — отвергания, т.е. желаний убить и в то же время страха перед смертью. Садизм же в качестве мотива наполнен желанием получения удовольствия путем причинения страданий и мучений другому.

Для одержимого ума мир и вселенная не представляют особой сложности, коль скоро они созданы одной волей творца, а все их ценности сосредоточены в мессии. Но отношение к ним нельзя назвать мягким и изящным, оно скорее наполнено немалой энергией, порой неистовой или близкой к этому. Отсюда и агрессия, обрушивающаяся на других, которые, по мнению одержимого, в чем-то виновны перед его кумиром, не верят в него или верят недостаточно, предпочитают другие божества и ценности.

Сознание одержимого — черно-белое; оно не приемлет никаких иных цветов или полутонов, оно архетипично, строго разделяя всех на своих и чужих, оно не признает компромиссов и полюбовных соглашений, неизменно настаивая на своей правоте, оно часто не знает милосердия и пощады. Одержимый способен и на добрые, и на злые дела, но всегда делает их, образно говоря, с пеной у рта.

Остановимся на религиозной одержимости. Она обычно трагична, поскольку мир и его судьбы окрашены в черные тона, а представления о них питаются тяжкими думами и ощущениями всеобщей греховности и грядущих наказаний, безусловно заслуженных, брэнности всего живого. Облагораживающая печаль одержимым не свойственна, но все подчинено фанатической вере в творца или мессию, при этом возможно, что божество не очень четко конкретизировано. Главное же заключается в том, что оно охватывает всего человека, даже требуя, чтобы он принес себя в жертву. Если это так, то принести в жертву другого или других становится вполне естественным, ведь «человек рождается на страдание...», утверждал Иов (Иов, 5:7).

Христианский мир никогда не жил по заветам Христа, и, следовательно, он потерпел поражение в этом мире, но в разной мере и другие культуры не существуют по правилам своих светочей. Для средневекового европейца дьявол, демон, ведьма, колдун и т.д. были таки-

ми же реальностями, как для нас автобус или мобильный телефон. С ними было необходимо бороться, и в этом особенно преуспели одержимые. В то же время Средневековье в Европе показало, что безоговорочное признание лишь одного бога и строгая обязательность верить лишь в него, т.е. господство одной (единственной) идеи, означает полное поражение цивилизации. В Древней Греции и Древнем Риме было множество богов, и каждый человек мог свободно выбирать себе религию.

Христианский средневековый мир в Европе избрал для себя иной путь, на многие века погрузив миллионы людей в невежество и мракобесие, что давало полный простор для бурной активности тех, кто был одержим идеями, точнее — предрассудками, заблуждениями, суевериями. Ведьм и колдунов преследовали. Многие священнослужители, вплоть до римских пап, церковные судьи и иные чиновники церкви, доносчики, палачи и, конечно, сами инквизиторы. Безумием было охвачено и само население Европы, темное и забитое. Свою религию европейцы считали христианством, но она к учению Христа не имела никакого отношения. По существу, это было движение к смерти, унесшее миллионы жизней.

Достойно сожаления, что теоретики марксизма, особенно Ленин, не учли кровавый средневековый опыт и сделали коммунизм единственной идеологией. Ее крайне агрессивно навязывали обществу, уничтожая всех, кто думал иначе. То же самое произошло в гитлеровской Германии и в других тоталитарных странах. Таким образом, принудительное господство одной идеологии всегда означает отрицание цивилизации и имеет самые трагические последствия.

Религиозных одержимых (равно как и исполнителей их идей) средневековой Европы можно считать преступниками лишь с весьма существенными оговорками: они не нарушали действовавшие законы, а, напротив, исполняли их; они не знали других законов (правил) морали, иных ценностей. Все жили в одном темном подземелье, которое мы теперь называем мракобесием, искренне считая, что есть ведьмы, черты, демоны, дьявол и т.д. Нацистские, фашистские и большевистские одержимые, веря в свои идеи, тем не менее знали, что, насильно внедряя их, карая за неприятие их или отступление от них, грубо попирают общечеловеческие ценности. Поэтому они подлежат суду и наказанию.

Средневековые же религиозные одержимые (фанатики) могут считаться преступниками лишь с наших, современных позиций.

Для иллюстрации средневековых религиозных, точнее — церковных, помешательств приведу данные из предисловия С. Лозинского к печально известной книге Я. Шпренгера и Г. Инститориса «Молот ведьм».

«... Уже давно факт существования дьявола церковью был точно установлен, и дело в конце XV века шло не о теоретических доказательствах и не о приведении всё новых и новых фактов, а о том, как лучше всего бороться со всемогуществом и вездесущностью дьявола, и папа Иннокентий VIII своей знаменитой буллой *Summis desiderantes*, так называемой “ведовской буллой”, указал, что основной задачей германской инквизиции отныне является беспощадная борьба с ведовством и окончательное его истребление, так как зло это приняло слишком большие размеры, чтобы инквизиция могла к нему относиться со снисхождением и с некоторым ослаблением. Против дьявола, в своей дерзости дошедшего до стремления овладеть всем человечеством, церковь обязана выступить во всеоружии своей мощи и энергии. Дьявольское упорство во что бы то ни стало должно быть уничтожено.

И началась эра страшных, кровавых преследований всех, заподозренных в той или иной степени в сношениях с дьяволом и его сотрудниками.

Таково историческое значение той буллы, во имя которой в течение свыше двух столетий сжигали, мучили, терзали и уничтожали суевренных, больных, жалких и невежественных людей. Булла эта была поворотным пунктом в деятельности инквизиции, которая с этого момента сосредоточила главное свое внимание на ведовстве и не столько стремилась к установлению чистоты католической веры и правильности отдельных догматов, сколько к искоренению той страшной силы, которая дерзала овладеть человечеством, чтобы вырвать его из лона церкви и из ведения самого бога.

Сицилийский инквизитор Людвиг Парамо, восхищенный той энергией в борьбе с ведьмами, которую развила инквизиция благодаря булле о ведьмах Иннокентия VIII, писал: “Нельзя не указать, какую великую услугу инквизиция оказала человечеству тем, что она уничтожила огромное количество ведьм. В течение 150 лет были в Испании, Италии, Германии сожжены по меньшей мере 30 000 ведьм. По-

думайте лишь! Если бы эти ведьмы не были истреблены, какое неимоверное зло они причинили бы всему миру”.

Так как Парамо писал эти слова в 1598 г., то в число 30 000 не могли войти ни 900 ведьм, сожженных в Лотарингии в течение 15 лет Николаем Реми во второй половине XVII века, ни 700 погибших в Фульде от руки свирепствовавшего в XVII в. Балтазара Фосса, ни 600 сожженных в Бамберге в течение 1624—1630 гг., ни бесчисленное множество других, погибших в огне во исполнение буллы папы Иннокентия VIII.

Определить даже приблизительное количество жертв буллы Иннокентия VIII нет возможности: почти ежегодно публикуются различными провинциальными архивами протоколы процессов против ведьм, и жуткая картина бессмысленных жестокостей обогащается все новыми деталями. Вот небольшой город Роттенбург на Некаре. Ежегодно в нем десяток-другой ведьм сжигается на костре, и городской совет чувствует “усталость” от этих процессов и начинает печалиться, что вскоре в Роттенбурге не останется в живых ни одной женщины (XVII век). В небольшом Оснабрюке за три месяца в 1588 г. была сожжена 121 ведьма, вокруг Оснабрюке пылают костры, и все женское население округа обречено на гибель.

По официальным данным, в 20 деревнях кругом Трира в 1587—1593 гг. было сожжено 306 человек; в двух деревнях осталось всего две женщины. В 1616 г. было сожжено 99 ведьм, в следующем году — 88. В местечке Эллингене за 8 месяцев в 1590 г. было сожжено 71. В Эльвагене иезуиты возвели в 1612 г. на костер 167 человек, а в Вестерштетене за 2 года — 600 человек. В Кведлинбурге в 1589 г. в один день погибло 133 человека. В Нейсее магистрат построил для ведьм специальную печь огромных размеров; в Бамберге был особый дом для ведьм, где их держали до суда; их кормили страшно солеными селедками, не давали воды и купали в кипятке, куда бросали перец. В Брауншвейге было воздвигнуто столько костров на площади казни, что современники сравнивали эту площадь с сосновым лесом. В Нассау в 1628 г. вышло постановление, чтобы в каждой деревне были особенные выборные люди, которые должны были сообщать обо всех подозреваемых в колдовстве особым комиссарам, путешествовавшим для этого по стране. Вскоре тюрьмы наполнились сознавшимися под пыткой во всех ужасах сатанинских оргий. В народе господствовало такое

возбуждение, что многие сами себя выдавали за ведьм. В Манке в 1853 г. иезуитам хитростью удалось изгнать из 16-летней девушки Анны Шлуттенбауер 12 655 чертенят; после этого была подвергнута пытке ее 70-летняя бабушка, которая созналась, что уже 50 лет она находится в связи с дьяволом, ездит на шабаш, насылает непогоду и т.д. Ее осудили, поволокли к месту казни, привязав к хвосту лошади, и сожгли заживо. В Женеве за короткий промежуток времени в 1542 г. было сожжено 500 ведьм. В 1546 г. тюремный смотритель донес городскому совету, что все тюрьмы переполнены ведьмами, и палач заявил, что сил одного человека недостаточно, чтобы справиться с палаческими обязанностями.

В Цукмантелле на постоянной службе у инквизиторов находилось не менее 8 палачей. Здесь в 1639 г. было предано огню 242 человека, через несколько лет было сожжено 102, в числе которых было двое детей, признанных детьми дьявола. В Берне за годы 1591—1600 сжигалось в среднем ежегодно по 30 ведьм, а в Коломбье ежемесячно (в среднем) в период от 1602 г. до 1609 г. погибало 8 человек. В Эльзасе, Швабии и Брейсгау в XVII в. непрерывно жгли людей: в 1620 г. сожжено 800 человек, и всем кажется, что чем больше будут сжигать людей, тем больше будет ведьм. «Словно из пепла, — говорит Штебер в своем описании Эльзаса, — появляются ведьмы».

Во Франции свирепствует эпидемия оборотней: волки рыщут по деревням, но это не обычные волки, а дьяволы и ведьмы в образе волков. Парламент Франш-Конте в 1573 г. предоставляет крестьянам в окрестностях Доля право свободно охотиться на волков-оборотней. В области Юры в это время, пишет летописец, были разговоры лишь о волках, и ликантропия (вера в оборотней) приняла характер настоящей эпидемии. Многие воображали себя обросшими шерстью, вооруженными ужасными костями и клыками и утверждали, что во время своих ночных скитаний они разрывали людей, животных, а в особенности детей. Французский судья Бог (Bogue), известный в конце XVI в. своей деятельностью в отношении ведьм, посвятил себя специально сжиганию оборотней и написал о них книгу, сопровождая ее кодексом правил для суда над

ликантропами. Специалистом в этой же области был и весьма энергичный де Ланкр, также оставивший литературный памятник о своем безумии»¹.

Европа уже давно изжила свой позорный религиозный фанатизм. Однако почти такой же переживает современный ислам, который на 6—7 веков младше христианства, а поэтому ему свойственны присущие этому «возрасту» фанатизм и грубые заблуждения. Правда, в отличие от христианства в Средние века, рядом и одновременно с ним — современное христианское общество с совсем иными ценностями. Ислам очень неоднороден, и в нем есть вполне гуманные и этически достойные течения и регионы, например в Российской Федерации, что следует объяснить и влиянием других культур.

Исламский фанатизм находит свое выражение в следующих формах:

1. В террористических выпадах против стран и людей другой культуры, в первую очередь христианских. Часто они выражаются в самоубийственном терроризме. Впрочем, жертвами религиозного терроризма со стороны исламских боевиков были и мусульмане.
2. В ведении войн против государств, в составе которых мусульмане живут в рамках анклавов, например Чечня в России.
3. В попытках вернуть свои исламские страны к раннему, исконному, «чистому» исламу. Классический пример — попытка создать так называемое Исламское государство на территории Сирии и Ирака.

В контексте усложняющейся социальной жизни и одновременного умножения технических возможностей современный терроризм становится многоликим, в том числе в выборе способов реализации преступных замыслов. К числу самых распространенных относится ныне самоубийственный терроризм — действия самоубийц, чаще всего одиночек, взрывающих на себе специальные устройства. Обычно это влечет гибель многих людей. К самоубийственным террористическим актам чаще всего прибегают исламские экстремисты (события 11 сентября 2011 г. в США, акции моджахедов в Израиле, России, Ираке и других странах). Но точно так же поступали и терро-

¹ Лозинский С. Роковая книга Средневековья [предисловие] // Шпренгер Я., Инститориис Г. Молот ведьм. Саранск, 1991. С. 50—52.

ристы в Индии, когда была убита премьер-министр Индира Ганди. Исключительная опасность самоубийственного терроризма делает необходимым научное осмысление данного явления. Все это делали одержимые религиозным фанатизмом люди.

Самоубийцами-террористами, как показывает мировой опыт, часто выступают дети и подростки. Для Палестины это, к несчастью, стало обыденным явлением. Иначе трудно расценить тот факт, что 27 июня 2002 г. палестинское телевидение показало фильм под названием «Дети-патриоты и мученическая смерть», в котором приводятся высказывания доктора Фаделя Абу Хина, «ученого», психолога, относительно феномена участия детей в палестинской «интифаде». Абу Хин, в частности, отметил, что слово «шухада» (акт суицидального террора) имеет обязывающее значение для большинства палестинских детей и для всей исламской общины, причем оно отнюдь не означает безвременного ухода из жизни. Посредством такого действия ребенок может стать активным участником «интифады». Абу Хин также представил вниманию телевизионной аудитории результаты социологического опроса, проводившегося сотрудниками Исламского университета в апреле 2001 г.; в опросе учитывались мнения тысячи подростков в возрасте от 9 до 16 лет, проживающих в секторе Газа. Среди опрошенных 49 % уже принимали активное участие в «интифаде» и 73 % заявили о своем желании стать «шахидами» (мучениками). Подобные статистические выкладки наглядно свидетельствуют о том, что в настроениях детей и подростков на палестинских территориях преобладают экстремистские тенденции и такие дети представляют собой идеальную вербовочную базу для организаторов антиизраильской террористической кампании. Можно также сослаться на другое телевизионное интервью, в котором воспитательница детского образовательного учреждения говорит о том, что «детские сердца переполнены не только ужасом, но и стремлением совершить “шухаду”»; акт «шухады» превратился в объект мечтаний для многих палестинских детей, полагающих, что только таким путем можно добиться высокого авторитета среди соотечественников и заслужить «вечную славу».

Из детей легче всего воспитать фанатиков и одержимых, они доверчивы и подчиняются взрослым, желая получить их одобрение и похвалу.

Часто самоубийцами выступают молодые женщины, в частности из маргинализированных общественных слоев. Последние, как правило, неудачницы в жизни: не имеют семьи, потеряли близких родственников во время военных действий или при совершении последними террористических актов, не могут найти своего места в жизни. Как правило, самоубийцы-террористы — это фанатически настроенные лица, а их фанатизм питается религией и ненавистью к народу, который они считают своим врагом.

Как показывает изучение проблемы самоубийственного терроризма израильскими специалистами, обязательным элементом подготовки к проведению суицидального террористического акта является составление «завещания шахида». Подписав такое завещание, «шахид» тем самым принимает на себя обязательства перед самим собой, Аллахом, соотечественниками и своими командирами и наставниками. Одновременно «завещание шахида» служит официальной санкцией на отправку смертника к месту исполнения теракта; «шахид», подписавший такое завещание, не имеет права отказаться от возложенной на него миссии.

Основные концептуальные положения «завещания»:

- почетная «привилегия» погибнуть смертью праведника, с последующим вознаграждением самого «шахида» и его родственников после попадания в рай и в доказательство величия Аллаха; призыв к ведению «джихада» с целью освобождения священной Палестины и Иерусалима;
- «практическая» и националистическая аргументация: мотивы самопожертвования носят исключительно альтруистический характер; основная цель — освободить палестинцев и других мусульман от гнета израильских оккупантов; необходимость возмездия; обращение с призывом о помощи к братьям в арабском мире, зачастую сопровождаемое критикой в адрес «мягкотелых» представителей арабской правящей элиты;
- персональная аргументация: стремление стать героем; восхищение шахидами-предшественниками и готовность повторить их подвиги; желание прославиться и покрыть неувядаемой славой членов своей семьи; «шахиды» считают себя духовными учителями и наставниками; прощальное обращение к родственникам (особенно к матери) с просьбой поздравить «шахида», которому предстоит «обвенчаться со смертью».

Наши изыскания показывают, что психологическая подготовка обеспечивает воздействие на психику человека с целью убеждения его в необходимости, обоснованности и целесообразности совершения самоубийственного шага, подавления воли и полного, если требуется, подчинения «наставнику». Проще сделать подобное в отношении лиц с повышенной внушаемостью или с сильным чувством вины, что весьма характерно для акцентуированных и психопатических личностей, фанатически настроенных, склонных видеть причины собственных провалов и неудач или незавидного, по их мнению, положения своего народа в «коварных происках» представителей других культур, причем тут этническая и религиозная принадлежность «врагов» имеет первостепенное значение.

Среди исламских экстремистов завидным объектом внушения для последующего террористического использования всегда были женщины, поскольку они занимали в обществе подчиненное положение. С их желаниями и мнениями можно было не считаться: они просто обязаны делать все, что прикажет мужчина, тем более облеченный властью. Достаточно распространены систематические расправы над женщинами, которых определили в террористки-самоубийцы: их постоянно избивают, унижают, грозят убийством, подвергают групповому изнасилованию, в связи с чем угрожают разглашением позорящих сведений и т.д. Доведенные до отчаяния, они начинают видеть в самоубийстве желаемый выход из тупиковой ситуации. Особенно часто кандидатами в террористки-самоубийцы оказываются молодые женщины, мужья которых и другие близкие погибли во время войн или этнорелигиозных конфликтов. В отношении них активно эксплуатируется чувство вины, им постоянно внушается, что они обязаны мстить.

Очень восприимчивы к фанатическому «воспитанию» истеричные и истероидные женщины, последние — чтобы показать себя, возвыситься над другими.

Руками фанатиков-фундаменталистов, исповедующих ислам, было создано Исламское государство. До этого такие же личности построили Исламское государство Ирака и Леванта, которое 29 июня 2014 г. объявило об образовании халифата со столицей в г. Мосуле и поменяло название на Исламское государство (ИГ, Islamic State). Главой государства (халифом) стал Абу Бакр аль-Багдади.

Необходимо отметить, что во время боевых действий в Сирийской Арабской Республике обострение отношений между ИГ и «Аль-Каидой» переросло в открытый конфликт, так как Исламское государство стало претендовать на лидирующее положение в регионе, что противоречило интересам лидеров «Аль-Каиды». На объявление халифата последовала резкая реакция одного из идеологических лидеров «Аль-Каиды» иорданского происхождения Исамы Тахир аль-Баркауи (известного как Абу Мухаммад аль-Мақдиси), обвинившего ИГ в игнорировании других эмиратов (Эмират Афганистан и Кавказский Эмират), а также в жестокости и несправедливых убийствах людей.

Кроме того, наиболее остро развернулся конфликт между Исламским государством и группировкой, которая считается официальным отделением «Аль-Каиды» в Сирии — «Джебхат ан-Нусра».

В январе 2014 г. против боевиков ИГ выступили сирийские группировки «Армия моджахедов», «Повстанческий фронт Сирии», «Исламский фронт» и «Джебхат ан-Нусра».

Насаждаемая ИГ трактовка религии и жестокость в отношении несогласных, похищения людей и участвовавшие публичные казни противников на контролируемых территориях оттолкнули от него большинство недавних союзников. Столкновения между ИГ и другими группировками только с начала 2014 г. унесли свыше 6 тыс. жизней.

После создания Исламского государства Ирак организация ставила целью захват суннитской части Ирака и превращения ее после вывода сил международной коалиции, возглавляемой США, в военизированное исламское суннитское государство. Его границы предполагалось установить в пределах провинций Багдад, Анбар, Дияла, Киркук, Салах-эд-Дин, Найнава и некоторых районов провинций Бабиль и Васит.

В это же время принимается проект Конституции, названный Уведомлением человечества о рождении Исламского государства. При этом предприняты шаги для теоретического обоснования и придания ему законного статуса. В частности, на исламистских сайтах размещено заявление о возникновении Исламского государства Ирак, сделанное Усманом бин Абд ар-Рахманом ат-Тамими в ответ на заявления различных группировок, в том числе и исламистских, в которых говорится о несостоятельности такого государства.

Одновременно руководство ИГ открыто заявляет о намерениях распространения своей деятельности на территории других стран, в том числе государств СНГ. Так, после объявления о создании Исламского государства его руководство призвало джихадистов со всего мира присягнуть ему на верность. При этом следует отметить, что определенная часть населения в Сирии и Ираке уже принесли присягу халифату.

Тех, кого можно отнести к политическим одержимым, следует разделить на три группы:

- 1) те, кто сами создают и формулируют «бесмертные» идеи и внедряют либо пытаются внедрить их в жизнь. Они обычно бескорыстны, как, например, Гитлер и Ленин, но корыстны, заботящимся о личной роскоши был Мао Цзэдун, грозный и опустившийся развратник;
- 2) второй круг — это особо приближенные к первым люди, высшие чиновники тоталитарных государств. Оголтелыми фанатиками Гитлера и его идей были, например, Гесс и Геббельс. В советском окружении Сталина были преданные идее люди, но и те, кто просто жаждал власти, например Берия, который был слишком умен, чтобы верить в коммунистические бредни. Такие же сомнения у меня и в отношении самого Сталина, о котором с абсолютной точностью можно сказать, во что он неистово верил и к чему столь же страстно стремился — в личную власть. Он, скорее всего, не был одержимым, преданным «великой» идее;
- 3) люди толпы, рядовые исполнители, которые восторженно поклонялись и готовы были выполнить любые указания и приказы вождей. К сожалению, перед судом истории (и «людским» судом) обычно оказываются представители первых двух групп.

В толпе немало одержимых, толпа обильно снабжает систему доносчиками, палачами, надсмотрщиками и прочим, столь же полезным для вождей людом.

Чем мельче человек, чем меньше масштаб его личности, тем больше он нуждается в вожде. Очень важна роль в его идентификации массовых людей с ним. Чем беспомощнее массовый человек, тем глубже прячется эта потребность в чувстве единства с ним, склонность же к идентификации выступает психологиче-

ской основой национального нарциссизма, т.е. уверенности в себе отдельного лица благодаря его ассоциации с правящим классом или нацией. Благодаря такой идентификации простой человек ощущает себя частью вождя, защищая свою религию, нацию или социальный слой, а следовательно, причисляет себя к расе господ. Со временем такой человек утрачивает сознание своей ничтожности и оправдывает свои действия преданностью вождю и делу, которому он служит.

Для человека великой державы очень важна идея принадлежности к ней через великую персону. Что-то от этой персоны переходит «ко мне», ведь «мне» «принадлежит» такая держава, а значит, и ее мудрейший вождь. Если враги поносят «твою» державу и ее вождя, то, значит, и «тебя», и вообще ругань в ваш адрес говорит лишь о том, что «нас» боятся в том числе, а возможно — и в первую очередь потому, что у нас такой вождь. Причем его ненавидят только толстосумы, а простой народ, вроде нас, его очень любит и уважает. Ведь недаром везде написано, что он вождь трудящихся всего мира.

Роль питательной почвы для одержимости играет толпа-стая².

Толпу-стаю прежде всего надо отделить от публики на концертах, зрелищных мероприятиях, в театре, церкви и т.д. Толпа-стая не обязательно должна собираться с целью что-то разрушить, разорить, уничтожить, хотя это бывает достаточно часто, особенно если иметь в виду религиозных фанатиков или футбольных болельщиков. Она может собраться также в связи с манифестациями, для требования справедливого приговора либо освобождения невиновного, восстановления каких-то нарушенных прав, приветствия любимого актера и по множеству других поводов.

Наблюдатели часто видят в сборище народа концентрацию общественного психоза, сходного с наркотическим или гипнотическим психозом. И толпа, пока пребывает в этом состоянии, способна верить всему или почти всему, что ей скажут, и сделает такая толпа все, что ей прикажут. Они будут подчиняться любому призыву, каким бы бессмысленным он ни был. Очень важен повод для сбора толпы: одно дело требование справедливого приговора и совсем другое — разгромить болельщиков враждебной команды.

² О толпе-стае см., например: Канетти Э. Масса и власть. М., 1997. С. 105—140.

Если исключить религию, толпа лишена духовности и не преследует духовных целей. Толпа же религиозных фанатиков, готовая разорвать на части любого, кого сочтет врагом своей религии, в сущности, заботится как раз не о ней, а о себе. Преследуя и унижая религиозных врагов, ненависть к которым все объединяет и спланирует, она защищает сама себя. Толпа фанатиков (любых!) не способна к рассуждению, но если, фантазируя, приписать ей эту невероятную для нее способность, то она должна прийти к выводу, что отстаивает то, что является фундаментом ее бытия. Поэтому масса как носитель идеологии и толпа как скопище склонны к экстремизму и его разновидности — терроризму, и она готова служить им людьми и материальными средствами, отдавать все свои симпатии и эмоции.

Толпа как скопище людей может полностью состоять из случайных личностей, до этого не знакомых друг с другом или знакомых с одним или двумя, например, с товарищами из числа спортивных болельщиков. Но она способна сформироваться из большого количества хорошо знакомых, например односельчан или жителей микрорайона либо товарищей по работе. Люди, требовавшие смертной казни для так называемых изменников в сталинском СССР, обычно были рабочими и служащими одного предприятия или учреждения. Их умело организовывали в стаю, и они проникались общим настроением в отношении объектов своей ненависти.

Толпа-стая дает каждому ощущение личной связи, причастности к очень важному, к идее, имеющей глобальное значение. Толпу объединяет в общность несколько броских фраз и лозунгов, захватывающих эмоций, что создает для индивида ощущение общности, но это уже не эрзац общности, а настоящая, подлинная общность и единство. Особенно влияют на подлинного человека грандиозные, торжественные церемонии, так любимые в тоталитарных странах, постоянные собрания, шествия, митинги и т.д.

Толпа — это прежде всего группа, отличительная черта — вовлеченность участников в совместную деятельность, причем не каждый участник толпы как группы понимает, в какую именно деятельность он вовлечен и какие функции возложены на него или он возложил на себя сам. В зависимости от того, какой именно является группа, она может рассматриваться как создаваемая усилиями людей, каждый из

которых руководствуется собственными, независимыми мотивами либо подчиняется, даже слепо, общему настрою или общему влечению.

В толпе-стае, как правило, нет независимо мотивируемых субъектов, но они способны координировать друг с другом свои действия в той степени, в какой они соответствуют общему настроению или совместно поставленной цели. В такой толпе, особенно если она действует стремительно, ее участник может ничего не знать о том, кто с ним заодно, но какую-то информацию о нем, нужную для совместных поступков, он должен иметь. Вообще в повторяющихся и хорошо организованных ситуациях люди в состоянии действовать совместно и сравнительно легко потому, что они более или менее одинаково представляют себе, как следует поступить каждому участнику.

Толпа-стая всегда есть производное от толпы как носителя идеологии и менталитета. Наблюдения за гражданскими междоусобицами, особенно длительными, между толпами показывают, что у каждой стороны есть вдохновители и организаторы, обеспечивающие их не только материально и вооружающие, действующие тайно или открыто. Бывает и так, что для враждующих толп характерен один и тот же менталитет.

Толпа-стая требовала казни Христа, насмешками и издевательствами сопровождала его к Голгофе. Толпа-стая испускала крики восторга, когда в Европе сжигали еретиков на кострах. Толпа-стая активно способствовала приходу Гитлера к власти, когда уничтожала его противников и навязывала нацизм всем другим, она же крушила магазины, принадлежавшие евреям, а из самих магазинов воровала товары; люди из такой стаи потом служили в лагерях смерти, каждодневно проявляя садизм. Толпа-стая требовала в СССР крови так называемых предателей и врагов Сталина. Толпа-стая, умело организованная, и сейчас поддерживает истошными воплями любые действия властей. Толпа-стая футбольных болельщиков способна к погромам и убийствам, она вообще главное действующее лицо погромов в этно-религиозных конфликтах — не нужно разбираться в том, кто прав, а кто виноват, какова национальная, расовая или религиозная принадлежность человека, — ей ясно указывают, кто должен быть уничтожен и, следовательно, кто виновен.

Толпа, как скопище людей, есть и психологическое, и обычно социальное образование. Она может отрицать общечеловеческие ценности,

часто и действующие правила и законы, а мотивация ее поведения бессознательна, поскольку от нее всегда ускользает внутренний смысл ее поведения. Но ее преследуют не в любом обществе, в тоталитарном ее даже поощряют, направляют, ставят перед ней конкретные задачи. Она имеет своих представителей и защитников в массе, среди элиты, даже в государственной власти, особенно если она действует длительное время. Велики и значительны связи толпы среди одобряющего большинства, она нередко выступает в качестве представителя этого большинства, например в националистических или политических эксцессах.

Чтобы понять некоторые экстремистские проявления, например погромные действия футбольных фанатов, необходимо обратиться к феномену психологии толпы. Разумеется, к погромам прибегают не только футбольные фанаты, а ее психология проявляет себя и в других ее действиях.

Представление о толпе обычно рождается из личного опыта людей. Практически каждый либо бывал в толпе, либо видел ее поведение со стороны. Иногда, поддавшись простому человеческому любопытству, люди присоединяются к группе, рассматривающей или обсуждающей какое-то событие. Возрастая количественно, заражаясь общим настроением и интересом, люди постепенно превращаются в нестройное, неорганизованное скопление или толпу.

Толпа как скопление людей — это группа, в которой люди находятся в состоянии взаимного внушающего воздействия. Они стремятся подчеркнуть то, что их сближает, то, что у них было общего до встречи. Каждый из них сводит к минимуму свое личностное начало, которое могло бы привести к риску противостояния. Серж Московичи отмечал, что в ходе контактов и взаимодействий они все больше и больше стирают, сглаживают ту сознательную часть, которая их разделяет и делает непохожими друг на друга. Психическое единство толп, которое является результатом этого, не имеет иного интеллектуального или эмоционального содержания, как именно это бессознательное, вошедшее в дух и тело людей. Если мышление индивидов является критическим, т.е. логическим, использующим идеи-понятия, в большинстве своем абстрактные, то

мышление толпы, напротив, автоматическое. Над ним господствуют стереотипные ассоциации, клише, глубоко сидящие в памяти. Толпа пользуется конкретными образами. Московичи ссылается на Г. Лебона, который повторял в различных вариантах, что массы неспособны к абстрактным суждениям. Бесполезно, следовательно, обращаться к нему, взывая к качеству, которым они не обладают³.

Мышление толп, отмечает С. Московичи, — это всегда мышление уже видимого и уже известного⁴.

Однако для торжества одержимых идей тиранов одной только толпы-стаи было недостаточно. Необходимо было подчинение толпы как социального слоя общества. И она подчинилась. Это было видно невооруженным глазом: ее восторженное отношение к тому или иному «великому» вождю, встречающие его ликующие массы людей, которые протягивали ему своих детей для благословения, радостное признание их мессиями и гениями... Их действительно боготворили и обожали, видели своими спасителями.

Но подчинение пришло не сразу: оно складывалось вначале из смертельного страха перед лжемессиями, подчинения большинству одобряющих и вследствие умелой пропаганды.

В этом широком смысле толпу можно определить как массу людей, носителей идеологии и менталитета, обладающую обывательским и усредненным сознанием, некритичным и низко интеллектуальным, всасывающим в себя как власть и государство со всеми его институтами и органами, так и рядового человека. Я считаю главной основой власти одержимых идей вождей. Она является носителем определенной идеологии, которая иногда, чаще в тоталитарных странах, есть в то же время идеология государства и общества.

Здесь понимание толпы примерно такое же, что и уже давно известного термина «масса» (В. Райх, Э. Канетти, С. Московичи). Примерно, но это все-таки не совсем совпадающие понятия. Толпа как социальный слой — это наименее мыслящая и наиболее покорная власти, предрассудкам, традициям и т.д. часть массы. Если хотите, это худшая составляющая общества, хотя и самая многочисленная, менее образованная, менее думающая, менее крити-

³ Московичи С. Век толп. М., 1996. С. 128—129.

⁴ Московичи С. Указ. соч. С. 131.

ческая и более легковверная, с примитивными художественными потребностями и низкой общей культурой. В ней можно найти рабочих, крестьян, предпринимателей, служащих всех рангов вплоть до административной элиты, интеллигенцию (меньше всего творческую), политиков всех уровней, наконец, представителей маргинальных, бездействующих слоев населения.

Из толпы как носителя идеологии и менталитета рекрутируются публика и члены толпы-стаи. У толпы свои бытовые кумиры — киноактеры, модели, но прежде всего эстрадные певцы и политики, а особенно — лжемессии. Политические кумиры — это почти боги, их авторитет непререкаем, а слово — закон. Они идут за лидерами — лжемессиями, они ведомые, потому что нуждаются в отце, убегая тем самым от свободы. У них выработалась многовековая привычка к тому, что есть ведущий отец. Можно предположить, что такая толпа достаточно инфантильна.

К. Ясперс писал, что свойство толпы в качестве публики состоит в призрачном представлении о своем значении как большого числа людей; она составляет свое мнение в целом, которое не является мнением ни одного отдельного человека; бесчисленные другие, ничем не связанные многие, мнение которых определяет решение. Это мнение именуется «общественным мнением». Оно является фикцией мнения всех, в качестве такового оно выступает, к нему взывают, его высказывают и принимают отдельные индивиды и группы как свое⁵.

В. Райх прямо связывал психологию масс с фашизмом. Он подчеркивал, что Гитлер, конечно, зажигал своими идеями массу, но центр исследования массовой психологии переносится с метафизики «идей фюрера» на реальность общественной жизни. «Фюрер» может творить историю только тогда, когда структура его личности соответствует личностным структурам широких масс.

Таким образом, подобная толпа имеет свою идеологию, свои вкусы и пристрастия, в том числе политические, эстетические и т.д.

Чтобы понять, что такое толпа как носитель идеологии и менталитета, необходимо выяснить, что такое идеология и некоторые связан-

ные с ней понятия. Идеология представляет собой систему взглядов и идей — политических, правовых, нравственных, философских, экономических. В тоталитарных и даже полутоталитарных странах господствует единственная («единственно верная») идеология, изгоняющая, преследующая и уничтожающая любую другую. При этом, как правило, эта господствующая идеология является продуктом творчества мессии или лжемессии. Идеология, а тем более господствующая (единственная), оказывает огромное влияние на все сферы жизни общества — правовые, нравственные, бытовые и особенно на экономику. Так, на примере СССР очень хорошо видно, что идеология способна тормозить экономическое развитие страны, делать людей бедными, вырабатывать определенное, точнее пренебрежительное, отношение к труду, лишать их перспектив в жизни.

Всегда пессимистичному Ясперсу представлялось, что идеологией называется система идей или представлений, которая служит мыслящему субъекту в качестве абсолютной истины, на основе которой он строит свою концепцию мира и своего положения в нем, причем таким образом, что этим он осуществляет самообман, необходимый для своего самооправдания, для маскировки своих подлинных интересов, для того, чтобы тем или иным способом уклониться от требуемых решений к своей выгоде в данной ситуации. Поэтому квалификация мышления для идеологии означает выявление заблуждения и разоблачение зла. Наименование какого-либо мышления идеологией — это обвинение в том, что сказанное не соответствует истине, что оно неправдоподобно, следовательно, это решительное нападение⁶.

Эти весьма важные положения требуют некоторых комментариев.

Во-первых, далеко не всегда сознание субъективного мира и своего положения в нем означает самообман; очень многие люди верят, что данная идеология, взятая ими на вооружение, является истинной. Поэтому она не будет использоваться в качестве самообмана в целях маскировки своих подлинных интересов, что можно отнести и к фашизму, и к большевизму. Взятая на вооружение идеология может отражать реальные потребности данного человека.

⁵ Ясперс К. Власть массы // Ясперс К., Бодрийяр Ж. Призрак толпы. М., 2007. С. 45.

⁶ Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 146.

Во-вторых, квалификация мышления для идеологии вполне может означать выявление заблуждений и разоблачение зла. Но многие из тех, что творят зло, вовсе не руководствуются никакими идеями, это им просто не приходит в голову. Они зверствуют, подчиняясь своим садистическим или некрофильским наклонностям.

В-третьих, квалификация мышления для идеологии отнюдь не всегда означает выявление заблуждения и разоблачения зла. А идеологии непричинения зла, если человек искренне верит в это и соответственно поступает, для разоблачения зла может не оставаться места.

Конечно, индивид вне толпы, если под ней понимать его близких, родителей, воспитателей, родственников, друзей, и т.д., социальным существом стать не может. Они передают ему правила и стандарты поведения, указывают на духовные ценности, взгляды, представления и т.д.

Общество постоянно трансформируется, и если то, что раньше было просто массой, которую можно было не брать в расчет, то теперь она имеет голос, становится толпой, с которой надо считаться и расположение которой надо завоевать. Поэтому массу следует именовать толпой, различая ее отдельные виды, тем более что массой можно назвать и животных, а толпой — только людей.

В любом, самом жестоком тоталитарном обществе, казалось бы раздавленном лжемессией, всегда можно найти слой людей с другой идеологией, в том числе осуждающий господствующую и борющийся с ней.

А. В. Брушлинский отмечал, что если изначально толпа есть скопление людей в одном и том же замкнутом пространстве в одно и то же время, то публика — рассеянная толпа. Благодаря средствам массовой информации теперь нет необходимости организовывать собрания людей, которые информировали бы друг друга. Эти средства проникают в каждый дом и превращают каждого человека в члена новой массы. Оставаясь у себя дома, читатели газет, радиослушатели, телезрители и т.д. существуют вместе как общность, как особая разновидность толпы.

При всей бесспорной и исключительной важности этих выводов можно поставить вопрос, считал Брушлинский, о целесообразности

и правомерности понимания толпы — не только стихийной, но и организованной в виде политической партии, армии, церкви и т.д.

По крайней мере, в русском языке слово «толпа» ассоциируется с его исходным и основным понятием «скопление людей, сборище», что может помешать его расширительному пониманию. И тогда, вероятно, стоило бы в случае организованных, «рассеянных» и т.д. больших общностей людей применять термин «массы», но не «толпа». Чем интенсивнее идет процесс рассеивания, тем острее встает вопрос о том, является ли человеческий индивид социальным, если он находится вне толпы, вообще вне определенной общности людей⁷.

Мне представляется, что разница между толпой и массами невелика, возможно, ее вообще нет. Мы используем слово «толпа» как нечто не очень думающее, плохо улавливающее сокровенные мысли и смыслы, точнее — смыслы вообще вне ее возможностей. Чернь — это самый низший слой толпы.

Деление толпы на толпу как носителя идеологии (лучшее название еще предстоит определить) и на толпу как стаю (скопище людей) следует считать совершенно необходимым. Тогда не будут понимать толпу только как социальное животное, сорвавшееся с цепи (С. Московичи). Толпа как носитель идеологии может и не превращаться в скопление людей, тем более гигантское, а достигать своей цели иным путем, например подачей своего голоса на выборах, а главное, выработкой своей ментальности, которую по механизмам коллективного бессознательного вбирает в себя каждый появившийся на свет. В толпе обоих типов отдельный человек ощущает себя частицей единого мощного целого, хотя в отдельных случаях это целое не более чем груда кирпича, которая может рассыпаться от сильного удара, как это, например, бывает во время гражданских войн.

Идеология тесно связана с менталитетом, ментальностью народов. Ментальность представляет собой совокупность ощущений народа относительно себя, своих отношений к себе и жизни вообще, а также отношение к другим народам и их культурам. Ментальность находит свое выражение в привычках, традициях и обычаях, пристрастиях и предпочтениях, стандартах поведения в быту, общественных местах, на

⁷ Брушлинский А. В. Социальная психология в России и теория Сержа Московичи [предисловие] // Московичи С. Век толп. М., 1996. С. 15—16.

работе и т.д.; она выражается в символах, искусстве и литературе. Ментальность включает в себя позицию относительно власти и ко всему тому, что стоит «над». Но ментальность может быть разной у разных социальных групп, например у рабочих и интеллигенции, у низших, маргинальных слоев и интеллектуальной элиты, хотя их принадлежность к одной расе, нации и религии способна сближать их, иногда максимально. Последнее можно наблюдать у народа (нации) небольшой численности.

Ментальность — намного более консервативное образование, чем идеология, которая, хотя и может «захватывать» другие страны и народы, гораздо более динамична и подвижна. Но это нельзя полностью утверждать, говоря об идеологии, основанной на религии, которая может пронизывать как идеологию, так и ментальность, нередко связывая их воедино. Последняя не только более консервативна, но и более глубока, а поэтому может быть названа «душой народа», или психологией народа. И ментальность со временем тоже, конечно, меняется, как, впрочем, и религия. Так, католицизм XXI в. совсем не похож на католицизм XV в. Меняется и ислам, постепенно, очень медленно избавляясь от изживших себя форм (например, в Турции и Египте).

В. Вундт полагал, что «душа народа всегда состоит из единичных душ, причастных ей; она — ничто вне последних, и все, что она порождает, приводит нас с необходимостью назад, к свойствам и силам индивидуальной души. Но если, как это само собой разумеется, предварительные условия всего, что порождается известным составным целым, уже должны содержаться в его членах, однако этим совсем

не утверждается еще, что все продукты, создаваемые составным целым, вполне объяснимы из предварительных его условий»⁸.

Эти конструктивные рассуждения можно продолжить, отметив, что целое как продукт и совокупность единичных в то же время оказывает обратное влияние на свои составные части, т.е. отдельных людей из числа рабочих, крестьян, предпринимателей и т.д. Каждый из них делает «как все», подчиняясь общим стадным инстинктам, и поклоняется тем кумирам, которым подчиняются все остальные. Между тем любая культура своей составной частью имеет толпу, однако познание культуры не может быть обеспечено в полной мере только с помощью психологии, игнорируя экономику, политику, религию, географические факторы и др.

Исследованием психологии толпы занимается социальная психология, но его результаты весьма значимы не только для самой психологии, но и для права, криминологии, криминалистики, политологии, психиатрии, истории, этнологии и некоторых других наук. Изучение психологии толпы имеет большое практическое значение, например, для принятия политических решений, борьбы с преступностью и т.д.

Толпа доверчива, ее легко можно убедить в самом невероятном, а общественное мнение, которое часто выдается за мнение всего общества (населения), — это, в сущности, лишь мнение толпы, которая составляет большинство в любой стране. Поэтому результаты выборов отражают предпочтения именно толпы, а не всей страны (общества). Вот почему самые серьезные сомнения можно высказать в отношении всеобщего избирательного права⁹.

⁸ Вундт В. Психология народов. М.: СПб., 2002. С. 22.

В. О. Ключевский писал, что народ «свою роль в мировой сцене выполняет теми силами, какие успел развить в себе своим историческим воспитанием. Идеал исторического воспитания народа состоит в полном и стройном развитии всех элементов общежития и в таком их соотношении, при котором каждый элемент развивается и действует в меру своего нормального значения в общественном составе, не принижая себя и не угнетая других. Только историческим изучением проверяется ход этого воспитания. История народа, научно воспроизведенная, становится приходо-расходной его книгой, по которой подсчитываются недочеты и передержки его прошлого» (Ключевский В. О. Русская история. М., 1912. С. 7).

⁹ Подлежат коррекции и устоявшиеся взгляды по поводу того, что каждый народ должен сам решать свою судьбу. Если в стране захватывает власть тиран, объявивший себя мессией, любой тиран, установивший кровавый режим, он должен быть свергнут по решению Организации Объединенных Наций (Совета Безопасности). Если бы демократические страны свергли бы Ленина, а затем и Гитлера путем вторжения соответственно в Россию и Германию, были бы спасены миллионы жизней, не было бы Второй мировой войны и т.д. Границы государства должны быть неприкосновенны только в том смысле, что это государство (страна) не может быть аннексировано другими либо стать объектом разбоя или мести.

В любой стране есть немало маргинальных личностей, темных, невежественных, неграмотных, не думающих людей, которые, помимо своей ближайшей и, как правило, примитивной потребности ничего, не знают. Не понимают они и того, что для них действительно нужно, что нужно обществу. Стоит ли таким лицам давать право избирать и быть избранным?

Рассмотрим футбольный фанатизм. Сама игра в футбол достаточно старинная, а игра в мяч — просто древняя.

Существует множество разновидностей футбола, в основном с меньшим количеством игроков, в том числе: футзал (AMF) и футзал (FIFA) — мини-футбол (играют в зале на специальном покрытии), шоубол (играют в адаптированной хоккейной коробке с искусственным покрытием), дворовый футбол (играют на любом покрытии на полях любого размера любым количеством людей), пляжный футбол (играют на песке), «речной» футбол (играют по колено в воде, ежегодный турнир проходит в английском г. Бёртон), «болотный» футбол (играют на болоте), футбольный фристайл (исполняют всевозможные финты и трюки), рашбол (играют на поле, разделенном на зоны вратаря, штрафного удара, атаки, защиты и нейтральной), фуддаблбол (играют двумя мячами). Существует еще и американский футбол, в котором решающее значение имеет грубая сила.

Нас, естественно, интересует не только сама игра (почему интересует — поясню ниже), но и ее зрители, причем не те, которые смотрят футбольный матч по телевидению, а которые ходят на стадионы. И те, и другие — болельщики, даже среди телевизионных могут быть фанатически настроенные люди, в том числе те, которые не ходят на стадион по причине нездоровья или преклонного возраста. Мы же должны сосредоточить свое внимание на стадионных болельщиках: это понятие в широком смысле включает фанатически охваченных людей (на жаргоне — фанатов, даже фанов), среди которых выделяются футбольные хулиганы. Вот они и называются фанатами, носителями «высокой» идеи превосходства «своей» команды над всеми остальными. Футбольный хулиган буквально одержим этой идеей, и его типичными чертами являются: почти полное незнание подлинного уровня мастерства обожаемой команды и особенно каждого игрока, несмотря на это, все они размещаются им на недосягаемой другими высоте. Он может и не очень разбираться в правилах игры. Но, конечно,

такой фанатик-хулиган (одержимый) должен понимать, что команда-соперник объективно лучше, и у ее игроков намного лучше отточено мастерство. Тогда почему же он затевает драку или лезет в нее за любимую команду?

Ответ не очень сложен: потому что она своя, она стала любимой, причем каким образом и почему, он может и не понимать. Дело подчас и не в самой команде, а в том, что «боление» за нее составляет основу его восприятия и самоуважения, поскольку такое «боление» позволяет ему войти в референтную группу. Оранжевые в ее рядах во время матча, а тем более драка за нее означают его признание, столь важное для него членство в ней. Последнее для него тем более важно, если данный человек от природы или по иной причине агрессивен. Это наиболее заметно, когда играют примерно равные по силе команды, но «наша» команда проиграла не потому, что она хуже, а потому, что ей не везло, судья был неправ и необъективен, вообще подкуплен, погода для «наших» была плохая и т.д.

Таким образом, группа фанатов-хулиганов — это социально депривированные личности, вычеркнутые из нормального общения и находящиеся в своем объединении коллективного отца, в котором они остро нуждаются. В этом объединении они сильны и могут показать другим, чего стоят. К тому же о других ничего хорошего сказать нельзя, поскольку они не понимают, что самая лучшая команда футболистов это та, за которую болеют «эти» фанаты, а раз не понимают, значит, они глупы и ничтожны. Тем более их стоит проучить. Одержимость идеей «своей» команды побеждает.

Современный футбол — это эквивалент войны, но мирной. Сражение идет на поле, а вне его — продолжается. В 1985 г. в ходе беспорядков на бельгийском стадионе «Эйзель», где проходил финальный поединок Кубка европейских чемпионов между «Ливерпулем» и «Ювентусом», погибли 39 футбольных болельщиков. В результате все английские клубы были отстранены на пять лет от участия в европейских клубных турнирах. Англичане были зачинщиками и наиболее активными участниками.

Группировки футбольных фанатов — наглядное свидетельство архетипов «свой» и «чужой». «Чужой» — это другая футбольная команда и ее сторонники, болельщики, чаще тоже фанаты, другого города или региона, вообще другой страны, которые наделяются всеми отрицательными характеристиками. По-

этому на них можно нападать и даже убивать, выливая накопившуюся ненависть из-за субъективно ощущаемой угрозы со стороны среды и своих психотравмирующих переживаний. Но иногда убийственная агрессия обрушивается не на «чужих» фанатов, а вообще на посторон-

них, не имеющих никакого отношения ни к одной из сторон. На них вымещают свою злобу, если «их» футболисты проиграли, или даже буйную радость, если они выиграли. Сказанное характерно для всех стран, где есть агрессивные футбольные фанаты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Брушлинский А. В.* Социальная психология в России и теория Сержа Московичи [предисловие] // Московичи С. Век толп. — М., 1996.
2. *Канетти Э.* Масса и власть. — М., 1997.
3. *Лозинский С.* Роковая книга Средневековья [предисловие] // Шпренгер Я., Инститориус Г. Молот ведьм. — Саранск, 1991.
4. *Московичи С.* Век толп. — М., 1996.
5. *Ясперс К.* Власть массы // Ясперс К., Бодрийяр Ж. Призрак толпы. — М., 2007.
6. *Ясперс К.* Смысл и назначение истории. — М., 1991.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

OBSESSION WITH AN IDEA AS A MOTIVE FOR CRIMINAL BEHAVIOUR

ANTONYAN Yuriy Miranovich — Doctor of Law, Professor of the Moscow Region State University, Honoured Science Worker of the Russian Federation
antonyaa@yandex.ru
105005, Russia, Moscow, Radio Str., 10A

Review. *The article is devoted to the motive, which is yet to be distinguished and studied by the domestic scientific literature. This is largely due to the fact that the domestic criminology has not paid enough attention to the crimes caused by totalitarian regimes (with the exception of the monograph by V.N. Kudryavtsev and A.I. Trusov "Political Justice in the USSR", 2002) and by the church. The article consistently explores the concept of obsession with an idea, names the types of obsession that will be explored in this article in connection with the religious belief practice, totalitarian dictatorships establishment, fanatical football fans. The author provides extensive data on the atrocities of the Catholic Church, the role of obsession in establishing a new (totalitarian) regime and maintaining the power. The article stresses the role of the crowd, and therefore justifies its division into crowd-flock and a crowd as a certain social strata. The obsessed stimulate the crowd and at the same time identify fanatics willing to fulfill any orders including the bloodiest ones. The author provides necessary arguments.*

Keywords: *obsession, idea, bigotry, religious freaks, the crowd as a social strata, crowd-flock, Islamic fanaticism, suicide obsession, nurturing fanatics, football fanaticism.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Brushlinsky, A. V.* Foreword to the Russian Edition of the Monograph by S. Moskovici "The Age of the Crowd". M., 1996.
2. *Canetti, E.* Crowds and Power. Moscow, 2007.
3. *Lozinskiy, S.* Fatal Book of the Middle Ages. Foreword to iss. Ya. Schprenger and G. Institorisa (eds.) "Malleus Maleficarum". Saransk, 1991.
4. *Moscovici, S.* The Age of the Crowd. M., 1996.
5. *Jaspers, K.* Power mass // Jaspers, K., Baudrillard, Zh. The Ghost of the Crowd. M., 2007.
6. *Jaspers, K.* The Origin and Goal of History. M., 1991.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ХУЛИГАНСТВО: ИЗМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация. Статья посвящена хулиганству — одному из составов преступлений, которое очень давно известно нашему (и не только нашему) законодательству и которое постоянно подвергается изменениям. Отчасти это объясняется тем, что законодатель стремится максимально приблизить формулировки закона к требованиям практики, отчасти тем, что наша жизнь сегодня стремительно меняется и появляются новые формы и виды хулиганства, которых еще совсем недавно не было и даже не могло быть: телефонное хулиганство, хулиганство в социальных сетях системы Интернет. Завтра появится что-то другое. Последние несколько лет резко участились случаи беспричинного нарушения общественного порядка в самолетах, находящихся в воздухе, в поездах и на морском и водном транспорте. Очень часто такие действия хулиганов создают угрозу безопасности работе транспортного средства и ставят под угрозу жизнь и безопасность пассажиров и других лиц, находящихся на борту транспортного средства.

3 апреля 2017 г. Федеральным законом № 60-ФЗ в Уголовный кодекс были внесены изменения, касающиеся ответственности за хулиганство и преступления, связанные с хулиганскими мотивами. Таких изменений два. Во-первых, ч. 1 ст. 213 УК РФ была дополнена п. «в»: «на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования»; во-вторых, в Уголовный кодекс была внесена новая статья 267.1 «Действия, угрожающие безопасной эксплуатации транспортных средств». В статье дан анализ этих изменений.

Ключевые слова: хулиганство, хулиганские побуждения, ответственность за хулиганство, мотив хулиганства, общественный порядок, нарушение общественного порядка, общественное место, безопасность, безопасность эксплуатации транспортного средства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.162-166

Последние несколько лет средства массовой информации постоянно сообщают о фактах неподобающего поведения пассажиров на бортах самолетов, находящихся в воздухе, в поездах (очень часто в поездах метрополитенов), реже в других транспортных средствах. Справедливости ради следует отметить, что это характерно не только для нашей страны, но и для других стран в мире.

Естественно, что законодатель не мог и не должен был пассивно наблюдать за развитием ситуации. 3 апреля 2017 г. Федеральным зако-

ном № 60-ФЗ в Уголовный кодекс были внесены соответствующие изменения. Во-первых, ч. 1 ст. 213 «Хулиганство» была дополнена п. «в»: «на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования». Во-вторых, в Уголовный кодекс была внесена новая статья 267.1 «Действия, угрожающие безопасной эксплуатации транспортных средств».

Рассмотрим эти новеллы подробнее.

На сегодняшний день ч. 1 ст. 213 УК РФ является уникальной. В ней «под одной крышей»

© Голик Ю. В., 2017

* Голик Юрий Владимирович, доктор юридических наук, профессор Московской академии Следственного комитета Российской Федерации

ygolik@list.ru

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

законодатель собрал орудия совершения преступления (п. «а» — эта формулировка появилась в УК на основании Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), мотив совершения преступления (п. «б» — появился в УК после принятия Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ) и добавил место совершения преступления (п. «в»). В теории уголовного права всегда считалось, что все, что указано в диспозиции, должно обязательно присутствовать в каждом конкретном деянии, если нет разделительного союза «либо». Законодатель это правило проигнорировал, а Верховный Суд его поддержал. В пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершаемых из хулиганских побуждений» прямо указано, что хулиганство может быть «совершено с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, либо по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы». То есть вполне достаточно какого-то одного признака. Верховный Суд вернул союз «либо» на принадлежащее ему по праву место. Большая часть теоретиков с этим уже согласились и не спорят: смысла нет. Судебная практика следует по этому пути, и проблем, как правило, в этом случае не возникает. Теперь, следуя логике постановления № 45 и самого закона, сто́ит добавить еще и третье «либо» — указанное в законе место совершения преступления. Все, казалось бы, просто и понятно. Однако само по себе место совершения хулиганства значения для квалификации не имеет. Любое хулиганство совершается в общественном месте, а какое это место — кинотеатр, кладбище, остановка общественного транспорта и т.п., на квалификации не отражается, но может быть учтено судом при определении меры и размера наказания виновному. Под общественным местом обычно понимается место скопления людей. Это не совсем так. Речь должна идти о месте общения людей. Недаром у нас достаточно давно существует понятие «телефонное хулиганство». Сегодня к нему добавилось и хулиганство в социальных сетях и в Интернете в целом. Расхожий термин «троллинг» отчасти покрывает этот тезис.

При таком понимании общественного места становится более понятна формулировка законодателя о нарушении общественного порядка, используемая им в ч. 1 ст. 213 УК РФ. Очевидно, что общественный порядок может наличествовать и может нарушаться только в общественном месте. Общественное место предполагает также наличие в оном третьих лиц, которые осознают нарушение общественного порядка, что, возможно, нарушает их пребывание в этом общественном месте. При этом такое наличие может быть и виртуальным (социальные сети), когда тело человека (людей) находится где угодно, но присутствие чьего-то вмешательства явно и недвусмысленно нарушает их внутренний покой, выводит из себя, нарушает привычный или просто текущий порядок развития событий.

Не все соглашались с такой трактовкой. Например, Н. Г. Иванов считает парадоксом связывать квалификацию преступления с местом совершения преступления и наличием в нем посторонних лиц¹. Особой аргументации своей позиции он не приводит, поэтому и невозможно понять, что его не устраивает. В конце концов у нас есть п. «л» ч. 1 ст. 63 УК РФ: «Совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках, в условиях вооруженного конфликта или военных действий». Конечно, к квалификации содеянного это, строго говоря, отношения не имеет, но учитываться при совершении преступления, включая и хулиганство, судом будет обязательно. В том числе и при совершении хулиганства при наличии в действиях виновного квалифицирующего обстоятельства, предусмотренного п. «в». ч. 1 ст. 213 УК РФ.

Для «полноты картины», наверное, было бы целесообразно включить в ст. 213 еще один пункт, указывающий на потерпевшего. Например, медицинский работник. Резко участились случаи беспричинного нападения на работников «скорой помощи» и на медицинских работников непосредственно в лечебных учреждениях. Наличие такого пункта облегчит работу нашим правоприменителям при квалификации содеянного. Возможно, позволит и остудить некоторые разгоряченные головы.

Перейдем к новому составу — ст. 267.1.

Объектом преступления, описанного в данной статье, как следует из ее расположения

¹ Иванов Н. Г. Мотив преступления как генетический признак субъекта. М. : Инфра-М, 2017. С. 46.

в Уголовном кодексе, является безопасность движения и эксплуатации транспорта.

Объективная сторона выражается в совершении действий, угрожающих безопасной эксплуатации транспортных средств. Это могут быть действия, направленные на создание угрозы эксплуатации конкретного транспортного средства, что влечет за собой угрозу безопасности пассажиров и экипажа. Эти действия совершаются непосредственно на этом транспортном средстве.

Например, гражданин Н. во время прогулочного рейса на теплоходе по реке Томь, находясь в состоянии алкогольного опьянения, ходил по палубе, срывал спасательные круги, прикрепленные к бортам (сорвал два круга) и со смехом бросал их в воду. На замечания пассажиров не реагировал, а когда два члена команды попытались его урезонить, оказал им сопротивление, нанеся побои. Очевидно, что такие действия Н. (уничтожение спасательных средств и избивание членов команды) создавали угрозу безопасной эксплуатации данного транспортного средства.

Если эти действия совершаются вне транспортного средства, то ответственность может наступать по другим статьям Уголовного кодекса. Например, по ст. 267 «Приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения». В частности, такими действиями могут быть блокированы транспортные коммуникации, что предусмотрено диспозицией ч. 1 названной статьи.

Субъективная сторона преступления выражается в прямом умысле. Закон содержит формулировку «хулиганские побуждения», которая все чаще и чаще начинает встречаться в Уголовном кодексе. Хулиганские побуждения в теории иногда называют хулиганским мотивом. В принципе это допустимый подход, хотя формулировки разные.

«В основе хулиганских побуждений, — как пишет профессор В. Г. Павлов, — лежат извращенные потребности, стремления, которые удовлетворяются антиобщественным способом. Содержание хулиганского мотива можно выразить как стремление лица в неуважительной форме противопоставить себя обществу, проявить пьяную удаль, а также грубую силу,

буйство, жестокость, демонстративное пренебрежение к нормам морали»². Схожие формулировки мы встречаем почти во всех изданиях.

Следует обратить внимание на то, что «мотив хулиганства неоднозначен, разнообразен и всегда на практике представляет определенную сложность при его установлении»³. Именно поэтому Верховный Суд в п. 12 постановления № 45 требует отграничивать собственно хулиганство, предусмотренное ст. 213, от других преступлений, «в том числе совершенных лицом из хулиганских побуждений, в зависимости от содержания и направленности его умысла, мотива, цели и обстоятельств совершенных им действий». При этом под деяниями, совершенными из хулиганских побуждений, по мнению Верховного Суда, следует понимать «умышленные действия, направленные против личности человека или его имущества, которые совершены без какого-либо повода или с использованием незначительного повода» (абз. 2 п. 12).

Поскольку формулировка «хулиганские побуждения» встречается сегодня в нескольких статьях Уголовного кодекса, постольку направленность умысла виновного может быть не только на конкретного человека и его имущества, но на всех сразу, а имущество может быть общественным, государственным, кооперативным. Это не выходит за рамки понимания содержания хулиганских побуждений.

Возможна ли квалификация действий виновного одновременно по ст. 213 и 267.1 УК РФ? Конечно, возможна. Разные объекты, разная мотивационная направляющая и очень часто разные действия, составляющие объективную сторону. В случае совершения хулиганства действия виновного нарушают общественный порядок и направлены, как правило, против присутствующих граждан. Они могут быть знакомы с виновным, могут быть совершенно для него посторонними людьми. А в случае совершения преступления, предусмотренного ст. 267.1, действия виновного угрожают безопасности эксплуатации транспортных средств. Так происходит тогда, когда гражданин во время полета в самолете пытается открыть дверь, ломится в кабину пилотов и совершает другие подобные действия.

² Энциклопедия уголовного права. СПб. : Изд. проф. Малинина, 2013. Т. 21 : Преступления против общественной безопасности и общественного порядка. С. 614.

³ Энциклопедия уголовного права. С. 615.

Конечно, следует установить мотив такого поведения, но практика показывает, что сделать это бывает не всегда просто. В литературе неоднократно подчеркивалось, что поведение хулигана очень часто бывает откровенно бессмысленным. Такое поведение не поддается логическому объяснению ни самим хулиганом, ни другими людьми, включая специалистов. Расхожее объяснение «был пьян» даже с добавлением «ничего не помню» несколько не проясняет ситуацию. Наверняка при проведении очень сложных и дорогостоящих исследований ситуация может проясниться, но на квалификации это вряд ли как-то отразится.

Иными словами, безмотивных преступлений не бывает, но вопрос установления мотива бывает не всегда так прост, как может показаться. Особенно часто и ярко это проявляется при совершении хулиганства и преступлений, совершенных из хулиганских побуждений. Именно поэтому теория и практика считают возможным ограничиваться простым указанием на хулиганские побуждения. Ничего страшного в этом нет.

Неоднократно проводимые ранее исследования мотивационного комплекса хулиганства и хулиганов выявили одно интересное обстоятельство. Очень часто хулиганы совершают хулиганские действия из-за недостатка

внимания к своей персоне. Хулиган как бы обращается к обществу: «Люди! Посмотрите на меня». Многие из них осознанно или неосознанно ищут способ обратить на себя внимание. В этой связи демонстрация в средствах массовой информации актов дебоша на воздушных судах может спровоцировать у потенциальных хулиганов акты агрессии. Мотивом таких актов будет простейший посыл: «Может, и меня покажут по телевизору, может, и обо мне напишут и расскажут». Своеобразный афферентный синтез, или обратная связь между прошлым опытом и сложившейся ситуацией. Эту теорию академика П. К. Анохина удачно переложил на криминальную материю Н. Г. Иванов⁴. Применительно к проявлению хулиганских побуждений во время движения транспортных средств конкретным лицом это может быть особенно заметно: замкнутое пространство, ограниченный контингент «слушателей и зрителей», желание продемонстрировать себя и свои возможности, отсутствие интеллектуальных способностей для избрания другого способа... При этом, как правило, все это стимулируется алкоголем.

Таким образом, мотив есть, но он скрыт глубоко внутри личности хулигана.

Субъект преступления — вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Иванов Н. Г. Мотив преступления как генетический признак субъекта. — М., 2017.
2. Энциклопедия уголовного права. Т. 21. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка. — СПб., 2013.

Материал поступил в редакцию 11 мая 2017 г.

RESPONSIBILITY FOR HOOLIGANISM: CHANGES IN LEGISLATION

GOLIK Yuriy Vladimirovich — Doctor of Law, Professor at the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation
ygolik@list.ru
125080, Russia, Moscow, Vrubelya Str., 12

Review. The article is devoted to hooliganism, one of the elements of crimes, which has long been known to our (and foreign) legislation and which is constantly undergoing changes. This is partly due to the fact that the legislator wants to bring the wording of the law in line with the requirements of the practice, partly because our life today is changing rapidly, and new forms and types of hooliganism, which have been missing until recently and could not even exist: telephone hooliganism, hooliganism in social networks on the Internet. Tomorrow something else may appear. The past few years have seen dramatic

⁴ Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 63—68.

increase in the wanton disruption of public order on airplanes, on trains and on different vessels. Very often, such hooligan actions pose a threat to the secure work of the vehicle and endanger the lives and safety of passengers and other persons. On April 3, 2017 Federal Law No. 60-FZ introduced relevant amendments into the Criminal Code of the Russian Federation, concerning responsibility for hooliganism and hooligan related crimes. There are two changes. Firstly, Part 1 of Art. 213 was supplemented by clause C: "on rail, inland waterway, sea or air transport, as well as on any other public transport"; Secondly, the Criminal Code was supplemented with Section 2671 "Actions Threatening the Safe Operation of the Vehicle". The article analyses these changes.

Keywords: *hooliganism, hooligan motives, responsible for hooliganism, the motive of hooliganism, public order, public order violation, public security, safe operation of the vehicle.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Ivanov, N. G. The Motive for the Crime as a Genetic Trait of the Subject. — M., 2017.*
2. *Encyclopedia of the criminal law. Vol. 21. Crimes against public security and public order. — SPb., 2013.*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

О. И. Ильинская*

ФОРМИРОВАНИЕ ПРИНЦИПА ЗАПРЕЩЕНИЯ АГРЕССИВНЫХ ВОЙН ДО СОЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Сегодня мы изучаем позавчера с тем, чтобы
вчера не смогло парализовать сегодня,
а сегодня не могло парализовать завтра.
Ф. Мэйтланд

Аннотация. Первые международно-правовые акты универсального масштаба, имевшие целью ограничение права государств на войну, начали разрабатываться лишь в конце XIX — начале XX в. Автор проводит юридический анализ всех таких международно-правовых актов, уделяя особое внимание Уставу Лиги Наций, принятому в 1919 г., где содержались весьма существенные ограничения традиционно признававшегося права государств на войну. Тем не менее логическое толкование Устава Лиги Наций приводит к выводу о наличии в нем своего рода процедурной уловки, использование которой открывало перед государствами широкие возможности для обращения к войне.

Рассматривая Парижский договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики 1928 г. (Пакт Бриана — Келлога) как первый универсальный международный договор, установивший запрет агрессивной войны, автор обращает особое внимание на его существенные недостатки, один из которых состоял в том, что упомянутый запрет касался исключительно войны в собственном смысле этого слова, тогда как иные формы применения вооруженной силы в международных отношениях государств оказались, по сути, вне сферы его действия. Указанное обстоятельство обусловило необходимость выработки определения агрессии и закрепления такого определения в международном акте. Предпринятые в этом направлении усилия также нашли освещение в данной статье. Обстоятельному исследованию подвергаются и другие (помимо двух вышеупомянутых) многосторонние, а также двусторонние международные договоры, открывшие путь к формированию принципа неприменения силы в международных отношениях, закрепленного впоследствии в Уставе ООН. Кроме соответствующих международных норм, предметом исследования стали и доктринальные разработки, в частности те, которые относятся к периоду зарождения науки международного права и свидетельствуют о постепенном укоренении в правосознании идеи о необходимости ограничения права государств на войну.

© Ильинская О. И., 2017

* Ильинская Ольга Игоревна, кандидат юридических наук, старший преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
oilinskaya@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: агрессия, агрессивная война, запрещение агрессивных войн, Устав Лиги Наций, Пакт Бриана — Келлога, международное право, Конвенция Драго — Портера, принципы международного права, международные правовые акты, право на войну.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.167-176

Первые официальные попытки ограничить на универсальном уровне право государств на войну (*jus ad bellum*) относятся к концу XIX — началу XX в. До этого определение целесообразности объявления войны, постановка ее целей всецело оставались на свободное усмотрение государств, т.е. обращение к войне являлось нормальным проявлением суверенитета государств¹. Именно исходом вооруженного конфликта, благоприятным (неблагоприятным) для того или иного государства, и определялся его международный авторитет. Как указывает в своем монографическом исследовании Й. Диншайн, исключение из этого общего правила составляли двусторонние соглашения, в которых стороны договаривались не обращаться для урегулирования споров к вооруженной силе².

Между тем уже в период зарождения науки международного права идеи о противоправности «несправедливых» войн, необходимости их исключения из практики межгосударственных отношений овладевали умами выдающихся ученых. Испанский богослов и юрист Ф. де Витория³ полагал, что войны могут вестись только для исправления неправого дела⁴. Аналогичной позиции придерживался и его соотечественник Б. Айала, по мнению которого война может использоваться лишь в порядке самозащиты или как крайнее средство обеспечения права, когда справедливость и разум не дали результата. Только после того, как переговоры не привели к

цели, справедливые претензии суверена могут обеспечиваться силой⁵. Четкое различие между справедливой и несправедливой войной обнаруживаем у Г. Гроция. В своем фундаментальном труде «О праве войны и мира» (*De jure belli ac pacis*, 1625) он признает законность войны, поскольку нет власти выше суверенных государств, чтобы их рассудить, но при обязательном условии, что такая война справедлива, т.е. если она ведется в ответ на несправедливость. Случаи же несправедливости определяются естественным правом. Они возникают, когда имеет место нарушение основных прав, признаваемых естественным правом за суверенными государствами: право на равноправие, право на сохранение, право на уважение, право на международную торговлю. Ни одно государство не может нарушать основные права других. Всякое несоблюдение этого запрета открывает право на законную оборону⁶. Рассуждения о справедливых и несправедливых войнах содержатся и в работе швейцарского юриста Э. де Ваттеля. Он полагал, что «право применить силу или вести войну принадлежит нациям только для защиты и поддержания своих прав. Если кто-либо нападает на нацию или нарушает ее совершенные права, то он наносит ей обиду. С этого момента... нация вправе дать ему отпор...». Соответственно, основанием справедливой войны, по мнению Э. де Ваттеля, является «обида, или уже нанесенная, или явно угрожающая»⁷.

¹ Так, К. Иглтон подчеркивал, что война, будучи атрибутом суверенного государства, представляла собой «средство, с помощью которого государство пыталось осуществить свои интересы, решить свои споры, реализовать собственные права и устремления» (*Eagleton C. Analysis of the problem of war / Clyde Eagleton. N. Y. : Ronald Press Company, 1937. P. 79*).

² *Dinstein Y. War, Aggression and Self-defence. 3rd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2001. P. 73.*

³ Его идеи были изложены в лекциях, посмертно опубликованных в 1557 г. в работе *Relecciones theologicas* («Теологические рассуждения»).

⁴ См.: *The Reflections in Moral Theology of the Very Celebrated Spanish Theologian. Franciscus de Vitoria. The Classics of International Law. Washington, 1917. 4th principal question. Proposition III.*

⁵ См.: *Three Books On the Law of War And on the Duties Connected with War And on Military Discipline by Balthazar Ayala. Edited by J. Westlake. Vol. II. The First Book. Chapter II. Translation by J. P. Bate. Washington : Carnegie Institution of Washington, 1912. Sec. 11. P. 10.*

⁶ *Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1948.*

⁷ *Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 439.*

Однако подобные подходы остались чисто теоретическими, а позитивное право их игнорировало. И если на практике государства часто считали возможным ссылаться на юридические или моральные причины для оправдания собственных воинственных предприятий⁸, то делалось это скорее из соображений психологических, а не вследствие юридических обязательств. Поэтому складывалась вполне понятная ситуация: чтобы свободно прибегнуть к вооруженной силе, не будучи при этом обязанными представлять оправдание, государствам нужно было всего лишь решиться на использование такого средства, как война. При этом «международное право не делало никаких различий между государством-агрессором и государством — жертвой агрессии. Действия обеих сторон — как нападающей, так и защищающейся — считались в равной степени правомерными»⁹. В то же время, если государство соблюдало самую умеренную форму вооруженных репрессалий, ему следовало обосновать такие действия приемлемой юридической причиной.

Первой реакцией на неумеренное применение вооруженных репрессалий стала вторая Гаагская конвенция 1907 г., официальное название которой — Конвенция об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам. Уже само название Конвенции говорит о весьма узкой сфере ее применения. Небезынтересна и непосредственная причина появления данной дипломатической инициативы. Она была вызвана морской блокадой и обстрелом портов, предпринятыми в качестве репрессивных мер Италией, Германией и Великобританией против Венесуэлы в 1902 г. Правительство этой страны, переживавшей острый финансовый кризис после гражданской войны, вынуждено было приостановить погашение задолженности перед иностранными гражданами. Морская операция 1902 г. имела целью принудить Венесуэлу выполнять свои договорные обязательства. Указанный инцидент обесп-

коил как другие латиноамериканские страны, часто переживавшие аналогичные трудности, так и США, не признававшие никакого вмешательства Европы на американском континенте (доктрина Монро). В связи со сложившейся ситуацией бывший в то время министром иностранных дел Аргентины Л. М. Драго сформулировал доктрину, согласно которой принудительное взимание государственных долгов противоречило международному праву. По мнению Драго, применение силы в данном случае противоречило суверенитету государства-должника и случайному характеру такого вида долгов. Соединенные Штаты решили воспользоваться возможностью, предоставленной второй Гаагской конференцией, чтобы возвести указанную доктрину в ранг нормы международного права. Здесь следует отдать должное американскому представителю Х. Портеру, который со своей задачей успешно справился¹⁰.

Свое нормативное закрепление принцип доктрины Драго получил в ст. 1 упомянутой Конвенции: «Договаривающиеся Державы согласились не прибегать к вооруженной силе для истребования договорных долгов, взыскиваемых Правительством одной страны с Правительства другой страны как причитающихся ее подданным. Однако это постановление не может иметь применения, когда Государство-должник отвергает или оставляет без ответа предложение о третейском разбирательстве или, в случае принятия такового, делает невозможным установление третейской записи или, после третейского разбирательства, уклоняется от исполнения постановленного решения»¹¹. Как видим, у государств-должников существовала возможность избежать войны или вооруженных репрессалий по отношению к ним, однако лишь в том случае, если они соглашались разрешать споры мирным путем.

И хотя данная Конвенция практически не затронула права государств обращаться к вооруженной силе по своему усмотрению, ее, на наш взгляд, следует оценивать как существенную веху начала пути по созданию объектив-

⁸ Как отмечал Г. И. Тункин, «для оправдания нападения всегда находились те или иные претензии к государству, на которое совершалось нападение, претензии основательные или неосновательные» (Тункин Г. И. Теория международного права / под общ. ред. Л. Н. Шестакова. М., 2000. С. 40).

⁹ Пушмин Э. А. Мирное разрешение международных споров : международно-правовые вопросы. М., 1974. С. 17.

¹⁰ Неофициально указанная Конвенция именуется Конвенцией Драго — Портера.

¹¹ Международное право в избранных документах. М., 1957. Т. 1. С. 117.

ных предпосылок для установления на международном уровне юридического запрета на агрессивные войны и обязательного использования мирных средств разрешения споров.

Еще один универсальный международный договор, установивший некоторые ограничения права на войну, — Первая Гагская конвенция 1907 г. (Конвенция о мирном решении международных столкновений)¹². Ее участники согласились приложить все усилия к тому, чтобы избежать применения вооруженной силы. До применения силы следует обращаться к мирным средствам урегулирования. Война, таким образом, не исключалась из арсенала средств разрешения международных споров. О том, что война продолжает оставаться правомерным, но самым крайним средством разрешения споров писал, в частности, австрийский ученый Ф. Лист. По его словам, «самым крайним средством для осуществления действительного или воображаемого права, *ultima ratio* для решения международно-правовых споров остается и в современном международном праве война»¹³. При этом одна из целей дальнейшего развития международного права заключается в «ограничении военной самопомощи случаями крайней необходимости, а следовательно, в развитии и обеспечении третейского разбирательства в спорах между государствами»¹⁴.

И все же можно, на наш взгляд, утверждать, что осознание необходимости запрета применения силы в качестве инструмента реализации внешней политики было обусловлено таким эпохальным событием, имевшим место в первой четверти XX в., как Первая мировая война¹⁵. Тем не менее даже после ее окончания государства оказались не готовы к принятию столь жесткого решения. В Уставе Лиги Наций, принятом в 1919 г., они согласились лишь на частичное ограничение своей традиционной компетенции в вопросе войны. Так, в преамбуле упомянутого документа говорится о важности принятия лишь «некоторых обяза-

тельств не прибегать к войне»¹⁶. Уже сама приведенная формулировка показывает, что лишь *некоторые* войны стали определенно рассматриваться как незаконные (противоправные), другие же оставались законными. Очевидно, что действенность данного подхода зависела от понятности и объективности критериев незаконной войны и, что не менее важно, от возможности обеспечить их соблюдение.

Что касается незаконных войн, то основной их вид составляют агрессивные войны. Именно они формально запрещались ст. 10 Устава Лиги Наций, в которой говорилось об обязанности членов Лиги «уважать и сохранять против всякого внешнего нападения территориальную целость и существующую политическую независимость» друг друга.

Положения, содержащиеся в других статьях Устава (ст. 12—15), закрепляют тесную связь между запрещением применения силы и обязанностью мирного разрешения международных споров. Так, из п. 1 ст. 12 Устава следует, что незаконной считается любая война, начатая до того, как ставший ее причиной спор был подвергнут либо третейскому разбирательству, либо судебному разрешению, либо рассмотрению Совета, а также до истечения трехмесячного срока после решения третейских судей или судебного постановления или доклада Совета. Положение о недопустимости обращаться к войне до истечения упомянутого трехмесячного срока можно расценивать в качестве своего рода «моратория на войну». Именно эта процессуальная норма должна была воспрепятствовать развязыванию вооруженных конфликтов путем неконтролируемой эскалации. Еще одним видом незаконной войны признавалась война, начатая против государства, выполняющего решение третейских судей или судебное постановление (п. 4 ст. 13), а также война против государства, сообразующегося с выводами доклада, принятого Советом единогласно (п. 6 ст. 15).

¹² Ей предшествовала одноименная Конвенция 1899 г.

¹³ Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев (Дерпт), 1917. С. 381—382.

¹⁴ Лист Ф. Указ. соч. С. 383—385.

¹⁵ Идея запрещения и преступности агрессивной войны впервые получила свое четкое оформление в первом декрете Советского государства — Декрете о мире от 26 октября (8 ноября) 1917 г. Агрессивная, захватническая война объявлялась «величайшим преступлением против человечества» (см.: Международные отношения и внешняя политика СССР: сб. документов. 1871—1957 гг. М., 1957. С. 49).

¹⁶ Текст Устава Лиги Наций см.: Международное публичное право: сб. документов / сост. и авт. предисл. К. А. Бекашев, Д. К. Бекашев. М., 2009. С. 40—46.

Таким образом, обращение к войне стало признаваться противоправным лишь в указанных случаях¹⁷. Соответственно, несложно определить те виды войн, которые признавались допустимыми (правомерными). А именно те, которые обосновывались защитой права, «предоставляемого международным правом исключительно ведению внутренней юрисдикции» государства (п. 8 ст. 15). Здесь обращает на себя внимание положение, согласно которому определение того, касается ли спор вопроса, предоставляемого международным правом исключительно ведению внутренней юрисдикции государства, осуществлялось на основании утверждений одной из сторон спора и последующего их признания Советом («Если одна из Сторон утверждает и если Совет признает...»). И если Совет в своем докладе констатировал, что спор касается именно такого вопроса, то какого-либо решения он не предлагал (п. 8 ст. 15). А это значит, что сторона спора, заявившая о том, что «спор касается вопроса, предоставляемого международным правом исключительно ведению ее внутренней юрисдикции», получала возможность по своему усмотрению обращаться к любым (в том числе связанным с использованием вооруженных сил) средствам оказания давления для обеспечения своих прав. Очевидно, что приведенные положения п. 8 ст. 15 представляли собой процедурную уловку, с помощью которой открывались практически безграничные возможности для обоснования «войны во исполнение права».

Кроме того, правомерными признавались войны, ведущиеся при осуществлении права на самооборону (хотя в самом Уставе право на самооборону и не получило текстуального закрепления).

Правомерность остальных войн обуславливалась неудачным исходом обращения к средствам мирного урегулирования споров, предусмотренным Уставом. В первую очередь законной считалась война, направленная про-

тив государства, отказывающегося от выполнения решения третейских судей, судебного постановления или единогласно принятого доклада Совета (п. 4 ст. 13; п. 6 ст. 15). Если Совету Лиги Наций не удавалось принять доклад единогласно, государства вправе были поступать «как они считают подходящим для сохранения права и правосудия» (п. 7 ст. 15), то есть опять-таки не исключалась возможность обращения к войне. В подобных случаях считалось, что ни одной из спорящих сторон не удалось закрепить свои доводы в бесспорном порядке с юридической и политической точки зрения.

Оценивая приведенные положения Устава Лиги Наций, представляется возможным согласиться с выводом Дж. Кунца о том, что система Устава Лиги Наций ни в коей мере «не возрождает идею *bellum justum*... концепция *bellum justum* была заменена концепцией *bellum legale*»¹⁸.

Далее полагаем целесообразным кратко осветить предпринятые в рамках Лиги Наций шаги по международно-правовому запрещению агрессивных войн. Так, в 1923 г. Ассамблеей Лиги был рассмотрен проект Договора о взаимной помощи, в ст. 1 которого закреплялось следующее: «Высокие Договаривающиеся Стороны торжественно заявляют, что агрессивная война есть международное преступление, и каждая в отдельности обязуется, что ни одна из них не будет виновна в его совершении»¹⁹. Международным преступлением агрессивная война провозглашалась и в преамбуле Протокола о мирном разрешении споров, принятого в 1924 г. в Женеве. Согласно положениям Протокола, в случае нарушения государством обязательства разрешать споры мирным путем оно рассматривалось как агрессор, что предоставляло возможность принятия против него соответствующих мер. Однако указанные международные акты в силу так и не вступили.

Еще одним важным документом, закрепившим положение о противоправности агрессивной войны, явилась Декларация об

¹⁷ При этом следует обратить внимание на то, что Устав Лиги Наций не предусматривал возможности активных действий со стороны Совета или Ассамблеи Лиги, которые могли подвинуть государства принять то или иное решение и провести его в жизнь (см.: Курс международного права : в 6 т. Основные принципы современного международного права. М., 1967. Т. 2. С. 151).

¹⁸ Kunz J. L. *Del Derecho Internacional Clasico al Derecho Internacional Nuevo: Seis Conferencias dictadas en los Cursos de Invierno de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*. Mexico : Imprenta Universitaria, 1953. P. 49—50.

¹⁹ *Brownlie I. International law and the use of force by States / Ian Brownlie*. Oxford: Clarendon Press, 1963. P. 68.

агрессивных войнах, единогласно принятая Ассамблеей Лиги в 1927 г. В ней указывалось, в частности, что «всякая агрессивная война является и остается запрещенной...»²⁰. И хотя Декларация не является международно-правовым актом, она, как и вышеуказанные акты, бесспорно, представляет собой важную веху в формировании принципа запрещения агрессивных войн.

Кроме того, практиковалось заключение двусторонних и региональных соглашений, в которых их участники принимали на себя обязательства воздерживаться в своих взаимных отношениях от обращения к войне. В качестве примера двустороннего соглашения укажем Договор между СССР и Литовской Республикой 1926 г., согласно которому каждая из договаривающихся сторон обязывалась «воздерживаться от каких бы то ни было агрессивных действий против другой стороны»²¹. Примером соглашения регионального масштаба может служить принятый на Локарнской конференции 1925 г. общий гарантийный договор между Германией, Бельгией, Францией, Италией и Великобританией (Рейнский пакт), который сохранил, в частности, обязательство Германии, Франции и Бельгии не нападать друг на друга и разрешать возникающие споры методом мирного урегулирования²².

Несмотря на все предпринимавшиеся в рамках Лиги Наций попытки поставить агрессивную войну вне рамок правового поля, решающий шаг был сделан вне рамок Лиги. Им

стало заключение в 1928 г. Парижского договора об отказе от войны в качестве орудия национальной политики, известного как пакт Бриана — Келлога²³. Договор вступил в силу 24 июля 1929 г. и в 1939 г. распространялся на 63 государства, что делало его бесспорно универсальным документом, учитывая количество государств, существовавших в то время²⁴. Статья 1 Договора гласит: «Высокие Договаривающиеся Стороны торжественно заявляют... что они осуждают обращение к войне для урегулирования международных споров и отказываются от таковой в своих взаимных отношениях в качестве орудия национальной политики». Представляется, что формулировка «отказываются от войны» была выбрана не случайно: в ней прослеживается стремление оградить национальные чувства государств. Такое волеизъявление свидетельствует также о том, что речь шла не о кодификации или об обобщении нормы действующего права, а о ее создании. Как отмечал Г. И. Тункин, «Парижский пакт 1928 г., если рассматривать его постановления в их взаимной связи, несомненно, вводил в международное право новый, весьма важный принцип. Отказ от войны “в качестве орудия национальной политики”, подкрепленный к тому же обязательством разрешать споры только мирными средствами, означал именно отказ от агрессивной войны, то есть войны, которую государство начинает первым... Под войной в качестве “орудия национальной политики” понималась в пакте война, которую

²⁰ *Brownlie I. Op. cit. P. 72.*

²¹ Документы внешней политики СССР. Т. 9 : 1 января — 31 декабря 1926 г. М., 1964. С. 446.

²² Договор вступал в силу после того, как Германия становилась членом Лиги Наций (сентябрь 1926 г.) и получала в Совете Лиги постоянное место как великая держава (см.: Международные отношения и внешняя политика СССР. С. 87).

²³ В 1927 г. Франция и США начали переговоры с целью возобновления договора об арбитраже. Министр иностранных дел Франции А. Бриан предложил включить в него обязательство обоих государств об отказе от применения силы в их взаимоотношениях. Тогда госсекретарь США Ф. Келлог высказал идею о том, чтобы привлечь к переговорам и другие государства с целью заключения многостороннего договора о всеобщем запрете войны. Договор первоначально подписали США, Франция, Великобритания, Германия, Италия, Япония, Бельгия, Польша, Чехословакия, а СССР присоединился 6 сентября 1928 г., т.е. менее чем через две недели после подписания, состоявшегося 27 августа.

²⁴ Только 4 государства — Аргентина, Боливия, Сальвадор и Уругвай — не были участниками договора. Однако и они были связаны аналогичными обязательствами, содержащимися в межамериканском пакте Сааведра Ламаса, заключенном в Рио-де-Жанейро 10 октября 1933 г. (исп. *Pacto antibélico Saavedra Lamas*. Называется так по имени Карлоса Сааведра Ламаса, бывшего в 1932—1933 гг. министром иностранных дел Аргентины). Данный пакт не просто повторял содержание пакта Бриана — Келлога, но и включал положение о непризнании оккупации, а также приобретения территорий, осуществленных силой оружия (см.: *Dinstein Y. Op. cit. P. 154*).

начинает само государство, в отличие от действий, предпринимаемых по постановлению компетентного международного органа»²⁵.

В силу своего общего характера и практически универсального действия данный международный акт, считающийся кульминационным достижением пацифистской дипломатии²⁶, более убедительно, чем Устав Лиги Наций покончил с традиционным правилом дискреционной компетенции в вопросе войны. Это подтверждается прежде всего тем, что в 1946 г. Нюрнбергский трибунал осудил военные преступления, представленные к его разбирательству, именно на основе пакта Бриана — Келлога.

Однако обращает на себя внимание то, что закрепленный в данном пакте запрет агрессивной войны не подкреплялся положениями о процедурах коллективного принуждения по отношению к тем, кто его нарушает, а весьма расплывчатая формулировка преамбулы, согласно которой «всякая подписавшаяся держава, которая впредь стала бы пытаться развивать свои национальные интересы, прибегая к войне, должна быть лишена преимуществ, вытекающих из настоящего Договора»²⁷ не вносит определенности. Разумеется, в отношении государств — нарушителей пакта, являвшихся одновременно членами Лиги Наций, могли быть применены санкции, установленные ст. 16 Устава Лиги Наций. Однако и такое решение содержало ряд недостатков. Во-первых, оба приведенные документа не совпадают материально. Упомянутая ст. 16 могла применяться только к незаконным войнам, признававшимся таковыми согласно данному акту, тогда как пакт Бриана — Келлога запрещал любые войны кроме тех, которые могут вестись в общих интересах государств. Как отмечал И. И. Лукашук, «война, согласно этому документу (пакту

Бриана — Келлога. — О. И.), допустима лишь как орудие интернациональной политики, т.е. в общих интересах государств...»²⁸. Заметим, что попытки внести изменения в Устав Лиги Наций с тем, чтобы привести его в этом плане в соответствие с пактом, успехом не увенчались. Во-вторых, данные международно-правовые акты не совпадают и по сфере применения *ratione personae*, поскольку государства, участвовавшие в одном из них, не всегда участвовали в другом.

На отмеченный весьма существенный недостаток пакта обращали внимание в своих работах, в частности, М. Кинтана и Ш. Вишер²⁹. Однако их сдержанная оценка пакта Бриана — Келлога снискала критику. Так, Г. И. Тункин указывал, что эти авторы недооценивают значение такого важнейшего принципа современного международного права, каковым является принцип, запрещающий агрессивную войну³⁰. Конечно, никто не оспаривает того, что «Парижский пакт представлял важный этап в формировании общепризнанного принципа международного права, запрещающего агрессивную войну», или что «большое значение этого принципа международного права неоспоримо»³¹, однако проблема осуществления данного принципа на практике, к сожалению, остается. Прав был Ш. Вишер, говоря о том, что для установления эффективного отказа от права на войну «необходимо нечто большее, чем подписание конвенций между государствами, какими бы торжественными они ни были»³².

Еще один значительный недостаток пакта Бриана — Келлога состоял в том, что установленное в нем запрещение касалось лишь «войны», а это практически приводило к тому, что военные действия, по существу нарушавшие пакт, более не объявлялись в качестве войны³³. Между тем война, как известно, не единствен-

²⁵ Тункин Г. И. Указ. соч. С. 42.

²⁶ Большая советская энциклопедия. М., 1973. Т. 12. С. 25.

²⁷ Международное публичное право. С. 47.

²⁸ Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 48. Естественно, война была допустима и в целях самообороны.

²⁹ Подробнее см.: Тункин Г. И. Указ. соч. С. 46—47.

³⁰ Тункин Г. И. Указ. соч. С. 46—47.

³¹ Указ. соч. С. 46—47.

³² *Visscher Ch. de. Théories et réalités en droit international public.* Р., 1955. Р. 359. Цит. по: Тункин Г. И. Указ. соч. С. 47.

³³ На это обстоятельство обращает внимание профессор Университета г. Франкфурт-на-Майне М. Боте. Он приводит в пример нападение японских войск на Китай в 1930-е гг. (Международное право = *Völkerrecht* / Вольфганг Граф Витцтум [и др.] ; пер. с нем. М., 2011. С. 818—819).

ная форма применения вооруженной силы. Поэтому существовала необходимость выработки определения агрессии и его закрепления в международном акте. Инициатива в этом вопросе принадлежала СССР, когда на Женевской конференции по разоружению 1932—1935 гг., созванной по решению Совета Лиги Наций, советская делегация в 1933 г. предложила проект декларации об определении агрессии, который, однако, не был принят. Тем не менее предлагавшееся Советским Союзом определение в том же году получило нормативное закрепление в заключенных им с 10 соседними государствами конвенциях об определении агрессии. Всего было 3 таких конвенции:

- Конвенция об определении нападения, заключенная в Лондоне между СССР, Эстонией, Латвией, Польшей, Румынией, Турцией, Персией и Афганистаном 3 июля 1933 г.;
- Конвенция об определении нападения, заключенная в Лондоне между СССР, Румынией, Чехословакией, Югославией и Турцией 4 июля 1933 г.;
- Конвенция об определении нападения, заключенная в Лондоне между СССР и Литвой 5 июля 1933 г.

В преамбулах упомянутых конвенций подчеркивалось, что пакт Бриана — Келлога запрещает любую агрессию, а также говорилось о необходимости «в интересах всеобщей безопасности определить возможно более точно понятие агрессии для устранения всякого повода к ее оправданию».

Само же определение содержалось в общей для всех трех конвенций статье 2. В ней понятие агрессии раскрывалось через другое понятие — «нападающая сторона», под которой понималось «государство, совершившее первым одно из следующих действий:

- 1) объявление войны другому государству;
- 2) вторжение вооруженных сил, хотя бы и без объявления войны, на территорию другого государства;
- 3) нападение сухопутных, морских или воздушных вооруженных сил, хотя бы и без объявления войны, на территорию, морские или воздушные суда другого государства;

4) морская блокада берегов или портов другого государства;

5) помощь вооруженным бандам, образованным на собственной территории и вторгающимся на территорию другого государства, или отказ, несмотря на требования подвергшегося нападению государства, принять на собственной территории все возможные меры для лишения названных банд всякой помощи или покровительства»³⁴.

На Нюрнбергском процессе в 1946 г. это определение рассматривалось как общепризнанное³⁵.

Немаловажно обратить внимание на тот факт, что в это же время были сделаны шаги и к международно-правовому запрещению применения *любой* силы в межгосударственных отношениях. Так, на состоявшейся в 1933 г. в Лондоне экономической конференции советская делегация внесла проект Протокола об экономическом ненападении, где говорилось, в частности, о том, чтобы все страны «помимо воздержания от войны как средства разрешения международных конфликтов, полностью отказались от всех явных и замаскированных форм экономической агрессии»³⁶. Обязанность воздерживаться от применения экономического давления закреплялась в некоторых двусторонних договорах. К примеру, Договор о гарантии и нейтралитете между СССР и Персией 1927 г. содержал, помимо прочего, положение о том, что «обе Договаривающиеся Стороны отказываются от участия в экономических бойкотах и блокадах, организуемых третьими державами против одной из Договаривающихся Сторон»³⁷.

В завершение целесообразно привести слова Г. И. Тункина о том, что «международно-правовое запрещение агрессивной войны явилось шагом вперед на пути превращения международного права в более эффективное средство укрепления мира»³⁸.

Однако необходимо было добиться еще большего, поскольку созданная в первой трети XX в. с помощью Лиги Наций и пакта Бриана — Келлога система коллективной безопасности не смогла оправдать связанных с ней ожиданий. Предотвратить ошибки старой системы,

³⁴ Внешняя политика СССР : сборник документов / отв. ред. С. А. Лозовский. М., 1944. Т. 3. С. 646—650.

³⁵ Лукашук И. И. Указ. соч. С. 48.

³⁶ Внешняя политика СССР. Т. 3. С. 636.

³⁷ Документы внешней политики СССР. М., 1965. Т. 10 : 1 января — 31 декабря 1927 г. С. 397.

³⁸ Тункин Г. И. Указ. соч. С. 47.

исправить недостатки пакта Бриана — Келлога, выявившиеся за время его действия, должно было учреждение Организации Объединенных Наций, Устав которой вырабатывался в период, когда испытания Второй мировой войны, превзошедшей по жестокости Первую, еще не

прекратились. С принятием Устава ООН, являющегося фундаментом современного международного правопорядка, был установлен запрет на *любое применение силы* в межгосударственных отношениях, а война считается лишь его крайним применением.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ваттель Э.* Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. — М., 1960.
2. *Гроций Г.* О праве войны и мира. — М., 1948.
3. *Лист Ф.* Международное право в систематическом изложении. — Юрьев (Дерпт), 1917.
4. *Лукашук И. И.* Право международной ответственности. — М., 2004.
5. *Пушмин Э. А.* Мирное разрешение международных споров : международно-правовые вопросы. — М., 1974.
6. *Brownlie I.* International law and the use of force by States. — Oxford, 1963.
7. *Dinstein Y.* War, Aggression and Self-Defence. — 3rd ed. — Cambridge, 2001.
8. *Eagleton C.* Analysis of the problem of war. — N. Y. : Ronald Press Company, 1937.
9. *Kunz J. L.* Del Derecho Internacional Clasico al Derecho Internacional Nuevo: Seis Conferencias dictadas en los Cursos de Invierno de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. — Mexico : Imperenta Universitaria, 1953.
10. Three Books On the Law of War And on the Duties Connected with War And on Military Discipline by Balthazar Ayala / ed. by J. Westlake ; translation by J. P. Bate. — Washington : Carnegie Institution of Washington, 1912. — Vol. II.

Материал поступил в редакцию 6 мая 2016 г.

THE FORMATION OF THE PRINCIPLE PROHIBITING WARS OF AGGRESSION BEFORE THE ESTABLISHMENT OF THE UNITED NATIONS ORGANIZATION

ILINSKAYA Olga Igorevna — PhD in Law, Senior Lecturer at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
oilinskaya@mail.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Review. *The first international legal instruments of universal scope aiming at limiting the right of States to the war, began to develop only at the end of the XIX — early XX centuries. The author conducts a legal review of all such instruments, paying particular attention to the Charter of the League of Nations adopted in 1919, the year which included very substantial restrictions of the traditionally recognized right of States to war. Nevertheless, the logical interpretation of the Charter of the League of Nations leads to the conclusion that there is some kind of procedural subterfuge that opened broad opportunities for States to resort to war.*

Considering the Paris Treaty for the renunciation of war as an instrument of national policy 1928 (the Kellogg-Briand Pact) as the first universal treaty that establishes the prohibition of wars of aggression, the author pays special attention to its significant shortcomings, one of which was that the said prohibition was concerned exclusively with war in the proper sense of the word, while other forms of use of armed force in international relations have been left outside its scope. The above-mentioned circumstance necessitated the elaboration of a definition of aggression and consolidation of such a definition in an international instrument. The efforts made in this direction are also covered in this article. The author conducts a detailed study of other multilateral and bilateral treaties (in addition to the two above-mentioned), paving the way for the formation of the principle of non-use of force in international relations as enshrined in the Charter of the United Nations. In addition to the relevant international standards, the author also studies some doctrinal drafts, in particular those relating to the period of the emerging science of international law and showing a gradual rooting of ideas on the need to limit the right of States to war in the legal conscience.

Keywords: *aggression, war of aggression, prohibiting wars of aggression, the Covenant of the League of Nations, the Kellogg-Briand Pact, international law, the Convention Drago-Porter, the principles of international law, international legal instruments, the right to wage war.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Vattel, E. Right of Peoples or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns.* — M., 1960.
2. *Grotius, G. On the Law of War and Peace.* — M., 1948.
3. *List, F. International Law in a Systematic Approach.* Yuryev (Dorpat), 1917.
4. *Lukashuk, I. I. The Law of International Responsibility.* — M., 2004.
5. *Pushmin, E. A. Peaceful Settlement of International Disputes: International Legal Aspects.* — Moscow, 1974.
6. *Brownlie, I. International law and the Use of Force by States / Ian Brownlie.* — Oxford, 1963.
7. *Dinstein, Y. War, Aggression and Self-Defence / Yoram Dinstein.* 3 ed.— Cambridge, 2001.
8. *Eagleton, C. Analysis of the Problem of War / Clyde Eagleton.* N. Y.: Ronald Press Company, 1937.
9. *Kunz, J. L. Del Derecho Internacional Clásico al Nuevo Derecho Internacional: Seis Conferencias dictadas en los Cursos de Invierno de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México/Josef I. Kunz.* Mexico: Imperenta Universitaria, 1953.
10. *Three Books On the Law of War And on the Duties Connected with War And on Military Discipline by Balthazar Ayala.* Edited by J. Westlake. Vol. II. Translation by J. P. Bate. Washington: Carnegie Institution of Washington, 1912.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДОВЛАДЕЛЬЦЕВ ПРИ ПЕРЕВОЗКЕ НЕФТИ И ПРОДУКТОВ ЕЕ ПЕРЕРАБОТКИ

Аннотация. *Перевозка сырой нефти и продуктов ее переработки традиционно относятся к разряду затратных и опасных мероприятий. Страхование таких грузов испытывает не меньшие сложности. Требуется объединение капиталов владельцев судов. В то же время вина за наступление страхового случая, как правило, возлагается на фактического перевозчика. Страховая платежеспособность основывается на расходах, предшествующих формированию страховых выплат. Тогда как калькуляцию страховой стоимости проще поручить консолидированной группе страховщиков. Только в этом случае ограничения ответственности безупречны, а характер рисков соответствует максимальному уровню страховой защиты. В итоге пределы ответственности устойчивы к любому из убытков. Однако взаимное страхование заключается в создании новых страховых продуктов, где компенсация и защита прочно связаны между собой. Появление могущественного финансового траста приводит к кумуляции активов и их адресному распределению. В результате преодолевается крайняя разобщенность показателей операционного риска. Заключаемые срочные контракты приближают начало выплаты компенсаций по одному только первичному риску. Гарантии предстоящего покрытия устанавливаются свободно, а рисковое обязательство инкорпорируется в прямые затраты по страховой премии. Фонды ИОРС увеличивают ликвидность активов.*

Ключевые слова: *экологические риски, формирование страхового покрытия, клубы взаимного страхования, кумуляция активов, кредитный портфель, страховой тариф, брутто-тоннаж, пределы застрахованной ответственности, полис страхования, кредитный риск.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.177-188

Трансграничная морская перевозка сырой нефти и углеводородных энергоносителей (около 100 млн т ежегодно) традиционно относится к числу наиболее сложных транспортных операций. Постепенно она превращается в глобальную проблему, которая затрагивает все государства: несмотря на предпринимаемые усилия и колоссальные затраты уровень опасности для мирового океана по-прежнему неоправданно высок.

Можно выделить несколько драматических факторов многообразия возникающих рисков. Прежде всего упомянем изъяны правового обеспечения, которое призвано объединить капиталы преимущественно судовладельцев, однако попытки воспользоваться той или иной национальной юрисдикцией редко оказываются релевантными. Во-первых, межгосударственная унификация актуализируется зачастую слишком избирательно, ординар-

© Скачков Н. Г., 2017

* Скачков Никита Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
skanic@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ное сосредоточение активов в обороте едва ли сулит выгоду из ожидаемой компенсации. Во-вторых, устаревание судов в проекции к условиям их эксплуатации, намерение максимально распорядиться внушительной коммерческой загрузкой тоже обуславливает беспокойство. В-третьих, пропускная способность акватории должна рассматриваться прямо пропорционально размерам того или иного судна, но, как выясняется, далеко не всегда, хотя для прибрежных государств даже малая утрата «активных загрязнителей» вполне может обернуться настоящим экологическим бедствием.

На этом фоне, как закрепляется в Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью от 27 ноября 1992 г. (CLC Convention, в ред. 2005 г.), для безусловной виновности фактического перевозчика — судовладельца не имеют особого значения ни флаг судна, ни юрисдикция, где инцидент, собственно, произошел. Получение возмещения отождествляется с особым правовым режимом, который многим видится панацеей, поскольку складывается не без участия групп Международных фондов — основного и дополнительного — призванных предельно упрочить доступность распределяемых возмещений, если страховой случай имеет экологическую подоплеку (Фонды ИОРС).

Сущность страхования составляет тогда сферу применения международного частного права, однако презумпция перестрахования, скорее, укажет на близкое воплощение публичного права. Цельность его норм созвучна тезису об осуществлении компенсирующих выплат «over the seabed and the ocean floor» (буквально: как по морскому дну, так и по глади океана).

Тем не менее привычная ставка на преодоление главным образом рисков неплатежей отныне едва ли покажется неизменной. Так, предвидимая отсрочка в совершении выплат, превращение той же категории надежности из компонента сугубо рейтингового в одно из системных качеств, если риски доходности не были заложены в «обойме» источников финансирования кредитного портфеля, обязательно обозначат проблему оптимизации страховых продуктов. Едва ли количество таких усовершенствованных продуктов потенциально велико. Хотя достаточно появиться соблазну ими

воспользоваться, как его воздействие вполне подпадает под определение гипнотического. Конечно, особо подчеркивает Н. Е. Саввина, состоявшиеся новации радикальны лишь внешне, а на деле позволяют уверенно избегать значительных просчетов¹.

Все же думается, что до качественного улучшения страховой платежеспособности пока еще очень далеко. Оно основывается на структурировании целого ряда расходов, каждый из них предшествует уже формированию непосредственно самой композиции страховых выплат. Последующее обособление одной группы рисков от другой служит исчерпывающей иллюстрацией тем моделям страхового покрытия, которые в итоге и обуславливают неспособность обычной морской страховки восполнить титанические затраты на компенсацию, преимущественно финансовых расходов.

Так формируется почва для возникновения сложной, многосоставной стратегии распределения рисков в диапазоне выше либо ниже строго определенного уровня. Консолидированной группе страховщиков вверяется многообразие функций, прежде всего преодоление состояния «непрочности», органически присущего любому из процессных элементов поступления активов на страхование. Отсюда калькуляция тех же свободных ресурсов, когда обременения по процентам формально не довлеют над страховой стоимостью, редко обходится без начисления сумм слагающих их платежей. Правда, сопутствующие им расчетные показатели рисков зачастую таковы, что начисление страховой премии элементарно следовало бы прекратить, стоить только задаться ординарным вопросом: не случится ли возмещение страхового вознаграждения одновременно с возвращением кредитов, открытых для скорейшего его внесения? Компенсации преподносятся в таком случае как всего лишь сухой остаток задолженности: средства, которые если и выплачиваются, то по усмотрению *ipso jure*, но никоим образом не *lege necessitatis*. Гарантирована тогда защита от появления рисков избыточных процентов, хотя одним этим по большому счету все и исчерпывается.

Совершенно очевидно, что трансграничному страхованию приходится разрешать весьма трудную задачу. С одной стороны, необходимо

¹ Саввина Н. Е. Инновации в российском страховании: мода или необходимость // Вестник Финансового университета. 2014. № 6. С. 75.

сохранить все фундаментальные преимущества классической коммерческой либо взаимной (страховой) функции. В то же время любое страхование функционально — ценится настолько, насколько оно реально. Характер груза тоже налагает свой отпечаток, поддержание уровня доходности становится возможным лишь до известной своей степени: финансовая достаточность страхового покрытия обуславливается рисками процентной, а также кредитной групп. Это, стоит заметить, вполне понятно, особенно если учесть, что резервы прибыли далеко не безраздельны, они постоянно подталкивают к заключению срочных сделок, которые, в свою очередь, свидетельствуют об обязательности пополнения ресурсов. Однако, как представляется, вместо риска упущенной выгоды, стоит куда больше остерегаться риска прямых потерь. Такие риски, в преломлении к морской перевозке продуктов переработки нефти, далеко неоднозначны. Как отмечает Т. К. Блинова, противопоставление квалификаций рисков погашения затрат накоплению резервов безусловно сомнительно, таит в себе пагубную разноречивость. Как находит автор, достижение желаемого результата, заведомая стабильность финансовых потоков превращается в ординарное извлечение дохода, меньше, чем запланировано².

Впоследствии здесь вряд ли исключены и изъяны исполнения базового контракта, поскольку конечное его предназначение оказывается полностью утраченным. Предпосылки этого тесно сопряжены с рыночной капитализацией, при прямом ее посредстве перераспределение риска воплощается категорически точно. Ограничения ответственности тоже безукоризненны, но до такой, к сожалению, степени, что зачастую превалируют над адекватным характером страховой компенсации. Казалось бы, перевозка нефти, продуктов ее переработки как грузов массового порядка означает при этом подлинную глобализацию рисков. Следовательно, предстоит по-настоящему учитывать финансовую достаточность каждого из компонентов страховой стоимости, чтобы уплата страховой премии могла бы состояться при любых обстоятельствах. Ставки рефинансирования структурируются свободно. Этим

они приближают сегрегацию долей страхового портфеля с последующим сохранением уровня высокой доходности, имманентно свойственного тому потенциалу финансирования, где обычно залегает максимум ресурсов. Формирование глубоко пропорционального покрытия тогда предугадывается достаточно прочно.

Вместе с тем страховщику приходится постоянно заниматься дифференциацией рисков по принципу, какие деструктивные свойства грузовой, товарной партии символизируют собой возникновение либо первичных, либо, соответственно, вторичных признаков страхового случая. Страхователь претерпевает не меньше: его, по сути, вынуждают довольствоваться такими приемами управления рисками, которые основываются на привлечении дополнительных выплат, включая, разумеется, прежде предоставленные кредиты. Безусловно, требуется умение должным образом ими распорядиться, да и растущей сугубо узкой специализации страховых продуктов тоже надо научиться противодействовать. В противном случае предстоит довольствоваться крайне малым, всего лишь перерасчетом страховой премии. Сумма убытков сразу тогда ограничится разницей между доходами, полученными по договору, пока условия транзакции еще исполнялись беспрепятственно, а также утраченной коммерческой стоимостью имущества, в частности пострадавшего судна.

Страховщику тоже сложно добиться, чтобы его финансовые возможности полностью отвечали соотношению той или иной группы активов к строго определенной страховой сумме в сделке. Дисбаланс между фактическими расходами сразу превращается в осязаемое обременение, несмотря на внутреннюю готовность страховщика пожертвовать собственными средствами. В Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом от 23 марта 2001 г. (вступила в силу 21 ноября 2008 г.) сказано, что квалификация страховых сумм вряд ли в состоянии преодолеть все разобщения полученной прибыли применительно к издержкам, если они предназначаются на погашение страхового тарифа. Такие затраты обычно не успевают состояться в достаточных пределах³.

² Блинова Т. К. К вопросу о сущности финансовых рисков и их роли в деятельности коммерческих организаций // Экономика и право. 2015. № 4 (50). С. 19.

³ International Maritime Organization (IMO). International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage (BUNKER). Entry into force: 21 November 2008. London.

Страхователь более подвержен влиянию всевозможных лимитов, если им предшествует определение нормативов так называемой неагрегатной страховой стоимости. Вместе с тем потребность сохранять как можно дольше обязательственный характер страховых выплат, рассматривая их в том же ключе, в каком уже была однажды предпринята оценка объекта страхования, приближается к некоему своему абсолюту. Главное — не искать здесь отголоски договора агентирования, а стремиться к совершению платежей, насколько это возможно согласно полису. Однако причитающиеся к оплате суммы слишком часто таят в себе причудливое сочетание компенсаций различной степени сложности, вплоть до отказа от какой бы то ни было интенсификации при внесении страховых средств, замены ее экстенсивной моделью нетто-премии. Данной модификации страхового тарифа отводится функция покрытия внеплановых расходов прямого страховщика. Вместе с тем пределы собственного удержания страхователю так просто не определить, минимальные и максимальные значения платежей за предоставленную страховую защиту устанавливаются в зависимости от размера брутто-премии.

Предпосылки наступления ответственности в этой связи способны привести к бескомпромиссности такой категории, как превышение величины пая страхового взноса над слабо компенсируемым убытком. Тем не менее, приступая к накоплению резервов, больше довериться классическому договору перестрахования, закрепляя там всю последовательность действий того или иного лица к моменту перекрытия текущих затрат. В результате зарождается та особенная правовая среда, где даже акты негосударственного регулирования находят иной раз самое настоящее признание. Так, как упоминается в Оговорках Института лондонских страховщиков (ISS, в редакции от 1 января 2009 г.), тарифная ставка предназначается для уплаты вознаграждения за заключение договора страхования, а следовательно, каждым из контрагентов она позиционируется как своя.

Данное положение по-своему нетривиально, продвижение различных сегментов страховых продуктов отличается вариативностью. Подобным способом удастся добиться едва ли не персонификации компенсаций, когда различия между показателями страховой премии несомненны, но сущностная ценность покрытия «загрязнителя моря» устанавливается весьма скромно, в качестве одного из элементов струк-

турирования профиля риска. Однако именно в этом ключе многообразие выплат по компенсациям и приобретает пуловый характер, априори устойчивый к любому из правовых императивов убытка. Последнее очень даже нелишне; надо ли приводить многочисленные примеры опустошительных страховых событий, отождествляемых волей-неволей с морской перевозкой нефти, а также продуктов ее переработки?

Минимизация главенствующих здесь рисков предпринимательского спектра, где страхование ответственности наделяется всеми качествами самостоятельного имущественного интереса, назрела достаточно давно. Между тем непредсказуемость, как и прежде, залегает вне суммы активов, поэтому качественно усложняет формирование любого из базовых страховых портфелей, не суть даже важно, к какой из систем координат — сфера возникновения убытков или уровни колеблемой доходности — он мог бы структурно принадлежать. Что тогда до передачи части резервов в доверительное управление тому или иному лицу, если страхователи оставят данные ресурсы на балансе у кого-либо еще, а в результате не найдут общего языка и с сообществом страховщиков? Последним привычно приходится проявлять чудеса изобретательности при формировании компенсационного покрытия.

Правда, мало кто из них выигрывает, стóит только преподнести риски убытков нарушения контрагентами своих обязательств исключительно как проекцию риска неполучения ожидаемых доходов. Риски финансовые стойко солидаризируются с рисками размывания совокупной денежной массы, в то время как операционные риски постепенно претендуют на роль определяющих элементов страховой стоимости по мере упрочнения рисков кредитных. Неизбежное объединение капиталов твердо свидетельствует о безотносительности возмещения ущерба, пределы ответственности и то определяют уровень достаточности учреждаемого страхового фонда. Взаимное страхование (mutual insurance) здесь заключается в создании новых страховых продуктов, где компенсация, а также защита связаны между собой тончайше, но вряд ли они потерпят сколько-нибудь произвольную квалификацию показателей понесенного ущерба, включая брутто, «грубый», регистровый тоннаж. Конечно, если воспользоваться реальной минимизацией дебиторской задолженности, то столь тяжкие последствия удастся все же несколько отдалить. Главное —

воздержаться от усреднения оценочных показателей использования как основных, так и оборотных средств. Не случайно закрепляется по этому поводу в Международной конвенции о создании Международного фонда о компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 г., что концентрация платежей должна неизменно сопровождаться чистым дисконтом, а объемы поступлений следует изначально формировать как достаточные.

Появление могущественного финансового траста означает быструю кумуляцию активов с последующим адресным их распределением. Тем временем ограничения ответственности складываются далеко не полностью. Перераспределение рисков и вовсе интерпретируется с началом капитализации, любое первоначальное накопление, очевидно, способствует разобщенности показателей операционного риска в крайне широком диапазоне.

Контракты не случайно избилуют формулировками, где предусматривается начисление главным образом адекватных выплат, именуемых так в силу списания дебиторской задолженности. Тем не менее формы восстановления нарушенной имущественной сферы потерпевшей стороны существенным образом скрыты, пусть минимизация того или иного риска и предкается, вполне обоснованно, как едва ли не первооснова договора страхования. Вместе с тем убыточность максимально сбалансированной суммы тоже не менее вероятна. Как заметила Дж. Никсевич, «возложение ответственности вряд ли по определению своему механистично; оно постулирует совершение платежей лишь при фактическом делегировании предпосылок к исполнению договора перевозки»⁴.

В этой связи позиция основного, а также акцессорного подразделений Фондов ИОПС во многом представляется безукоризненной. Как отмечено в Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 г. (КОВВ Convention), оплачиваемые тогда части страховых затрат обуславливаются непрерывностью финансирования. Данная формулировка, откровенно говоря, настораживает, в том же договоре страхования едва ли часто предусматриваются способы обеспечения полномасштабного страхового покрытия.

Себестоимость определяется эмпирически, по отношению к объектам застрахованной ответственности, если произвольные иной раз калькуляции страховой стоимости почему-либо находят единственно правильными. Страхователи едва ли оставят без внимания перспективу погашения и разового рискованного обязательства хотя бы посредством ординарного выкупа прав на данную сделку. Почему тогда при установлении рискованной позиции в договоре страхования все необходимые здесь исчисления основываются на столь зыбких нормативах опосредованной доходности?

Высокая партнерская надежность Фондов ИОПС, как правило, служит прочной гарантией, чтобы колебания цен не приобретали столь разнонаправленного характера. Всё же выплаты на покрытие возмещаются страховщиками судовладельца и (начиная с 31 декабря 2013 г.) составляют примерно 203 млн специальных прав заимствования (SDR). Расходы на дополнительные отчисления приближаются к 750 млн SDR. Вместе с тем заключаемые впоследствии срочные контракты с завидным постоянством приближают начало выплаты компенсаций по одному только первичному риску. Риски операционной квалификации, напротив, девальвируются, притом очень серьезно. Они обременяются не просто колоссальными изъятиями со счетов, но и дальнейшим возрастанием трудно компенсируемых потерь, способных к переоценке самого факта исполнения сделки, когда сумма, скажем, полученная по кредиту, перестает восприниматься в русле безальтернативного обязательства.

По сути, наблюдается классическое кросс-субсидирование: одни участники оборота вынуждены платить более высокую цену только потому, что их контрагенты выбрали для себя слабо продуктивную стратегию доходности. Фонды ИОПС, разумеется, стремятся распорядиться различными финансовыми инструментами и повлиять на состояние капиталов базового актива, пока оно еще обратимо. Только тот же, предположим, депозит, а тем более опцион «при деньгах» вряд ли предусматривают полное покрытие. По мнению Дж. Хортон, «трансграничная перевозка продуктов переработки нефти отличается совершенно уникальными профилями рисков». Ответственность,

⁴ Nikšević J. G. Legal regulations in the function of ensuring ship safety // The University of Montenegro, Faculty of Maritime Studies. Scientific Journal of Maritime Research (29). Kotor, 2015. P. 30—39.

будучи правовой категорией, концептуально олицетворяет собой весь массив потенциальных опасностей, хотя и ограничивается размерами позитивных убытков. Однако, пишет автор, «эмиссия ценных бумаг плохо отождествляется с сохранностью капитала, поскольку отличается постоянством переменных, а не реальных последствий»⁵.

Вариативные факторы так никуда и не исчезают, иначе той же, предположим, актуарной стоимости суждено навечно пополнить собой списки, быть может, только страхового резерва. Явная неоднородность страхового портфеля зиждется на проявлениях риска кредитного, хотя Фонды ИОПС безусловно учитывают действующие котировки ценных бумаг. Осуществление выплат между тем едва ли желательно, оно определяется соотношением дохода к риску, тем самым видится делом ближайшего будущего, но обесценивание страховых резервов, напротив, на удивление реально.

Ключевые постулаты конструирования лимитов гражданско-правовой негативной обязанности заключены, разумеется, в ином: показатели по всем искомым требованиям действительно могут превысить общую сумму всех выплат на покрытие. Однако заявители по требованиям все равно получают лишь некий процент от части своих претензий. Иначе говоря, доля из общего имущества, возможно, и выделяется, но привилегия так называемого возмездного отчуждения сохраняется вряд ли. Юридический базис нивелирования традиционных рисков мореходности судна, погрузки, выгрузки партии углеводородных фракций представлен Конвенцией CLC. Согласно этому правоустанавливающему акту при исчислении выплат, когда они составляют рисковую надбавку, возлагаемая ответственность отнюдь не исключает и опосредованного признания вины причинителя ущерба. Хотя ответственность судовладельца воспринимается как аксиома, неважно, что на самом деле привело к появлению источника безусловного риска. В то же время пределы появления рисков обычно коррелируют с тоннажем судна.

Подавляющее большинство судовладельцев, несомненно, оценит вытекающую из конвенционного акта методологическую общность начисления компенсаций при восполнении понесенного ущерба. Тем не менее гарантии предстоящего покрытия устанавливаются свободно в силу обращения к той или иной юрисдикции. Но вряд ли они сохраняют стойкое ограничение ответственности, предрасполагают к открытости резервов для последующего формирования страховой суммы в договоре страхования. Иное дело, если финансовые возможности страховщика приводят к появлению дисбаланса — отыскание ресурсов собственных средств по страховой сделке противопоставляется сходным по предназначению нормативам на этот раз агрегатного удержания в каждом конкретном страховом случае.

Тогда размещение ресурсов превращается в самый сложный процесс, риски пока еще неочевидны, но рисковое обязательство без остатка инкорпорируется в прямые затраты из страховой премии. Тяжесть страхового события, правда, означает вменение издержек. Фондам ИОПС, вероятно, нетрудно распорядиться дисконтной облигацией, которая подразумевает выплату компенсаций на регулярной основе. Но вопрос о посильном участии ИОПС в повышении ликвидности активов остается открытым, даже слабо осязаемое изменение суммы платежей приводит к перерастанию риска кредитного в процентную квалификацию.

Согласно Протоколу ИОПС/ОСТ/16/3/3 от 31 августа 2016 г. Исполнительного комитета Ассамблеи Международного фонда для Ассамблеи Дополнительного фонда и Секретариатов межсессионных рабочих групп «Страховые случаи, где предусматривается покрытие Фондов ИОПС», страховое событие подразумевает известное соотношение ожидаемого результата применительно к затратам. В то время как наступление ущерба не особо и предполагается. Ключевое правило заключается во всемерном сохранении той страховой стоимости, которая твердо была установлена к моменту совершения страховой сделки⁶.

⁵ Horton J. B. Access to Liability: Contemporary Innovations, and Governance Possibilities // N.Y.U. Environmental Law Journal. 2/25/2015. Vol. 22. P. 237. URL: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:23017251> (дата обращения: 28 декабря 2016 г.).

⁶ International Oil Pollution Compensation Funds. Note of The 1992 Fund. Assembly to The 1992 Fund Executive Committee and the Supplementary Fund. Incidents involving the IOPC Funds — Prestige. IOPC/OCT 16/3/2. 31 August 2016. P. 3.

Документ значим уже упоминанием о резонансном событии 15-летней давности — гибели танкера «Престиж». На борту судна находилось более 77 тыс. т нефтепродуктов, крушение его привело к настоящему экологическому бедствию. Титанические затраты предопределили настолько отрицательные показатели страхового портфеля, что все контракты, сколь бы они ни предусматривали покрытие рисков, стоило сразу признать бессодержательными. В то же время известное соотношение между поправками на потери по совокупной сумме договоров страхования формировалось только при исполнении договора. Каждая отдельная неоплата по страховому случаю воспринималась именно с точки зрения *de lege lata*. Право требования едва ли было способно спасти ситуацию. Оно, надо заметить, предоставляется страхователем только определенному страховщику, сопровождается обязательством отыскания должника. Возмещение убытков осуществляется тем не менее согласно закону, лишь замена кредитора вполне могла состояться и по договору.

Как рассуждает Дж. Гаррисон, «ограничения ответственности, конечно, порождают право регресса, если допускается возникновение принципиально нового правоотношения». Аналогичным образом, считает ученый, приобретение депозита, открытие гарантии вполне сопоставимы с возникновением суброгации⁷.

Имеются ли тогда предпосылки для беспрепятственного увеличения сумм (на покрытие) в портфелях финансирования потерь, как только последуют страховые риски? Вопрос не праздный. Лимиты ответственности воспринимаются в аспекте юстиниановского еще принципа — *casus a nullo praestatur* («за случай никто не отвечает» — лат.). Едва ли стоит искать тогда почву для воплощения постулатов страховой защиты, если даже предвидимые кредитные риски в составе ординарного страхового портфеля и те чреватые весомой децентрализацией расходов, уостью либо, наоборот, охватом потерь.

В то же время, как закрепляется в Конвенции ООН о морской перевозке грузов от 31 марта 1978 г., продолжает сохраняться и иная римская максима: *casus sentit dominus* («случай остается на том, кто его порождает» — лат.)⁸. В этой связи сложно отделаться от ощущения, что в результате формулируются лишь видимые рамки страхового платежа. Проблема допустимости выплат тем не менее является насущной, неважно, что возмещение, возможно, превысит страховую сумму. Вместе с тем услуга погашения рассрочки по страховой премии в том объеме, в каком она влияет положительно на платежеспособность страховщика, пока труднодоступна⁹.

Как было отмечено в Протоколе ИОРС/ОСТ15/3/6 от 15 сентября 2015 г. Исполнительного комитета Ассамблеи Международного фонда для Ассамблеи Дополнительного фонда и Секретариатов межсессионных рабочих групп, изъяны финансовой устойчивости обычно означают, что страховщик может инициировать процедуру пересмотра определенных ограничений в сфере перестрахования. Иные его полномочия определяются все теми же пределами ответственности, правда, последним тогда суждено оказать достаточное влияние и на разряды страховых выплат. Документ озаглавлен «Инциденты, обуславливающие непосредственное привлечение покрытия Фондов ИОРС: судно Hebei Spirit»¹⁰.

Танкер Hebei Spirit потерпел катастрофу 7 декабря 2007 г. у побережья Южной Кореи. Исходом стала утрата 11 900 т продуктов переработки нефти. Данный страховой случай стоило бы отнести к ретроактивному составу заключения договора страхования, где отражаются сложные видовые признаки возмещаемого ущерба. Страховая компенсация тогда затрагивает разве что слабо покрытую часть неотчуждаемого риска, а конститутивные элементы страхового правоотношения включают в себя именно растущую ответственность деликвента.

⁷ Harrison J. Mixing public and private in oil pollution regulation — the case of liability and compensation for oil pollution damage // The University of Edinburgh Working Series. Paper № 9. 2014. P. 5.

⁸ United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 1978) (Hamburg Rules). The Convention entered into force on 1 November 1992. Hamburg. 1994.

⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья / под ред. А. П. Сергеева. М., 2016.

¹⁰ International Oil Pollution Compensation Funds. Note of The 1992 Fund Assembly to The 1992 Fund Executive Committee and the Supplementary Fund. Incidents involving the IOPC Funds — Hebei Spirit. IOPC/OCT15/3/6. 15 September 2015. P. 4.

Даже суброгация в этой стезе далеко не безупречна. По мнению О. В. Танимова, она внушает мысли о самой настоящей правовой фикции, поскольку исполнение обязательства одновременно свидетельствует о его прекращении для кредитора, который для какой-либо стороны в договоре также является и должником¹¹.

Виновность, будучи родовым понятием, полностью опровергает то хрупкое единство страховых интересов, которое, возможно, могло бы зародиться по отношению к рискам. Как было сформулировано в Резолютивной части судебного решения по делу IOPC Funds v. Samsung C&T Corporation, каждый новый показатель понесенного материального ущерба предрасполагает к сущностным обновлениям палитры потерь. Вместе с тем пределы погашения расходов объективно прослеживаются за пределами любого из системных рисков, а следовательно, и кумуляций пулов.

Фабула страховой стоимости в этом аспекте особо неустойчива. Она, как закрепляется в Протоколе IOPC/ОСТ16/3/4 от 24 августа 2016 г. Исполнительного комитета Ассамблеи Международного фонда для Ассамблеи Дополнительного фонда и Секретариатов межсессионных рабочих групп «Инциденты, приводящие к непосредственному привлечению покрытия IOPCF: судно "Волгонефть 139"», подвержена даже незначительному изменению, выше либо ниже пределов ответственности¹².

Вместе с тем ключевые категории ответственности складываются автономно от колебаний стоимости рискованной премии, которые могут оказаться малозаметными. По сути своей, они элементарно вверяются фактическому перевозчику на той стадии, когда он повластно распоряжается судном как источником угроз. Иными словами, подчеркивает Н. Г. Соломина, «результаты необычайного риска вполне обоснованно ложатся на того, кто подобную опасность фактически создает»¹³.

Скорее всего, под этой эгидой подразумевается выгодоприобретатель: он не только заключает контракты собственного удержания, но и возлагает на себя оплату по страховке

каждой из квалифицирующих групп рисков. Доля, получаемая впоследствии каждым из страховщиков, определяется в разумном объеме, пусть риски ответственности с присущей им проблемой идентификации бенефициара по регрессному требованию пока еще разрешены не полностью. Они способны даже несколько умалить значение рисков ключевого предпринимательского спектра. Все иные риски сразу провозглашаются прерогативой непосредственно страхователя, даже если и происходит некое событие, после которого договор страхования повторно заключается в пользу какого-либо иного лица.

Здесь также прослеживаются некие исходные события. Прошло уже 10 лет с момента крушения танкера «Волгонефть», все это время Фонды IOPC предпринимали тщетные попытки добиться исчисления убытков строго по общей аварии. Но распределение затрат непременно складывалось выше верхнего предела, близкого к так называемому уровню безубыточности. В то же время в показателях между грузом и фрахтом оно предугадывалось ближе к страховой стоимости. Отсюда более заметной выступала крайняя уязвимость предоставляемой страховой защиты: ординарная нетто-премия обособлялась от стабилизирующей надбавки, призванной компенсировать выплаты по рискованной премии. Те 3 млн SDR (а именно во столько потери судовладельца оценили в СПАО «Ингосстрах») закладывались гораздо ниже даже минимального лимита, который должны были составить твердые 5 млн SDR. Заседание Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области поставило тогда окончательную точку в длинном списке судебных слушаний. Как подчеркивалось в его определении № 175/2016-121258(1), сумма, возможно и исчисленная по компенсации сверх установленных рамок, тем не менее классифицируется как группа излишне состоявшихся платежей.

Данное решение было порождено востребованным соотношением затрат и линеек доходов. Затраты слишком серьезны для страховщика, даже если он просто передает риск

¹¹ Танимов О. В. Теория юридических фикций / отв. ред. Т. В. Кашанина. М., 2016.

¹² International Oil Pollution Compensation Funds. Note of the 1992 Fund Assembly to The 1992 Fund Executive Committee and the Supplementary Fund. IOPC/ОСТ16/3/4. Incidents involving the IOPC Funds — 1992 Fund. Volgoneft 139. P. 4.

¹³ Соломина Н. Г. К вопросу о возникновении обязательства по возмещению вреда, причиненного источником повышенной опасности // Право и экономика. 2016. № 4. С. 45—49.

дальше. Однако и страхователю отнюдь не легче. Едва ли он удовлетворится сугубо поверхностным подходом к начислению страховых выплат, установлению эксцедентной границы убытка, если стоимость покрытия к тому же отличается от исходных расчетных показателей. Но и остается ему немного: просить о возмещении ущерба не любого из страховщиков, а прежде всего тех немногих, кому удалось конкретизировать разноаспектные оттенки страховой, оценочной стоимости. Подобное крайне обременительно, поскольку масштабы ответственности буквально растворяются в ожидании выплат, а источники избыточного финансирования зачастую очень скудны. Да и сомнительно, что тот же перестраховщик вот так просто разделит сумму выплат со страхователем, вместо того чтобы предложить тому удовлетвориться малой ее частью.

В результате получается, что возникновение риска неотчуждаемо от процедуры расторжения договора страхования. Поэтому согласно Протоколу ИОПС/ОСТ16/5/1 от 20 сентября 2016 г. Исполнительного комитета Ассамблеи Международного фонда для Ассамблеи Дополнительного фонда «Предоставление к рассмотрению: морские потери при перевозке нефти» страховое обеспечение лишь частично определяется фиксированной суммой. Договорное обязательство проще иной раз действительно «потерять», чем неоправданно искать в нем оттенки тождественности мер ответственности и страховой защиты¹⁴.

Напротив, в Протоколе ИОПС/ОСТ16/3/3 от 22 августа 2016 г. Исполнительного комитета Ассамблеи Международного фонда для Ассамблеи Дополнительного фонда и Секретариатов межсессионных рабочих групп, означенном как «Выплаты Фондов ИОПС на покрытие страхового случая: судно Solar 1», закрепляются пределы наступления ответственности, органически присущие страховому риску¹⁵.

Трагические события 11 августа 2006 г., когда танкер Solar 1, зафрахтованный компаний Petron Corp., внезапно затонул у побережья Филиппин, а из 2000 т груза нефтепродуктов

было потеряно не возвратно порядка 1 300 т, давно уже стали достоянием истории. Последовавшие расходы обернулись запредельной убыточностью для страхового портфеля. Причиной инцидента послужило откровенное нарушение правил транспортировки: капитан и судовладелец разместили на борту дополнительно еще более 150 т тяжелых углеводородных фракций.

Вина очевидна, она указывает на пренебрежительное отношение к критерию осмотрительности и заключается в определении той части убытков, что страхуются только формально. Неважно, сколь категорично он сформулирован в контракте, позволил ли ответственному за доставку лицу предотвратить наступление заведомо неблагоприятных последствий. Как подчеркивается в Протоколе ИОПС/ОСТ16/3/13 от 18 августа 2016 г. Исполнительного комитета Ассамблеи Международного фонда для Ассамблеи Дополнительного фонда «Страховые случаи, подразумеваемое покрытие ИОПСF: судно Секо-Мару», правопорядок того государства, где вменяются риски, носит ограниченно локальный характер, но этим он и превалирует над юрисдикцией места расположения страховщика¹⁶.

Соответственно, произойди крушение данного судна, предположим, в акватории порта Гамбург, еще неизвестно, благодаря каким факторам риска один из контрагентов мог бы именовать себя наиболее пострадавшей стороной. Персонафикация потерпевшего лица обуславливается суммой уплачиваемых им страховых взносов (согласно Закону Германии о реформе страхового права). В то же время случись данный инцидент в Бискайском заливе, у побережья, допустим, Франции, то в действующем отраслевом акте — Страховом кодексе, стоит без промедления найти норму, корреспондирующую к ст. L.1121 ФГК. Возможность замены страхового возмещения единовременной компенсацией делегируется тому или иному лицу и становится едва ли не единственной категорией, призванной установить всю последовательность юридических фактов.

¹⁴ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT16/5/1. September 20, 2016. P. 2—4. The Introduction to the Oil Reports.

¹⁵ International Oil Pollution Compensation Funds. The 1992 Fund Assembly ; Latest Developments Regarding the Solar 1 Incident. IOPC/OCT16/3/3, 22 August 2016. P.3.

¹⁶ International Oil Pollution Compensation Funds. The 1992 Fund Assembly. IOPC/OCT16/3/13. 18 August 2016. The latest developments regarding the Shoko Maru incident.

Следует тогда согласиться и с предстоящей генерализацией расходов в пределах заранее известной страховой суммы (как подчеркивается в ст. 1220.1 ГК РФ). Выбор права по месту исполнения обязательства, если оно опосредуется юрисдикцией той страны, где договор страхования некогда был заключен, а риски провозглашены прерогативой страхователя (ст. 932 ГК РФ), видится не менее близким.

Аналитика страховых поступлений между тем неумолима. Линейка страховых продуктов чаще всего выстраивается таким образом, чтобы первый, кто воспользовался нужным ему правом порядком, мог преломить его для отыскания высокодоходных ресурсов. Платежеспособность клубов взаимного страхования между тем такова, что им остается надеяться только на самих себя. Активы концентрируются в руках держателя страхового полиса, он же оплачивает и основную часть непосредственных потерь.

Отсюда вероятно возмещение лишь одной четверти каждого из рисков. Затраты по стоимости, не говоря уже об оговорке с «ответственностью за столкновение» (collision liability clause), воспринимаются в аспекте соразмерности общеаварийных убытков. Казалось бы, вот он, тот ключевой момент, когда можно раз и навсегда избавиться от якобы преобладания дополнительных расходов над чистой прибылью. Между тем всегда отыщется некая доля риска, сопоставимая с удорожанием убытков и одним этим весьма болезненная для грузовладельца.

Клубы взаимного страхования, как выясняется, больше предпочитают оперировать устоявшимися ставками платежей, а сколько-нибудь фатальные повреждения, по сути, вычитаются из перераспределения рисков покрытия корпуса. Так, утрата продуктов переработки нефти после гибели судна *Presidente Arturo Umberto Ilina* привела к тому, что пострадало не менее 7 км береговой линии испанской провинции Кордова. Как говорится по этому поводу в Протоколе ИОПС/ОСТ16/3/6 от 24 августа 2016 г. Исполнительного комитета Ассамблеи Международного фонда для Ассамблеи Дополнительного фонда и Секретариатов межсессионных рабочих групп, Клубу P&I West of England предстоит разделить обременение из совокупной страховой компенсации вместе

с судовладельцем, опосредуя виновную ответственность последнего.

Страхование рисков непосредственно судна, его узлов и механизмов (Hull & Machinery) вполне обоснованно претендует на универсальность. Вместе с тем страхование рисков группы FD&D постоянно корреспондирует к правомочиям cargo insurance. Обращает на себя внимание лишь некоторая его общность со страхованием Hull & Machinery, по крайней мере в той части, где аккумулируются специальные риски. Ставка страховой премии подразумевается, во всяком случае, как если бы она возростала строго пропорционально страховой ответственности. Соотношение с убытками на аварию общую тем не менее далеко не безусловно, затратам из аварии частной тоже отыщется место. Возможность превзойти лимиты полиса страхования означает тогда если не расширенное страховое покрытие, то по меньшей мере привлечение дополнительного взноса на опасность. В то же время авансированные подобным образом платежи все чаще отображают предопределяемые риски, а обособление объективной стороны рискообразования от, соответственно, субъективной, всецело отводится лимитам грузовместимости.

Однако предварительно стоит удостовериться, насколько нижний, средний и верхний показатели «вилки расходов» надбавок, доплат и премий соответствуют стоимости полисов страхования, а затрат по добавочной стоимости общеаварийного убытка удастся избежать. Изменения в структуре договора страхования, когда потенциал рисков отличается непомерным характером, вполне реальны. Судовладельцу приходится все чаще обращаться к ресурсам собственного удержания, но расходы по страховым выплатам с легкостью их перекрывают. Слабость позиции страховщика тоже прослеживается отчетливо: совершаемые выплаты вряд ли сопоставимы по стоимости, показатели по страховой сумме складываются в пользу части рисков, но не накопительной. Клубы взаимного страхования, вынужденные постоянно противостоять прямой экспансии рисков, могут рассчитывать на достоверность любого из начислений страхового тарифа как одно из фундаментальных предназначений Фондов ИОПС.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Блинова Т. К. К вопросу о сущности финансовых рисков и их роли в деятельности коммерческих организаций // Экономика и право. — 2015. — № 4 (50).
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья / под ред. А. П. Сергеева. — М., 2016.
3. Саввина Н. Е. Инновации в российском страховании: мода или необходимость // Вестник финансового университета. — 2014. — № 6.
4. Соломина Н. Г. К вопросу о возникновении обязательства по возмещению вреда, причиненного источником повышенной опасности // Право и экономика. — 2016. — № 4.
5. Танимов О. В. Теория юридических фикций. — М., 2016.
6. Harrison J. Mixing public and private in oil pollution regulation — the case of liability and compensation for oil pollution damage // The University of Edinburgh Working Series. — Paper No. 9. — 2014.
7. Horton J. B. Access to Liability: Contemporary Innovations, and Governance Possibilities // N.Y.U. Environmental Law Journal.— 2/25/2015. — Volume 22. — P. 237.
8. Nikcevic J. G. Legal regulations in the function of ensuring ship safety// The University of Montenegro, Faculty of Maritime Studies. Scientific Journal of Maritime Research (29). — Kotor, 2015.

Материал поступил в редакцию 27 марта 2017 г.

SHIPOWNERS' LIABILITY FOR THE CARRIAGE OF OIL AND PETROLEUM REFINERY PRODUCTS

SKACHKOV Nikita Gennadievich — PhD in Law, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

skanic@mail.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Review. *The carriage of raw oil and petroleum refinery products has been traditionally classified as costly and dangerous. The insurance of cargoes is experiencing the same difficulty. The pooling of the shipowners' funds is required. At the same time, the guilt for the occurrence of the insured event is usually attributed to the actual carrier. Insurance solvency is based on expenditures prior to the formation of insurance payments. At the same time it is easier to entrust the calculation of the insured value to a consolidated group of insurers. Only in this case, the limitations of liability are good and valid, and then the risk corresponds to the maximum level of insurance protection. As a result, the limits of liability are resistant to any of the losses. However, mutual insurance lies in creating new insurance products, where compensation and protection are strongly linked. The emergence of powerful financial trust leads to cumulation of funds and their targeted distribution. As a result, the extreme dissociation of operational risk indicators can be overcome. Futures contracts advance compensation for the primary risk only. The upcoming coverage guarantee shall be established freely and the risk obligation shall be incorporated into direct costs for insurance premiums. IOPC funds increase the liquidity of the assets.*

Keywords: *environmental risks, formation of insurance coverage, Protection and Indemnity Clubs, accumulation of assets, loan portfolio, insurance rates, gross tonnage, the limits of the insured liability, an insurance policy, credit risk.*

BIBLIOGRAPHY

1. Blinova, T. K. The Issue on the Nature of Financial Risks and their Role in the Activity of Commercial Organizations // Economics and Law. — 2015. — No. 4 (50).
2. Commentaries to the Civil Code of the Russian Federation: Part three / A.P. Sergeev (ed.). — M., 2016.
3. Savvina, N. E. Russian Innovation Business: Innovation Is a Buzzword or a Competitive Necessity? // Bulletin of the Financial University. — 2014. — No. 6.
4. Solomina, N. G. The Question on the Origin of the Obligation of Reparation for the Injury Caused by High Risk // Law and Economics. — 2016. — No. 4.
5. Tanimov, O. V. Theory of Legal Fiction. — M., 2016.

6. *Harrison J.* Mixing Public and Private in Oil Pollution Regulation — The Case of Liability and Compensation for Oil Pollution Damage. The University of Edinburgh Working Series. — Paper No. 9. — 2014.
7. *Horton J.B.* Access to Liability: Contemporary Innovations, and Governance/Possibilities // N.Y.U. Environmental law Journal. — 2/25/2015. — Volume 22. — Pp.56-58.
8. *Nikcevic, J. G.* Legal Regulations in the Function of Ensuring Ship Safety // The University of Montenegro, Faculty of Maritime Studies. Scientific Journal of Maritime Research (29). — Kotor, 2015.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ АНТИЧНОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Аннотация. Статья посвящена методологическим особенностям античной юриспруденции. Особое значение античного периода развития методологии заключается в том, что именно на этом историческом этапе были заложены принципиальные основы методологической матрицы познавательной деятельности. Разумеется, объективно следует говорить только об элементах научного познания и методологии в период Античности, так как наука в ту эпоху еще не могла выступить способом планомерного и систематического производства научных знаний на основе всестороннего исследования действительности. Тем не менее именно тогда начал складываться методологический базис юридической науки, особенно благодаря теоретическим усилиям греческих мыслителей и выдающихся римских юристов: греческие мыслители взяли на себя разработку теоретической стороны политико-правовой проблематики, а римские юристы стали широко известны благодаря практической деятельности на ниве государства и права. Римское право не только явилось финальной стадией эволюции античной юриспруденции, но и стало итогом развития всей юридической теории и практики древности, втянув в свою орбиту многие важные достижения правовой мысли большей части передовых стран Древнего мира. Таким образом, настоящая статья освещает довольно неоднозначный вопрос о методологических основаниях теории и практики юриспруденции античного времени.

Ключевые слова: античная юриспруденция, герменевтический метод, естественное право, кодификация, логический метод, методология, право народов, право справедливости, система права, системный подход, сравнительно-правовой метод, формально-юридический метод.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.189-206

ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Френсис Бэкон, создатель знаменитого трактата «Новый органон», сравнивал метод познания со светильником, освещающим путнику дорогу во тьме, и утверждал, что даже хромой калека, идущий по дороге, способен без особого труда опередить всадника на лихом скакуне, мчащегося во весь опор по бездорожью. Для английского философа были совершенно очевидны черты глубокого сход-

ства методов познания со средствами производства. «Ни голая рука, ни предоставленный самому себе разум не имеют большой силы. Дело совершается орудиями и вспоможениями, которые нужны не меньше разуму, чем руке. И как орудия руки дают или направляют движение, так и умственные орудия дают разуму указания или предостерегают его»¹.

Правильно избранный познающим субъектом метод — это тот конкретный способ постижения феноменов объективной реальности,

¹ Бэкон Ф. Новый органон // Сочинения : в 2 т. М., 1972. Т. 2. С. 12.

© Галкин И. В., 2017

* Галкин Иван Викторович, кандидат юридических наук, преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
galckynvanya@rambler.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

который, подобно волшебной нити Ариадны, приводит исследователя к цели, заключающейся в адекватном постижении вещей и явлений окружающего мира, то есть к истине. Важнейшей функцией такого метода становится внутренняя организация и регулирование процесса познания или практического преобразования какого-либо объекта, то есть выбор верного вектора исследования. Таким образом, метод познания есть не что иное, как способ достижения конкретной цели (результата) познания и определенным образом организованная практическая либо теоретическая когнитивная деятельность, а также совокупность тех приемов и правил мышления, норм и принципов познания либо практических, предметно-чувственных действий, применяя которые познающий субъект получает новое знание.

Понятие «методология» имеет два основных значения: во-первых — это система определенных способов, средств, приемов, методов, алгоритмов, применяемых в той или иной сфере человеческой деятельности (в науке, философии, искусстве, политике) и в этом значении это понятие близко понятию методики; во-вторых, методология — учение об этой системе, общая теория методов, а также исследование степени их эффективности и условий применения в различных областях знания.

Существует известное отличие философской методологии от методологии научной, обусловленное принципиальным различием способов и средств постижения действительности наукой и философией. Напомним, что в системе объективного идеализма Гегеля философия объявляется высшей ступенью развертывания и становления абсолютного духа, выступая синтезом искусства и религии. Философское осмысление обладает интуитивным (или эйдетическим) характером в своей попытке холистического охвата действительности, в силу чего ему присущ дедуктивный метод познания, в котором частные положения логически выводятся из общих положений (аксиом, гипотез, постулатов), то есть философия — путь познания от общего к частному. По своему методу философия есть рациональный способ освоения действительности, а по своей цели философия есть знание, свободное от утилитарных практических интересов, чем она отличается от большей части

иных знаний, прежде всего научных и технических, которые призваны обслуживать повседневные нужды человека. Бертран Рассел полагал, что философия «является чем-то промежуточным между теологией и наукой. Подобно теологии, она состоит в спекуляциях по поводу предметов, относительно которых точное знание оказывалось до сих пор недостижимым; но, подобно науке, она взывает скорее к человеческому разуму, чем к авторитету, будь то авторитет традиции или откровения»².

Для научного познания, базирующегося прежде всего на исследовании фактического положения дел в мире вещей и явлений, более характерен индуктивный метод познания, в котором общее предположение (гипотеза) выводится из частных фактов, то есть осуществляется движение мысли от частного к общему. На протяжении истории человечества наука и философия были всегда так тесно связаны, так переплетены, взаимно обогащая друг друга, что в Новейшее время философия (уже в облике философии науки) осуществляет по отношению к науке методологическую (и идеологическую) функцию. Современный американский философ науки М. Томпсон, определяя предмет своей дисциплины, отмечал, что она занимается преимущественно изучением методов и принципов, на основе которых ученые истолковывают факты и выдвигают гипотезы, а также философия науки исследует процесс развития самой науки³.

§ 1. ИСТОКИ ФИЛОСОФСКОЙ И НАУЧНОЙ МЕТОДОЛОГИИ

Каждой ступени в развитии общественного сознания соответствует своя особая картина мира, которая должна в полной мере выразить и отразить конкретное мироощущение, мировоззрение и миропонимание своей эпохи. Для предистории и раннего исторического периода были характерны попытки создания целостной мифологической картины мира, объяснявшей предметы и явления окружающего мира, а также благоприятные либо враждебные для человека стихии деятельностью неких сверхъестественных существ или сущностей, что в крайней степени развития приводит

² Рассел Б. История западной философии. М., 2016. С. 10.

³ См.: Томпсон М. Философия науки. М., 2003. С. 7.

к мысли о всеобщей одушевленности мироздания (гилозоизм). Подобного рода обобщенная мифологическая картина мира формируется на основе анимистических, магических и политеистических представлений древних людей, а проще говоря — на основе их суеверий.

«...Мы высмеиваем представления древних язычников, их наяд, ореад, гамадриад и т.д. Мы с полным основанием порицаем созданный ими культ всех этих существ, так как знаем из Писания, что бог запретил всякий религиозный культ, не посвященный непосредственно и единственно лишь ему. Но когда представляешь себе разум человека, лишенный помощи Писания и предоставленный самому себе, то, как мне кажется, легко понимаешь, что в этом случае разум должен был вообразить, что огромная Вселенная повсюду пронизана чрезвычайно активной силой, знающей, что она делает. Но чтобы объяснить столько различных явлений, наблюдающихся в природе, отличных и даже противоположных друг другу, необходимо вообразить существо, разнообразящее свои действия в зависимости от видов тел, или великое число духов, каждый из которых имеет определенное занятие. Одни приставлены к истокам рек, другие — к горам, третьи — к лесам и т.д.»⁴. Поскольку человека окружает огромное количество таинственных предметов, существ, сущностей или явлений, то и «божеств», стоящих за ними, было «сотворено» фантазией людей немалое число, чем, собственно, и было положено начало политеистическим религиям языческой древности человечества. Данные «божественные» сверхсущности или сверхсущества вели себя как в полной мере одушевленные феномены, отражая в своем облике и поведении сущностные черты психики своих творцов, то есть самих людей. «Бесконечная или божественная сущность, — утверждал Л. Фейербах, — есть духовная сущность человека, которая, однако, обособляется от человека и представляется как самостоятельное существо. Бог есть дух — это значит в действительности: дух есть Бог»⁵.

В середине I тысячелетия до н. э., то есть именно в тот ключевой исторический период, которому Карл Ясперс дал название «осевого

времени», начинает складываться совершенно новая форма интеллектуального освоения бытия человеком — философская картина мира. «Тогда произошел самый резкий поворот в истории. Появился человек такого типа, какой сохранился и по сей день», — утверждает немецкий мыслитель⁶. Философское осмысление действительности стало едва ли не первым за все время существования биологического вида *homo sapiens* способом систематизированного и одновременно систематизирующего осознания и отображения реального мира, поскольку действительность мира как целого является основным содержанием философии.

Будучи по преимуществу рациональной формой знания, философия стремится к стройности, систематичности, последовательности и обоснованности. Этим философия качественно отличается от всех предшествовавших ей способов осознания и познания окружающей человека природной или общественной действительности: от магии или мифологии до религии либо искусства. Вполне закономерно, что важнейшим источником зародившейся в древности науки была философия, возложившая на себя функцию выработки методологической матрицы как для науки, так и для себя самой, поскольку в философии в наиболее обобщенной форме выражено единство теории и метода.

Методология в своем историческом развитии прошла долгий и непростой путь от выработки наиболее общих методов (всеобщие философские методы) к созданию подходов все более частного характера (общенаучные и частнонаучные методы), но с постоянным обогащением содержания первых конкретными результатами приложения вторых. Всеобщие философские методы необходимы для той либо иной конкретной области знания именно потому, что каждая конкретная наука принципиально не способна их выработать на основе доступных ей узкоспециализированных знаний, поскольку следует четко различать науку как сферу эмпирического познания и философию как наиболее обобщенный уровень освоения действительности⁷.

⁴ Бейль П. Исторический и критический словарь. М., 1968. Т. 1. С. 228—229.

⁵ Фейербах Л. Сущность христианства // Избранные философские произведения. М., 1955. Т. 2. С. 320.

⁶ Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 32—33.

⁷ См.: Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 63—64.

Известно немало определений понятия «наука», в обобщенном виде гласящих, как правило, о том, что наука — это способ духовного производства, осуществляющегося в виде процесса планомерного и систематического познания мира, происходящего на эмпирическом и теоретическом уровнях, результатом которого становится прирост новых знаний (в виде научных фактов) об окружающем мире и его закономерностях. Наука всегда начинается там, где существует какая-либо проблема, поскольку всякая научная проблема — это, как известно, наше знание о незнании. Развитие научного познания является непрерывным процессом последовательного движения от научных фактов и эмпирических обобщений, через гипотезы и теории, к законам, концепциям и парадигмам, которые складываются в итоге в обобщающую научную картину мира. Наука, исправно выполняющая свою эвристическую и прогностическую функцию, «постоянно выходит за рамки предметных структур наличных видов и способов практического освоения мира и открывает человечеству новые предметные меры его возможной будущей деятельности»⁸.

В первичных цивилизациях Древнего Востока шло интенсивное аккумулирование эмпирических данных об окружающем мире, однако отсутствовала интенция на сколько-нибудь целенаправленное теоретическое осмысление природных или общественных феноменов, поскольку общий поток освоения действительности шел через мифологическое или религиозное осмысление мира. Процессы прироста знаний протекали в то время стихийно, ибо отсутствовала критическая деятельность по анализу полученных продуктов познания, а их принятие осуществлялось на бездоказательной и некритической догматической базе в обход какой-либо фальсификации. По этой причине полученное знание существовало в виде совокупности алгоритмов практической деятельности, что непосредственно проистекало из его технологического, прикладного, утилитарного характера. Накопленный в древневосточных обществах огромный массив эмпирических данных, ряд которых отличался невероятно точным характером в наиболее отвлеченных и, как может показаться, «бесполезных» для

той эпохи областях знаний, выступает основой формирования так называемой преднауки, ставшей высшим выражением «палеомышления» первичных цивилизаций. Однако если принимать во внимание тезис о том, что базисом науки является выведенный из эмпирических закономерностей закон, то следует признать, что цивилизации Древнего Востока подлинной науки не знали в принципе, хотя и обладали колоссальным объемом конкретных знаний. Тем не менее именно первичные цивилизации заложили тот мощный фундамент донаучного миропонимания, без которого был бы невозможен поразительный расцвет ранней философии и науки в античных обществах.

Анализируя отличительные черты культурной среды Античности, выдающийся отечественный философ, культуролог и эстетик А. Ф. Лосев отмечал следующее: «Античная культура вырастает на реальной почве, из реального источника. Она — синтез реального и идеального в реальном. Поэтому она по преимуществу телесна»⁹. «Реалистические» черты античного мышления, проявлявшего себя преимущественно как рациональное и даже как теоретическое, всегда тесно связанное с созерцанием чего-либо (от греч. θεωρέω — рассматривать, созерцать, оценивать, судить), наложили известный отпечаток на формирование философского и научного познания в рассматриваемое время. Однако древнегреческая философия есть по преимуществу такой тип познания, который вырабатывает и закрепляет универсальные приемы мышления с точки зрения последовательной и непротиворечивой логичности рассуждения, не ограниченные никакой внешней данностью, прежде всего религиозной верой или чувственным опытом. Философия как «умение всех умений», выраженное в форме чистого знания, не преследует никаких практических или эмпирических целей, ибо она совершенно не связана с использованием ее знаний для удовлетворения повседневных материальных нужд человеческого быта, поэтому, как утверждал Аристотель, все другие науки более необходимы, нежели она, но лучше — нет ни одной¹⁰. Философия признается многими учеными уникальным порождением эллинского духа, поскольку извест-

⁸ Степин В. С. Теоретическое знание. М., 2000. С. 46.

⁹ Лосев А. Ф. Очерки античного символизма и мифологии. М., 1993. С. 68.

¹⁰ См.: Аристотель. Метафизика // Сочинения : в 4 т. М., 1976. Т. 1. С. 70.

ные нам данные из истории других народов не свидетельствуют о существовании подобного типа знаний в других географических регионах ранее, чем философия возникает в Древней Греции. Более того, хотя восточная мудрость и несколько старше философии эллинов, однако ориентальная мысль являет собой образец совершенно иного осмысления природы и общества. «Действительно, если остальным компонентам греческой культуры можно найти аналоги у других народов Востока, достигших высокого уровня цивилизации раньше греков (верования и религиозные культы, ремесла различной природы, технические возможности разнообразного применения, политические институты, военные организации и т.п.), то, касаясь философии, мы не находим ничего подобного или даже просто похожего»¹¹.

Уже в античное время зарождаются те базовые философские направления, которые с течением времени станут основой методологии, претерпев в дальнейшем превращение во всеобщие философские методы познания: метафизику и диалектику; идеализм и материализм. Возникшая из философии наука формальной логики становится ответственной за выработку будущих общенаучных (логических) методов, то есть дедуктивного и индуктивного методов познания, отличительным чертам которых дал описание Аристотель. Дедуктивный метод, характерный для формально-логических умозаключений, становится основным инструментом познания, то есть своеобразным универсальным «органом» для науки и философии древности и раннего Средневековья. Методология выступает фактором, охватывающим, объединяющим, пронизывающим и развивающим доктринальный и дисциплинарный уровни освоения результатов философских и научных исследований. Практически уже на самых ранних ступенях развития философских и преднаучных знаний появляются философские, а позднее и научные школы, вовлеченные в дисциплинарное усвоение возникавших доктрин, что позволило организовать процесс трансляции полученных знаний в полисах, хотя всеобщее образование здесь еще не стало необходимой основой функционирования социальных институтов. В античное время широкое признание получили Ионийская школа натурфилософии (Милетская школа), матема-

тическая (и мистическая) школа пифагорейцев, Элейская школа идеалистической метафизики, а также софистическая школа, являвшаяся одновременно колыбелью формальной логики и греческой юриспруденции. Колоссальное влияние на все дальнейшее развитие научной и философской мысли оказали широко известные афинские учебные заведения — Академия Платона, просуществовавшая почти целое тысячелетие (388 г. до н. э. — 529 г. н. э.), а также Ликей Аристотеля, которые стали своеобразной «высшей школой» античной эпохи. В эллинистическую эпоху особое значение приобретает знаменитая Александрийская библиотека, пользовавшаяся славой крупнейшего образовательного и научно-исследовательского центра Античности, где занимались научной, творческой и педагогической деятельностью крупнейшие мыслители и ученые того времени, съезжавшиеся в Александрию со всей ойкумены.

С высокой мерой объективности следует говорить только об элементах научного познания (и его методологии) в период Античности, так как наука в ту эпоху еще не могла выступать способом планомерного производства научных знаний на основе систематического исследования всех аспектов реальности. Научные исследования античных «ученых» имели, как правило, спорадический характер и могли дать лишь разрозненные данные об окружающем мире, и именно поэтому дедуктивный подход философов, помогавший построить целостную картину бытия, имел тогда большую познавательную силу, чем индуктивный метод науки. Более того, строго разделить между собой античную философию и науку возможно только постфактум, поскольку в древности их различие со всей ясностью просто не осознавалось. Исходя из сведений о достижениях античных цивилизаций Греции и Рима, следует подчеркнуть, что уже в эпоху Античности сложились такие системы научных знаний, которые можно представить как первые обобщающие теоретические модели, во многом разрушающие догматические конструкты стихийной натурфилософии и претендующие на самостоятельную значимость. Однако отсутствие широко организованной экспериментальной базы в целом и целенаправленной деятельности по постановке научных исследований, в частности, не

¹¹ Реале Д., Антисери Д. *Западная философия от истоков до наших дней*. СПб., 1994. Т. 1 : Античность. С. 3.

способствовало рождению ни подлинно теоретического естествознания, ни позитивных наук об обществе, ни развитой науки в целом. Таким образом, современная наука с характерным для нее сложноорганизованным методологическим аппаратом и широкомасштабными эмпирическими исследованиями могла сложиться только в результате формирования материально-технической базы индустриального, а позднее и информационного (постиндустриального) общества.

§ 2. ОСОБЕННОСТИ МЕТОДОЛОГИИ АНТИЧНОГО ПРАВА

2.1. Зарождение античного права. Возникновение права и ранние этапы становления правовой мысли можно проследить с определенной степенью достоверности лишь с того момента, когда появляются древнейшие письменные источники, то есть возникновение права непосредственно связано с началом самой истории *in stricto sensu*. Еще в античное время цивилизованным признавалось то общество, которое обладало письменностью, так как сложная структура цивилизованного общества просто не сможет нормально функционировать без системы письменной фиксации разнообразной (в том числе и управленческого типа) информации. Цивилизованные общества Древней Месопотамии и Древнего Египта, а несколько позднее — Индии и Китая создают первые из известных нам памятников политической и правовой мысли. Среди наивысших достижений правовой мысли ранних цивилизаций необходимо упомянуть прежде всего такие выдающиеся нормативные акты Древнего Востока, как судебник царя Хаммурапи, закон Моисея (и Второзаконие), а также законы Ману, которые приобрели, несомненно, всемирно-историческое значение.

Следует также отметить, что юридическая мысль древневосточных цивилизаций выполняла не только сугубо практическую функцию правового регулирования общественных отношений, но порой была способна подняться и до определенных обобщений теоретического характера. Например, древнеиндийские Веды содержат в себе ряд таких идей, касающихся

проблемы возникновения общества и государства, которые могут рассматриваться как наиболее ранние из известных науке формулировок теории общественного договора¹². Однако мыслители и правоведа восточных государств-деспотий оказались неспособными выйти на теоретический уровень осмысления правовых феноменов, ибо культурно-исторический возраст развития древних обществ не создавал предпосылок для абстрагирования слишком конкретного (казуистического) содержания права. Кроме того, строго научный и предельно абстрактный по характеру теоретический уровень освоения предмета познания как результат применения научной методологии не смог бы в принципе сформироваться в цивилизациях Древнего Востока по причине абсолютного господства в их общественной идеологии мифологической картины мира.

Принципиально новой страницей в истории правовой мысли становится период Античности, на протяжении которого греки и римляне смогли поднять философское знание и отдельные естественные и даже общественные науки (а в их числе и юриспруденцию) на совершенно иной, невиданно высокий уровень развития. Выдающийся немецкий историк, филолог и правоведа Теодор Моммзен (1817—1903) высказал суждение о том, что после того как греки и италийцы разделились, первая из этих народностей обнаружила дивные дарования в области индивидуального творчества, в области культуры, а другая выработала самое огромное и мощное государственное тело. В своей области каждое из этих племен достигло наивысшего возможного для человечества предела и вследствие односторонности своего развития уже клонилось к упадку. Однако в эпоху империи два наиболее даровитых племени Древнего мира вновь сошлись вместе, в своем объединении почерпнули новые духовные силы, достойно заполнили всю обширную сферу человеческой деятельности и совместным трудом создали ту основу, на которой человеческий гений может работать, кажется, безгранично, ибо других путей для человеческого развития просто не найдено¹³.

Поскольку мы можем говорить только об элементах научного познания (и научной методологии) в эпоху Античности как в сфере есте-

¹² См.: История политических и правовых учений : учебник / под общ. ред. О. В. Мартышина. М., 2016. С. 26.

¹³ См.: Всемирная история : римский период / А. Н. Бадак, И. Е. Войнич, Н. М. Волчек [и др.]. М., 2001. С. 7.

ственно-научного познания, так и в области постижения тайн общественной жизни, трудно утверждать существование отдельных научных дисциплин в сфере гуманитарных знаний в те времена. Тем не менее не вызывает особых сомнений соображение о том, что юриспруденция как теоретическая наука гуманитарного цикла начинает складываться именно в античный период истории из повседневной практики применения «живого» обычного права. Следует напомнить, что еще великие поэты архаической Греции Гомер и Гесиод выступили в качестве первых идеологов общественно-политической мысли, запустив в оборот фундаментальные этико-правовые категории, прошедшие через века и тысячелетия и приобретшие особое значение для политико-правовой мысли: δίκη (справедливость), θέμις (обычай, обычное право), νόμος (норма, правило, закон). Наряду с древнейшим «сакральным» правом посвященного жречества в античном мире начинает формироваться и «профанное» право публично-властных институтов, то есть происходил процесс секуляризации правотворчества и правоприменения, в результате чего появляется светское обычное право. В Греции этот процесс был связан с деятельностью философов софистического направления, которые стали первыми профессиональными юристами эллинского мира, бравшими плату за свои консультации и оказание иных услуг, а также организовавшие оплачиваемое обучение своему мастерству. В республиканском Риме из древних норм сакрального права этрусских жрецов *fas* постепенно вызревает новое секуляризованное право высших римских магистратов *jus*, получившее позднее объективацию в «писаном» законодательстве, то есть *lex* (в первую очередь *Leges duodecim tabularum*). Однако еще довольно долгое время множество элементов римской правовой системы оставались основательно пропитанными формализмом древнейшего сакрального права жрецов-понтификов.

Апогеем развития методологии в античное время является творчество великого философа и ученого-энциклопедиста Аристотеля из Стагиры (384—322 до н. э.), ставшего, помимо прочих бесчисленных заслуг перед наукой и философией, создателем той системы формальной логики, которая по праву снискала себе славу «органа» познания. Даже при всей метафизической умозрительности своих дедукций формальная логика и развивающий-

ся на ее основе логический метод познания — вот подлинный базис методологии гуманитарных наук вплоть до современности.

В теоретическом познании государства и права широкое применение получил формально-логический (формально-юридический) метод, так как всякий познавательный процесс протекает в определенных формах, с использованием конкретных приемов мышления, то есть подчиняется общим законам и принципам мышления. Формально-юридический метод является одним из старейших методов в теории права, и к нему часто прибегают при толковании или применении (использовании) действующих норм права, трактовка которых предполагает использование формально определенного подхода. По этой причине формально-юридический метод нередко сегодня называют формально-догматическим методом, поскольку отступление от правовой догмы может повлечь за собой нарушение норм законодательства.

Наряду с логическим методом, в это же время получает широкое развитие и тесно с ним связанный исторический метод познания, рождавшийся из древней традиции жрецов вести хронику или летописи важнейших событий (логографы, анналисты). Логический и исторический методы настолько близки, что можно говорить об историческом методе познания (история как логический порядок исторических фактов, вписанный в сетку хронологии) как о частном случае логического метода, и, следовательно, можно утверждать существование фактически единого логико-исторического метода. Развитие античной философии и науки, а также возникшей на их стыке науки формальной логики приводит к возникновению особой методики, которая была связана с пониманием и трактовкой текстов (в том числе и нормативных правовых актов), что следует считать ранним этапом развития герменевтического метода. Данный метод направлен на постижение смыслов, вложенных в текст какого-либо документа, а одним из первых произведений, непосредственно связанных с рассмотрением герменевтики и как искусства, и как теории понимающего истолкования текста, принято считать трактат Аристотеля «Об истолковании».

Аристотель известен и как первый в истории систематизатор эмпирических и теоретических сведений в самых различных областях знаний, то есть великий мыслитель обратился к масштабному и целенаправленному ис-

пользованию системного подхода. В эпистемологии Стагирита хорошо различимы черты глубокой диалектики, поскольку, по мнению мыслителя, достижение истины должно идти не через общность воззрений ученых, а через преодоление наличествующих у них противоположных взглядов. В его трактатах, посвященных общественно-политической проблематике («Политика», «Афинская полития», «Никомахова этика», «Большая этика»), уже различимы элементы применения сравнительного (компаративного) метода в качестве метода эмпирического познания нормативного материала ряда античных полисов, а также как способа постижения организации в них публичной власти, то есть их «конституций». На основе своей методики анализа политических процессов философ создает теоретические конструкции («полития»), хотя к сравнению политической организации разных народов он прибегал не столько в чисто теоретических целях, сколько в целях выработки конкретных путей практического воплощения наилучшего государственного устройства. Аристотель также предложил широко известное бинарное деление права на естественное право (которое повсюду имеет одинаковое значение и не зависит от признания или непризнания его) и узаконенное (условное, позитивное) право (которое может быть таким или иным), и данная оппозиция прошла испытание временем, нисколько не утратив своей теоретической и методологической актуальности¹⁴.

Продолжили развитие специальной юридической методологии уже римские юристы, а также первые римские научные правовые школы, складывавшиеся вокруг известных в Риме юристов-практиков, результатом деятельности которых стали теоретико-юридические работы как доктринального, так и дисциплинарного уровня освоения правового материала. Обычно принято считать, что Древний Рим не внес серьезного вклада в развитие философии и научных знаний Античности, однако заслуга Рима в развитии юриспруденции неоспорима. Согласно мнению известного французского ученого, специалиста в области сравнительного правоведения Рене Давида, Римская империя знала блестящую цивилизацию и римский гений соз-

дал юридическую систему, не имеющую прецедентов в мире¹⁵. «Divide et impera!» — таков был одновременно и девиз, и принцип агрессивной древнеримской внешней политики, направленной на завоевание новых земель. Для того чтобы разделять, римскому государству были необходимы воины; для того чтобы властвовать — юристы. Более того, римские ученые в сфере юриспруденции — это, по-видимому, первые подлинные ученые-юристы в истории человечества, которые предприняли попытку вывести римскую правовую мысль на абстрактный уровень, поставив перед собой цель теоретического осмысления проблем государства и права. *Agere, cavere, respondere, scribere*, а не в меньшей мере и *instruere et instituere* — таковы были основные направления деятельности римских юристов и как практиков, и как теоретиков, и как педагогов. Римская юридическая наука с самого своего зарождения тяготела к методологии научно-теоретического анализа права, коль скоро правовые законы всегда нуждаются в толковании и такое толкование должно быть делом сведущих в науке права юристов. Отличительными чертами римского права являлись его гибкость и универсальность, а развивавшие право юристы (в первую очередь преторы) формулировали *regulas juris* как на эмпирической базе конкретных казусов и норм, бытовавших в Риме или в провинциях, так и на основе трудов влиятельных мыслителей. *Ratio scripta* («писанный разум» либо «здравый смысл в письменах») — такую высочайшую оценку вполне заслуженно получает римское право уже в начале Нового времени, хотя следует заметить, что в литературе присутствуют и скептические высказывания на этот счет¹⁶.

Римские юристы I в. н. э. разделились на две влиятельные правовые школы (или, скорее, правовые «секты»), объединившие последователей известных правоведов, — «прокульянцев» во главе с Лабеоном и «сабинианцев» во главе с Капитоном, правовые диспуты которых явились важным вкладом в совершенствование классического римского права. Если произвести методологическое обобщение содержания их споров, то «прокульянцы» оказывали предпочтение строгой интерпретации правового текста либо устава, договора или завеща-

¹⁴ См.: Аристотель. Никомахова этика // Сочинения : в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 160.

¹⁵ См.: Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 51.

¹⁶ См., например: Новицкий И. Б. Римское право : учебник. М., 2009. С. 15—16.

ния и рассматривали право как согласованную систему логически взаимосвязанных норм. «Сабинианцы» же придавали особое значение справедливости правосудных решений по отдельным юридическим казусам и апеллировали в большей степени к юридической практике и роли властного усмотрения, нежели к логике структуры и функционирования правовой системы¹⁷. Несколько позднее начинают формироваться юридические школы институционального характера, ставшие прообразом современной академической организации высшего профессионального образования в сфере юриспруденции. «История [римских] правовых школ прослеживается со времени принципата: первая правовая школа, по всей вероятности, была основана в Риме во втором столетии, а вслед за ней в третьем веке была основана еще одна правовая школа в сирийском городе Бейруте. Цель подобных правовых школ заключалась в подготовке специалистов для деятельности на ниве государственной службы. Когда после административных реформ императоров Диоклетиана и Константина государственные должностные лица начали занимать ключевые позиции в правительстве, тогда же и правовые школы стали приобретать все большее значение. В дополнение к школам в Риме и Бейруте, которые пользовались весьма большим уважением, новые правовые школы были основаны в таких городах империи, как Карфаген, Александрия, Кесария и Афины, а также в 425 г. в Константинополе. Снова приступили к изучению классической науки римского права, особенно в правовых школах Бейрута и Константинополя, то есть это происходило именно в тех школах, которые закладывали основание кодификации гражданского права императора Юстиниана»¹⁸.

Каким же конкретно образом осуществлялось абстрактно-теоретическое осмысление правовых феноменов римскими юристами? Известно, что римское право можно трактовать в виде системы права, которая предстает в виде совокупности следующих элементов (либо подсистем): *jus civile* (право граждан), *jus gentium* (право народов), *jus honorarium* (пректорское право), *jus aequum* (право справедливости) и *jus naturale* (естественное право). При

этом право справедливости и естественное право не являются совокупностью конкретных правовых норм, то есть не обладают качеством нормативности, но выступают как идеологические и принципиальные положения, регулирующие собственно нормативные элементы системы. Право справедливости и естественное право — это совокупность идей, принципов, ценностей, которые призваны выражать скорее не букву законов, но самый дух права, получающий, несмотря на свой абстрактный характер, конкретное претворение в случае пробелов в нормативном материале волеустановленного права. Естественное право является, согласно воззрениям античных мыслителей, первичным, природным правом, ибо оно повсюду имеет одинаковую силу и совершенно не зависит от признания либо непризнания людьми, а римский юрист Гай считал *jus gentium* порождением естественного разума (*ratio naturalis*). Природное равенство частных лиц, участвующих в правоотношениях, стало той основой, на которой вызревало римское частное право, отличавшееся скрупулезной разработкой всех существенных правовых отношений, порожденных производством товаров, а также их коммерческим оборотом. Сколько бы ни оставалось архаизмов в нормативном содержании классического римского права, в нем уже ясно различимы те качества и те предпосылки, которые в перспективе способствовали превращению казуистического права в абстрактное. Следует отметить, что право справедливости и особенно естественное право становятся предметами философского дискурса уже в Античности, и разработка этой проблематики привела в дальнейшем к появлению философии права в качестве отдельной дисциплины.

Итальянский ученый-романист Чезаре Санфилиппо указывает, что в соответствии с римскими классическими представлениями *jus aequum* — это всегда и есть *jus*, то есть оно укладывается в юридическую систему и находит в ней свое место, образуя ее неотъемлемую часть. Таким образом, *jus aequum* не представляет собой явление, чуждое праву в целом и ему противостоящее. Напротив, *aequitas* — это и есть сам дух права в соответ-

¹⁷ См.: Stein P. G. Roman law // The Cambridge history of medieval political thought c. 350 — c. 1450 / edited by J. H. Burns. Cambridge, 2008. P. 39.

¹⁸ Tellegen-Couperus O. A short history of Roman law. London, 1993. P. 133—134.

стии со знаменитым определением римского юриста Цельса: «Jus est ars boni et aequi», то есть право — это мастерство (ars), позволяющее достичь полезного (bonum) и примирить интересы (aequum)¹⁹. Выдающийся юрист Ульпиан, которому были близки понятия bonum et aequum, benignum et humanum, определял саму юриспруденцию в рамках этического дискурса античной мысли как науку о праве, как правовое благоразумие, а также как «познание божественных и человеческих дел, знание справедливого и несправедливого» (D. 1.1.10). Конкретное юридическое воплощение права справедливости можно найти в широко известном фрагменте из экспозиции Дигест, где были сформулированы важнейшие правовые установления, заключавшиеся в трех основных принципах права. «В течение веков их происхождение велось от римского юриста Домиция Ульпиана (ок. 170—228). Говорится ясно и в обостренной форме, будто высечено на камне: “Указания закона таковы: жить честно, не обижать другого, каждому воздавать должное” (“Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”). Превратившись в императивы, они вознеслись до самых знаменитых принципов западного права, до трех категорических правовых принципов. Как для частного, так и для должностного лица они одновременно необходимо и достаточно определяют личную справедливость или добропорядочность»²⁰.

Отметим, что с именем Ульпиана также связывают известную классификацию права на публичное право и частное право, воспринятую позднейшей европейской юриспруденцией (ее романо-германской ветвью) в качестве фундаментальной: «Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem»²¹ (D. 1.1.2). Оппозиция публичного и частного права становится элементарным, но вместе с тем важным опытом приложения системного подхода к праву, состоящего из двух взаимосвязанных компонентов, которые, в свою очередь, могут быть

подвергнуты дальнейшему делению на отрасли и институты права. Однако В. С. Нерсесянц подчеркивал, что «хотя римские юристы и сформулировали принципы различения публичного и частного права, однако ни римское право, ни римская юриспруденция, ни римское юридическое образование не были построены и разработаны как конкретизация и развертывание данного принципа в правовую систему с ее делением на две области права (публичного и частного) или два раздела учения о праве. Такое разделение было осуществлено много позже, — конечно, под римским влиянием, но в других, более развитых условиях, на правовом материале стран Западной Европы, в юридической науке Нового времени»²².

Знаменитый древнеримский философ, литератор, юрист и политический деятель Цицерон (106—43 до н. э.), творчески развивая юснатурализм перипатетиков, сделал первые шаги в направлении рационалистической трактовки сущности естественного права как разумного установления, покоящегося на неизменном нравственном сознании и законе, который вложен в сердца всех людей самой природой²³. Не лишним будет напомнить, что эта рационалистическая линия нашла свое продолжение уже в Новое время, в первую очередь в трудах выдающегося нидерландского юриста и теоретика права Гуго Гроция. «Цицерон был уверен в том, что законы, налагавшиеся на ведущих общественный образ жизни людей и закреплявшие за ними обязанности, сохраняются не только страхом наложения наказания, но скорее благодаря человеческому чувству справедливости и коллективной пользы. Человеческое право народов (jus gentium) должно быть приведено в согласие с более фундаментальными принципами всеобщего закона природы (lex recta ratio naturae congruens est). Эталон правосудия находится в разуме [человека] и именно из просвещенного разума происходят справедливые гражданские законы, призванные управлять обществом. Всеобщий закон природы охватывает и направляет право народов, которое, в свою очередь, охватывает

¹⁹ См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник. М., 2012. С. 68.

²⁰ Хеффе О. Справедливость : Философское введение. М., 2007. С. 71.

²¹ «Право изучается в двух аспектах, публичном и частном. Публичное право обращено на состояние римского государства в целом, частное же относится к имущественным выгодам отдельных лиц».

²² Цит. по: Дождев Д. В. Римское частное право : учебник для вузов. М., 1996. С. 9.

²³ См.: Цицерон. О государстве // Диалоги. М., 1966. С. 64.

и направляет право граждан. Право граждан является более определенным, чем право народов, но и оно находится в рамках действия основополагающих принципов естественного права. Этот естественный закон вписан в средоточии врожденных способностей человека, однако только законодатели с просвещенным интеллектом обладают доступом к нему как высшему разуму и истинному закону. Все же остальные люди просто принимают разумную пользу правовых законов, которые поддерживают общность людей и их согласие»²⁴.

2.2. Развитие и упадок античной юриспруденции. Переломным моментом в истории Древнего Рима становится политический кризис I в. до н. э., разразившийся в связи с переходом от республиканской формы правления и полисного устройства местного самоуправления в муниципиях к более централизованной организации публичной власти в период империи. Римское государство превращается из небольшой олигархической республики на италийской земле в мировую империю, которая сначала в облики принципата (с 27 до н. э. по 284 н. э.), а позднее в форме сближавшегося рядом черт с абсолютной монархией домината (с 284 н. э. по 476 н. э.), выступает как важнейший политический actor Средиземноморья. Со времени правления Октавиана Августа (27 до н. э. — 14 н. э.) Рим все больше превращался из аристократического полиса, во главе которого стояла римская и италийская знать, в мощный политический союз большинства рабовладельцев Средиземноморского региона. В этот период были уничтожены границы между государствами, превратившимися в римские провинции, была унифицирована финансовая (монетная) система, внутренние войны и морской разбой строго пресекались, то есть были созданы такие условия, которые благоприятствовали установлению экономических и культурных связей между различными областями Средиземноморья. Все эти меры привели к относительному прогрессу аграрного сектора экономики империи, расцвету ремесленного производства, увеличению масштабов капитального строительства, а также росту объема как внешнего, так и внутреннего товарооборота. Благодаря развитию хозяйственной жизни Римская империя к II в. н. э. превратилась из военно-политического образования в многона-

циональное государство, в котором различные племена и народы были объединены не только одной силой оружия, но и общим экономическим базисом.

В целом правовая политика императоров была направлена на вытеснение и замещение местных правовых норм и обычаев на нормы общеимперского законодательства, хотя данный процесс оказался длительным и происходил при сильном влиянии на законодательство Рима норм местного, особенно эллинистического, права. Однако в отдельных провинциях империи продолжали действовать местные системы законодательства, сложившиеся в этих регионах еще задолго до установления римского владычества (Египет, Карфаген, Иудея, Греция, Сицилия), но одновременно там действовали и эдикты римских магистратов (проконсулов). Весьма значительным событием в истории римской юриспруденции становится учреждение в 242 г. до н. э. должности претора по делам перегринов (иностранцев) (*praetor peregrinus*), который в своей правовой деятельности не был жестко связан нормами гражданского права. Пользуясь определенной свободой усмотрения, претор мог, помимо обращения к общепринятым правовым обычаям народов (*jus gentium*), аргументировать решения ссылками на справедливость (*aequitas*) либо на естественный разум (*ratio naturalis*). Если большинство римских юристов использовали в своей профессиональной деятельности элементы герменевтического или формально-юридического метода, то можно с уверенностью утверждать, что *praetor peregrinus* начал целенаправленно применять компаративно-юридический (сравнительно-правовой) метод с целью сопоставления и гармонизации нормативного материала *jus gentium* с нормами *jus civile*.

В имперский период образованные выходцы из провинциальной знати стали все чаще занимать видное положение в военной и гражданской администрации древнеримского государства, а государственный аппарат всячески охранял имущественные права и привилегии новой элиты. «Поскольку попытка сохранения полисного устройства властных институтов становилась все более и более несостоятельной, и были выработаны альтернативные модели организации публичной власти, позволившие

²⁴ Coleman J. A history of political thought. Oxford, 2000. P. 284.

иметь дело с новым территориальным устройством государства, то на все эти изменения римские политические мыслители откликнулись совершенно практическим образом. К примеру, выдающиеся юристы, представители правовых школ инкорпорировали правовые нормы различных подвластных народов в римское [цивильное] право, создавая с течением времени *jus gentium* или право народов (право племен), которое в дальнейшем могло бы применяться для населения по всей территории империи. Создание сборников правовых прецедентов свидетельствовало о необходимости общего регулирования администрацией отношений между жителями отдаленных областей, и римские магистраты становились ключевыми фигурами в процессе имплементации норм права народов в провинциях. Во время правления императора Августа провинции были впервые в истории Рима организованы с определенным попечением о благосостоянии населения, что было в дальнейшем легитимировано принятием всеобъемлющих правовых кодексов»²⁵.

Около 150 г. до н. э. окончательно складывается упрощенный формулярный судебный процесс, который пришел на смену формализованному легисакционному процессу и превратил претора в действительного арбитра всех судебных споров. Примерно в это же время начинается период так называемой респонсы (*responsa prudentium*) — квалифицированного ответа либо заключения юристов (среди которых могли быть и мнения выдающихся ученых) на запрос суда, оказавшегося в затруднительном положении. Римские респонсы обладали качеством нормативности, а их истоки коренятся в юридических заключениях древних жрецов-понтификов, однако респонса приобретает новое значение уже как феномен «профанного» права, становясь результатом практики «гражданских» юристов. Пору наивысшего расцвета респонса пережила в императорский период, и классическим примером теоретического осмысления и обобщения подобной деятельности следует считать известные сборники выдающегося юриста Папиниана «*quaestiones*» (в 37 книгах) и *Responsa* (в 19 книгах), отличавшиеся лапидарной лаконичностью изложения материала. Отсутствие в Риме до периода домината верховного апелляционного суда

в качестве специализированного учреждения юрисдикции, которое могло бы контролировать и направлять суды низшего уровня, способствовало расширению сферы применения респонсы и ее официальному узаконению.

В период домината по всей империи была установлена единообразная бюрократическая система с множеством инстанций и строгой субординацией внутри администрации, что сопровождалось наделением должностных лиц юрисдикционной компетенцией в соответствии с их местом в административной иерархии (складывается экстраординарный процесс). Происходит постепенная децентрализация государства, связанная с возникновением новых центров политической власти и административного управления (Никомедия, Медиолан, Византий (Константинополь), Равенна), то есть Рим остается только номинальной столицей империи, а римский сенат превращается в муниципальный совет города. Кризис III в. нанес тяжелый удар по муниципальной знати и городским землевладельцам, которые были опорой принципата, и в это же время значительная часть городского населения переместилась в сельскую местность, так как разорившиеся городские землевладельцы нередко сами становились колонами у владельцев крупных, экономически автономных поместий (сальтусов). Поскольку рабовладельческий способ производства исчерпал последние возможности для поступательного развития экономики, началось быстрое вызревание феодальных общественных отношений, возникавших на основе социальных структур отмирающего рабовладельческого строя. В этих условиях правовое регулирование сыграло немаловажную роль в процессе феодализации социально-экономических отношений, ибо свободный уход колоннов приводил к общему ухудшению обработки земли и запустению огромных участков плодородных земель. Правительство и магнаты были заинтересованы в том, чтобы вся пригодная земля была возделана и поэтому прикрепление к земле колоннов (с дальнейшим их закреплением), начавшееся еще в годы правления Диоклетиана, продолжилось, получив законодательное оформление в конституции императора Константина 332 года «О беглых колонах», отличавшейся репрессивным характером. рядом императорских указов было запрещено

²⁵ Spellman W. M. A short history of western political thought. NY, 2011. P. 23—24.

привлекать земледельцев к экстраординарным повинностям, уводить за долги рабов-пахарей и их скот, а также принуждать свободных крестьян работать на полях крупных магнатов-латифундистов. В середине IV в. с целью защиты провинциальных крестьян и колонов от злоупотреблений магнатов и коррумпированного чиновничества, а также для надзора за соблюдением законов и отправлением правосудия был создан особый институт «городских дефензоров» (защитников), что, однако, мало облегчило положение податных земледельцев или городского плебса.

Со времени правления Септимия Севера (193—211), который провел глубокую структурную реформу политических институтов, усилившую влияние административного аппарата и укрепившую бюрократический стиль управления, император становится единственным источником государственной власти, а его воля объявляется высшим законом Рима. Данные меры привели к изменению юридического положения сената и магистратов, которые традиционно были носителями власти, вручаемой им народом, но теперь сенат утратил свое древнее право издавать законы и выбирать магистратов, ибо это становится исключительной прерогативой принцепса. Принципат, установленный императором Августом и переживший свой исторический зенит при Флавиях и Антонинах, после реформ Септимия Севера все больше превращается в бюрократию, что стало важной предпосылкой для метаморфоза империи в доминат — неограниченную монархию Диоклетиана и его преемников. К двум могущественным опорам политического режима императора Диоклетиана, то есть римской армии и бюрократическому аппарату, в годы правления императора Константина прибавляется новая мощная сила — христианская церковь. Отметим, что все эти силы выступили надежной опорой домината, являясь тем стабилизирующим фактором, который должен был заменить практическое отсутствие социально-экономического единства переживавшей перманентный кризис империи.

В 395 г. произошло окончательное политическое разделение римского государства на два обособленных политико-территориальных образования со своими столицами и со своими дворами, все более подменявшими теперь функции администрации: Западную Римскую империю (столица Равенна) и Восточную Римскую империю, или Византию (столица Кон-

стантинополь). После того как в 212 г. эдиктом императора Каракаллы было даровано право римского гражданства всем жителям империи, в том числе и варварам, римское гражданство утрачивает свою былую ценность, фактически уравнивая все категории населения Рима в их бесправию. Кардинальные сдвиги в социально-экономической структуре и политической организации государства происходили в условиях усиливающегося притока варварских племен к римским границам, часто переходивших к открытому насилию и грабежам на территории империи. В конечном итоге германский вождь Одоакр, командующий императорской армии, состоявшей в основном из представителей германских племен, низложил последнего римского императора Ромула Августула, а императорские регалии отослал в Константинополь. Таким образом, в 476 г. Западная Римская империя перестает существовать как геополитическая реальность, и этот год считается датой завершения периода Древнего мира как эпохи господства рабовладельческого способа производства и рабовладельческого социально-экономического строя.

В эпоху общего ослабления политической гегемонии Римской империи на международной арене и постепенного внутреннего разложения (особенно после гражданской войны 193—197 гг.) повседневная законодательная практика оттеснила в сторону теоретическое правоповедение с его усложненной методологией. Снижение авторитета правовой науки происходило в течение столь длительного времени, что римские юристы начали постепенно «деквалифицироваться», утрачивая всякую возможность посвятить себя теоретической деятельности или углубленному изучению наследия классической юриспруденции. «Эта эпоха — по уровню развития правовой науки она занимала ведущее место в мире вплоть до середины III века н. э., когда началось внутреннее разложение Римского государства, — была насыщена исключительно большим количеством самых разнообразных научных работ в области правоповедения, из которых до наших дней, к весьма глубокому сожалению, дошла лишь малая толика. Эти работы содержали большое количество материалов, которые представляли собой выполненные римскими юристами судебные экспертизы (*jus respondendi*). В них же содержались и различного рода комментарии к гражданскому праву (*jus civile*). Несколько меньшее значение

имели монографии по отдельным правовым институтам, а работ теоретического спекулятивного характера в этих сочинениях не было вообще. Основная сила римского ученого-правоведа заключалась в практическом разборе отдельного конкретного факта, и именно этот ключевой момент служил для римских судов практическим руководством в их работе. Наоборот, материалов, представлявших собой систематизированный анализ правовых норм и самих основ этих норм, в упомянутых научных работах не было: все они вошли в юридические учебники для начинающих юристов. По мере развития юридического образования такие учебники постепенно становились все более обычным явлением. В отличие от научных трудов классиков-юристов эти учебники не претендовали на утонченный казуистический анализ. Наоборот, в них преследовалась иная цель — дать в руки начинающим юристам доступные и несложные для осмысления представления обзорного характера об основных правовых институтах той эпохи»²⁶.

Выдающийся юрист II в. н. э. Гай, который осуществлял свою научную и практическую деятельность в сфере судебной экспертизы (*jus respondendi*) во времена императоров Антонина Пия и Марка Аврелия, составил около 161 г. краткий элементарный учебник римского частного права (включавший также вопросы ведения судебных процессов), известный нам как *Institutiones*. Учебник был написан настолько ясным и доступным для понимания языком, что быстро завоевал огромную популярность среди обучающихся юристов и, кроме того, стал широко использоваться законодателями позднеримского периода: так, на основе Институций Гая были созданы Институции Юстиниана. Римские юристы также составляли комментарии на нормы гражданского права, в определенном смысле произошедшего из обычаев либо обычного права, а также на нормы законов или на эдикты преторов. В начале третьего столетия идеи более ранних правовых авторов и научных школ были синтезированы в работах трех выдающихся римских юристов: Папиниана, занимавшего должность префекта претория (высшая должность в государственном аппарате империи) во время правления императора Септимия Севера и специализировавшегося

на анализе индивидуальных казусов, а также Павла и Ульпиана, которые служили помощниками Папиниана²⁷. И Павел, и Ульпиан составляли комментарии на преторские эдикты и на гражданское право (*ad Sabinum*); в частности, работы Ульпиана исчерпывающе охватывают важнейшие правовые институты и дают исчерпывающие ссылки на взгляды авторитетных предшественников. После смерти Ульпиана (в 223 г.) сочинения подобного уровня появляются гораздо реже, хотя конституции императора Диоклетиана (конец III в. н. э.) свидетельствуют о том, что императорская канцелярия все еще состояла из правоведов с первоклассной юридической подготовкой, которые были озабочены сохранением норм и принципов классического римского права.

После установления принципата право законодательной инициативы и правотворческие функции переходят к императору и сенату, хотя авторитет крупнейших юристов оставался настолько значительным в римском обществе, что императоры делегировали наиболее выдающимся правоведам нормотворческую прерогативу государства.

В 426 г. был издан закон императоров Феодосия II и Валентиниана III о цитировании (*Lex Allegatoria*), который придал обязательную юридическую силу сочинениям пяти выдающихся ученых-юристов — Гая, Ульпиана, Павла, Модестина и Папиниана. Данный закон вводит принцип большинства в чисто научное дело толкования (при равенстве голосов решающее значение имело мнение Папиниана), а также придает особую силу сентенциям Павла («мы также предписываем, чтобы сентенции Павла всегда имели силу»), получавшим предпочтение при разрешении коллизий. Так деятельность выдающихся ученых-юристов, то есть римская правовая доктрина, становится едва ли не важнейшим из источников права в Древнем Риме, что, без сомнения, следует признать уникальным опытом в истории юриспруденции. Однако факт принятия закона о цитировании сентенций выдающихся юристов свидетельствует о завершении периода творческого развития классического римского права, коль скоро процедура отыскивания цитат подменяет собой поиск новых теоретических подходов к проблемам зарождавшегося раннефео-

²⁶ Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 112.

²⁷ Папиниан был убит в 212 г. по приказу наследника Септимия Севера — императора Каракаллы.

дального общества. Более того, с точки зрения юридической техники метод цитирования выдержек из законодательства и комментариев юристов был очевидным признаком инволюции правовой мысли и даже «окостенения» права, что стало толчком к проведению всеобъемлющей кодификации в постклассический период истории римского права.

В годы правления императора Адриана (117—138) берет свое начало широкомасштабная деятельность юристов по систематизации римского права. По распоряжению Адриана юристы свели выдержки из всех годовых преторских эдиктов в один обобщающий правовой акт, получивший известность как *Edictum perpetuum Hadriani* («Вечный эдикт»), который стал наиболее подробно разработанным руководством по организации процесса римского судопроизводства²⁸. «Вечный эдикт», подготовленный на основе отбора и пересмотра норм многочисленных преторских эдиктов предшествующего времени и впоследствии одобренный сенатом и утвержденный императором (оставлявшим за собой право вносить любые изменения), становится обязательным при отправлении правосудия не только в самом Риме или на италийских землях, но и в остальных провинциях империи. Таким образом, преторы потеряли нормотворческую компетенцию, поскольку отныне ею обладал один лишь император, опиравшийся на консультации правоведов своей собственной канцелярии, а также на респонсы тех выдающихся юристов, которым он сам делегировал правотворческие полномочия. С этого времени приобретают широкое распространение следующие сентенции римских юристов: «что угодно императору, то имеет силу закона», или «император законами не связан». Произшедшие перемены обрели законченное закрепление в кодификационной деятельности римских императоров периода домината — сначала Диоклетиана (частные кодификации юристов Григориана и Гермогениана), а затем и Феодосия II. Первым официальным сводом римских законов явился составленный в 438 г. *Codex Theodosianus* («Кодекс [императора] Феодосия II»), в который вошли все императорские конституции со времени правления императора Константина (с 311 по 437 гг.). Кодекс Феодосия, объединивший в себе актуальные нормы публичного

(особенно административного и финансового отраслей права), а также нормы раннего канонического права, продолжал действовать в восточной части Римской империи вплоть до 534 г., то есть до времени опубликования Свода Юстиниана.

Завершающий этап систематизации римского права ознаменован созданием по повелению византийского императора Юстиниана (527—565) такого выдающегося памятника, как *Corpus juris civilis* («Свод [римского] гражданского права»), представлявшего собой итоговое достижение всей античной юриспруденции в сфере кодификации права. Создание Свода Юстиниана, ставшего на долгие века важнейшим источником римского права, традиционно считается центральным событием постклассического периода его истории, хотя данная кодификация фактически выходит за хронологические рамки Античности и во многом уже принадлежит раннему Средневековью. Работа по составлению Свода была выполнена в короткий срок выдающимися правоведами своего времени, в числе которых были ведущие профессора юридической школы Константинополя Феофил и Кратин, а также Дорофей и Анатолий из школы Бейрута (в помощь профессорам были определены еще 11 юристов). Общее руководство кодификацией осуществлял крупный византийский государственный деятель и правовед Трибониан, занимавший высокий пост «квестора дворцового ведомства» (глава кабинета министров), председательствовавший в императорской консистории и ведавший законодательными работами. Византийские юристы в своей работе широко использовали прием интерполяции, который по своему смыслу противоположен формально-юридическому (догматическому) методу, поскольку интерполяция предполагает внесение изменений в первоначальный текст, когда переписчиком или переводчиком производится вставка в текст новых слов либо целых фраз, отсутствовавших в оригинале. Интерполяции были вызваны глубокими социально-экономическими сдвигами, произошедшими в результате падения Западной Римской империи, а также властью эллинистической культуры и греческого языка в Византии, что лишило актуальности многие установления римского права классического периода.

²⁸ Эту широкомасштабную работу осуществил в 125—138 гг. известный римский юрист Сальвий Юлиан.

Свод Юстиниана является во многом плодом приложения системного подхода, поскольку он состоит из различных по своему содержанию и по форме частей-элементов, довольно сильно разнящихся как по времени, так и по месту их возникновения. *Corpus juris civilis* представляет собой совокупность следующих отдельных блоков (или компонентов):

- 1) *Codex* (Кодекс) — собрание императорских установлений (конституций) в 12 книгах со времени Адриана до времени Юстиниана; первое издание — 529 г., второе — 534 г.;
- 2) *Institutiones* (Институции) — элементарный учебник права в 4 книгах (на основе Институций Гая); был опубликован в 533 г. с приданием ему специальным указом императора силы, равной всем другим частям свода;
- 3) *Digesta (vel Pandectae)* (Дигесты (Пандекты)), в составе 7 частей и 50 книг, 432 титулов и 9 123 отдельных фрагментов; изданы в 533 г.;
- 4) *Novellae (leges)* (Новеллы) — 168 «новелл», то есть новых законов, изданных императором Юстинианом после публикации второй редакции Кодекса в 535—565 гг.

В свою очередь, части свода Юстиниана также можно представить как системные объекты второго порядка (подсистемы), состоящие из ряда элементов. Например, в Институциях отдельные институты римского частного права были изложены согласно предложенной выдающимся юристом Гаем элементарной схеме «лица — вещи — обязательства — иски», компонентам которой были посвящены отдельные книги комментариев, и подобная схема не встречается до Гая в трудах ни одного из более ранних античных правоведов²⁹.

Обычно те источники, которые использовали в своей работе составители кодификации Юстиниана, содержали небольшие по объему размышления римских юристов классического периода, посвященные теоретическим и методологическим аспектам юриспруденции. Комментарии выдающихся юристов базировались на казуистическом способе разъяснения права, а разбросанные среди юридических текстов отдельные теоретические фрагменты, касающиеся сущности права, были заимствованы в основном из греческой философии. Указан-

ные комментарии, собранные составителями в преамбулах Дигест (Пандектов), Институций и Кодекса, приобрели принципиальное значение в процессе рецепции римского права, поскольку содержали в себе теоретические, абстрактные идеи, которые были подвергнуты преобразованию ровно в той мере, чтобы найти себе применение в среде новоевропейской юриспруденции. Установления, термины, схемы, принципы, нормы, а также методология классического римского частного права оказались настолько универсальными и пластичными, что в отдаленной перспективе открылась возможность их применения в любой другой правовой системе, даже в совершенно иной исторической, культурной и социально-экономической обстановке.

Таким образом, совершенно не вызывает удивления тот факт, что римское право (особенно его частнопредметный компонент) оказалось теоретической основой для создания систем гражданского законодательства многих буржуазных государств современного мира.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Наследие античной юриспруденции (в первую очередь *Corpus juris civilis*) становится важнейшим объектом научного анализа на всех этапах рецепции римского права, определившей основные направления научных исследований и теоретической разработки в Европе Средних веков и Нового времени. Во многом на основе систематического, догматического, а нередко и критического прочтения и изучения творческого наследия античной политико-правовой мысли и сочинений римских юристов складываются такие основополагающие правовые дисциплины, как философия права, теория права, энциклопедия права, а позднее и самостоятельные теории отдельных отраслевых юридических наук. В недрах этих философских, теоретических и отраслевых дисциплин начинает вызревать и уточняться «общая» методология юриспруденции, связанная крепкими узами с методологической сферой других естественных и общественных наук. Более того, рецепция и теоретическое постижение римского права прямо способствовали каче-

²⁹ Напомним, что согласно определению Гая, все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к искам (*Gai., Inst. 1.8*).

ственным переходу юридической техники европейского права (романо-германской правовой семьи) от архаичного казуистического состояния к абстрактному способу воплощения содержания нормативных актов современного законодательства, что следует расценивать как событие, равнозначное по масштабу смене парадигм в континентальном праве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аннерс Э. История европейского права. — М., 1994.
2. Аристотель. Сочинения : в 4 т. — М., 1976. Т. 1—4.
3. Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. — М., 1972. — Т. 2.
4. Всемирная история : римский период. — М., 2001.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988.
6. Лосев А. Ф. Очерки античного символизма и мифологии. — М., 1993.
7. Лукич Р. Методология права. — М., 1981.
8. Рассел Б. История западной философии. — М., 2016.
9. Реале Д., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. — СПб., 1994. — Т. 1 : Античность.
10. Степин В. С. Теоретическое знание. — М., 2000.
11. Томпсон М. Философия науки. — М., 2003.
12. Фейербах Л. Избранные философские произведения. — М., 1955. — Т. 2.
13. Хеффе О. Справедливость: философское введение. — М., 2007.
14. Цицерон. Диалоги. — М., 1966.
15. Ясперс К. Смысл и назначение истории. — М., 1991.
16. Coleman J. A history of political thought. — Oxford, 2000.
17. Spellman W. M. A short history of western political thought. — NY, 2011.
18. Tellegen-Couperus O. A short history of Roman law. — London, 1993.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2017 г.

METHODOLOGICAL FEATURES OF THE ANCIENT JURISPRUDENCE

GALKIN Ivan Viktorovich — PhD in Law, Lecturer at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
galckynvanya@rambler.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Review. *The article is devoted to the methodological peculiarities of the ancient jurisprudence. The ancient world is undoubtedly an extremely important period not only in the world history, but also in the history of the development of philosophical knowledge and positive sciences, and therefore in the history of methodology, arising and functioning at the intersection of philosophy and science. The methodology is a philosophical discipline, which sets the correct methods, approaches, ways of learning, and also creates necessary tools of scientific research, including those in legal sciences. The key aim of the methodology is an efficient organization and management of knowledge as a purposeful process of receiving and processing of new and reliable scientific facts. Special significance of the ancient period of methodology development is that it is this historical point that laid the foundations of the methodological principle of the matrix of cognitive activity. Undoubtedly, from the objective point of view it is only possible to speak on the elements of scientific knowledge and methodology in the period of the ancient world, as the science of that era could not be used as a smooth and systematic production of scientific knowledge on the basis of a comprehensive study of the reality. However, it is in the ancient times when a methodological basis of juridical science began to emerge, especially due to the theoretical efforts of the Greek thinkers and distinguished Roman jurists. We can certainly talk about cognitive multi-directional efforts of the scholars of ancient societies: Greek thinkers undertook the development of a theoretical side of political legal perspective, and Roman lawyers became widely known through practical activities in the field of State and Law. Roman law, was not only the final stage in the evolution of the ancient law, but it was the outcome of the overall development of legal theory and practice of the ancient world absorbing many important achievements of the legal thought of the greater part of the advanced countries of the ancient world. Thus, this article covers a rather ambiguous question on methodological grounds of theory and jurisprudence of the ancient time.*

Keywords: ancient jurisprudence, hermeneutic method, natural law, codification, logical method, methodology, the right of peoples, the right to justice, law, system approach, the comparative law method, formal-legal method.

BIBLIOGRAPHY

1. *Anners, E.* History of the European Law. — M., 1994.
2. *Aristotle.* Writings in 4 volumes. — M., 1976. — Vol. 6.
3. *Bacon, F.* Writings in two volumes. — M., 1972. — Vol. 2.
4. *World History: the Roman Period.* — M., 2001.
5. *David, R.* Major Legal Systems of Today. — M., 1988.
6. *Losev, A. F.* Essays on Ancient Symbolism and Mythology. — M., 1993.
7. *Lukic, R.* Law Methodology. — M., 1981.
8. *Russell, B.* History of Western Philosophy. — M., 2016.
9. *Reale, D., Antiseri, D.* Western Philosophy from its Origins to our Days. Vol. 1. Ancient World. — SPb., 1994.
10. *Stepin, V. S.* Theoretical Knowledge. — M., 2000.
11. *Thompson, M.* Philosophy of Science. — M., 2003.
12. *Feuerbach, L.* Selected Philosophical Works. — M., 1955. — Vol. 2.
13. *Hoffe, O.* Justice: Philosophical Introduction. — M., 2007.
14. *Cicero.* Dialogues. — M., 1966.
15. *Jaspers, K.* The Origin and Goal of History. — M., 1991.
16. *Coleman, J.* A History of Political Thought. — Oxford, 2000.
17. *Spellman, W. M.* A Short History of Western Political Thought. — NY, 2011.
18. *Tellegen-Couperus, O.* A Short History of Roman Law. — London, 1993.

Ф. Н. ПЛЕВАКО: ЖИЗНЬ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (К 175-летию СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ)¹

Аннотация. Знаменитого русского адвоката Федора Никифоровича Плевако не зря называли московский златоустом. Современники отмечали его способность оказывать магическое воздействие на суд и присяжных заседателей, умение повернуть судебный процесс в пользу обвиняемого. Он мог установить незримый контакт с аудиторией, вовремя проявить находчивость и остроумие, прибегнув к образному сравнению или мгновенно отпарировав реплику противоположной стороны процесса. Как справедливо подчеркивает современный российский адвокат Г. Резник, Плевако был юристом — профессионалом высочайшего класса, глубоким психологом, проникающим в сокровенные тайники человеческой души, знатоком общественных нравов и быта разных социальных слоев. Знавшие лично Ф. Н. Плевако отмечали присущее ему чувство меры, которое свойственно только подлинно интеллигентному человеку. Он проявлял глубокое уважение ко всем участникам судебного процесса: не видел врагов ни в судьях, ни в прокуроре, ни в свидетелях, ни в присяжных, которых никогда не отводил, а напротив, причислял себя к ним в качестве тринадцатого с совещательным голосом. В обоснование данного вывода в статье приводятся примеры из речей Плевако на многих судебных процессах. Бытует представление о Плевако как исключительно о юристе-практике, совершенно не общественном деятеле, так как он не участвовал в политических процессах типа дела Веры Засулич. Автор статьи разрушает данное представление, ссылаясь на дела о люторических крестьянах, севских крестьянах, о стачке рабочих на фабрике Саввы Морозова и др., отмечая наполненность его речей общественным и политическим смыслом, глубокой гражданственностью и чувством сострадания к народу.

Плевако участвовал в комиссии, работавшей над проектом реформы адвокатуры, вместе с А. Ф. Кони, В. Д. Спасовичем, Н. С. Таганцевым, И. Я. Фойницким и другими выдающимися юристами России. Об общественной деятельности Плевако свидетельствует и избрание его в 1907 г. в Государственную Думу.

В заключительной части статьи подчеркивается огромная роль Плевако в практической и теоретической юриспруденции России, отмечается, что его наследие подлежит внимательному и глубокому изучению. Необходимо также создать среди практикующих юристов его школу, вооружив ее учеников тонкостью психологического анализа, выразительностью и богатством юридического языка, яркостью и жизненностью образов, блеском стиля и глубиной мысли.

¹ Автор выражает глубокую благодарность доценту Московского государственного юридического университета О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидату юридических наук Олегу Витальевичу Поспелову за материалы, позволившие написать данную статью.

© Морозова Л. А., 2017

* Морозова Людмила Александровна, доктор юридических наук, профессор Российского государственного университета правосудия, почетный работник высшего профессионального образования РФ
tgp@rsuj.ru
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Ключевые слова: Плевако, ораторское дарование, презумпция невиновности, приверженность суду присяжных, судебная милость, анализ законодательства, соотношение милости и справедливости, правосудие, общественное звучание речей, школа, общественный резонанс дел, личный и сословный патронат, адвокатская монополия.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.207-216

Знаменитый русский адвокат Федор Никифорович Плевако за свой дар красноречия был прозван московским златоустом, а современники считали его такой же достопримечательностью Москвы, как Царь-пушка, Царь-колокол, Третьяковская галерея или собор Василия Блаженного. Однако детство его не было безоблачным.

Сын калмычки и поляка, сосланного в Оренбургскую губернию за участие в Польском восстании 1831 г., он так и остался незаконнорожденным, поскольку брак его родителей не был официально оформлен. Даже свое отчество он получил от крестного отца (родного его отца звали Василием). Тем не менее, по свидетельству его родственников, отец Плевако проявлял большую заботу о воспитании и образовании двух своих сыновей — Дормидонта и Федора. Оба сына блестяще учились сначала в Московском коммерческом училище (после переезда семьи в Москву в 1855 г.), а после отчисления из училища, когда начальству стало известно о том, что братья незаконнорожденные, — в 1-й Московской гимназии (Поливановской).

В 1859 г. Плевако поступил на юридический факультет Московского университета в качестве вольнослушателя. Объяснялось это тем, что он должен был зарабатывать частными уроками, чтобы содержать оставшиеся на его иждивении после смерти отца мать и больную сестру. Правда, семье помогали опекуны, что позволило Федору Никифоровичу не только окончить в 1864 г. университет, но и прослушать курс лекций в Гейдельбергском университете в Германии.

В 24 года он уже вступил на адвокатское поприще. В воспоминаниях родных Федора Никифоровича приводится сделанная им запись в дневнике в связи с этим событием: «Даю себе слово брать уголовные дела, где есть психологический интерес, или общественные тенденции, или где есть сильные данные, что гроза

собралась над честным человеком, напрасно оговоренным его врагами»². Его коллеги и современники считали, что он сдержал данное себе слово и на протяжении всей своей профессиональной деятельности придерживался этого принципа. Более того, став знаменитым адвокатом, он добился всего не связями, не наследственным богатством, не покровительством, а талантом, умом, знаниями³. По оценке современников, Плевако просиял на всю Россию своим ораторским дарованием, а по словам старшины московских присяжных поверенных С. И. Филатова, «он первый поднял знамя уголовного русского защитника на недосягаемую высоту»⁴.

Личная жизнь Плевако первоначально тоже сложилась непросто. Среди родственников бытовала легенда, что первую свою жену он похитил из монастыря. От брака у него был сын Сергей. Известно, что он, как и его другой сын, от второго брака, пошли по стопам отца и получили юридическое образование.

Второй брак Плевако окружен романтическим ореолом. Его жена Мария Андреевна, из семьи известных вязниковских купцов Ореховых, была выдана замуж в 17 лет за не менее известного купца Василия Васильевича Демидова. Но после 11 лет замужества и рождения пятерых детей забрала всех детей (младшей дочери исполнилось всего полтора года) и ушла от мужа-тирана. Она обратилась к Плевако с просьбой вести ее бракоразводный процесс. Со времени их встречи они уже не расставались, прожив вместе почти 30 лет. Однако муж Марии Андреевны 20 лет не давал ей развода, и трое ее совместных с Плевако детей считались незаконнорожденными. Были трудности с их оформлением. В результате двух своих сыновей — Сергея и Петра — Федор Никифорович усыновил, а дочь Варвару оформил как подкидыша.

² Мартынова-Савченко М. С. Осколки времени. Из истории одной семьи. М., 2007. С. 23.

³ Мартынова-Савченко М. С. Указ. соч. С. 28.

⁴ Цит. по: Подгорный Б. А. Плевако (сообщение, сделанное 13 марта 1914 г. в Московском юридическом собрании). М., 1914. С. 4.

Семья Плевако проживала в Москве на Новинском бульваре. В их доме бывали Станиславский, Немирович-Данченко, Шаляпин, Кони, Савва Морозов. Одно время в качестве помощника у Плевако работал Леонид Собинов, который выступал на концертах в доме патрона, где его и увидела Мария Ермолова и сыграла важную роль в его артистической судьбе. Вообще, в доме Плевако регулярно проходили вечера, ставились спектакли. Дом был, что называется, «полная чаша». Благополучие семьи обеспечивалось как капиталами жены, так и существенными адвокатскими гонорарами мужа. Федор Никифорович не скрывал своей состоятельности. Он считал, что главное — «поступать по-божески, не отказывать в бескорыстной помощи тем, кто в ней по-настоящему нуждается»⁵.

Еще при жизни Плевако его имя обросло множеством легенд, анекдотических историй, подчеркивалась его способность оказывать магическое воздействие на судей и присяжных заседателей, умение повернуть судебный процесс в пользу обвиняемого. Как отмечали многие его современники, он был способен установить незримый контакт с аудиторией, вовремя проявить остроумие и находчивость, прибегнув к образному сравнению или мгновенно отпарировав реплику противоположной стороны процесса. Как справедливо подчеркивает Г. Резник, Плевако был юристом — профессионалом высочайшего класса, глубоким психологом, проникающим в сокровенные тайники человеческой души, знатоком общественных нравов и быта разных социальных слоев. «Разгадка славы Плевако проста, — пишет Г. Резник, — он был обыкновенный гений. Гений судебного красноречия, гений судебной защиты. Гениальность всегда несет в себе загадку, до конца проверить алгеброй ее гармонию нельзя»⁶.

В одной из статей, посвященной Плевако, написанной и изданной в 1914 г., ее автор Борис Подгорный на основе анализа речей Федора Никифоровича только по уголовным делам (составившим два тома), сделал вывод: эти речи не могут воспроизвести человеческий

образ известного адвоката, его живую речь, представить его фигуру, движения, лицо и т.д. Вместе с тем речь Плевако была подобна «помещению красивого, но надоевшего камня в изысканную оправу, вследствие чего он внезапно приобрел поразительные оттенки, стал светиться такими переливами, которые восхищают глаз, и зритель думает, что он видит ранее никогда им не виденное»⁷.

Современники Плевако отмечали присущее ему чувство меры высокой степени, полагая, что оно свойственно только подлинно интеллигентному человеку. Если в его речах и встречались два-три преувеличения, то они были исключением. Он всегда проявлял доверие к свидетелям, почти полное отсутствие полемике с обвинителем, «чрезвычайно малый запрос к судьям», в том числе к присяжным. В качестве примера обычно ссылаются на речь Плевако в защиту А. Е. Максименко, обвиняемой в отравлении своего мужа (1890 г.).

Привлекает внимание в этой речи прием, использованный Плевако: «Если вы спросите меня: убежден ли я в ее невинности, я не скажу: да, убежден. Я лгать не хочу. Но я не убежден и в ее виновности... Я и не говорю о вине или невинности; я говорю о неизвестности ответа на роковой вопрос дела... Когда надо выбирать между жизнью и смертью, то все сомнения должны решаться в пользу жизни»⁸. Таким образом, обратив внимание присяжных заседателей на недоказанность виновности подсудимой, на отсутствие веских, достоверных доказательств ее вины, Плевако тем самым подвел их к одному из главных принципов уголовного судопроизводства — презумпции невинности. А если нет абсолютной уверенности в виновности конкретного лица, то нельзя его осудить и наказать.

Как известно, вердиктом присяжных заседателей факт отравления А. Е. Максименко своего мужа был признан недоказанным и подсудимая и ее сообщник оправданы.

Современники Плевако отмечали, что у него чувство меры определялось сознанием собственного достоинства⁹. Он проявлял глубокое уважение к участникам судебного процесса

⁵ Мартынова-Савченко М. С. Указ. соч. С. 25.

⁶ Резник Г. Рыцарь правосудия // Плевако Ф. Н. Избранные речи. М., 2008. С. 11.

⁷ Подгорный Б. А. Указ. соч. С. 11—12.

⁸ Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 540.

⁹ Подгорный Б. А. Указ. соч. С. 14.

и не видел врагов ни в судьях, ни в прокуроре, ни в свидетелях, ни в присяжных, которых никогда не отводил, а напротив, причислял себя к ним в качестве тринадцатого с совещательным голосом¹⁰.

В связи с этим хочется отметить прямую противоположность современных судебных процессов, где обвинение и защита с ожесточением оспаривают позиции друг друга, допуская бестактные взаимные замечания и нарушая элементарные правила этики.

В речи в защиту Кострубо-Корицкого (1871 г.) Плевако следующим образом продолжил свою мысль о взаимоотношениях сторон судебного процесса: «И обвинитель, и защитник одинаково специально изучают дело, хотя и смотрят на него с разных точек зрения; обвинение не выше защиты, и защита не выше обвинения, — закон признает их равноправными...»¹¹

Исследователи творчества Плевако подчеркивают его особую приверженность суду присяжных. Во многих его речах можно встретить обращение к присяжным исполнить свой долг подлинного правосудия, не опасаясь ничего, кроме неправды в своем приговоре, проявить гуманное отношение к человеческой личности, во избежание судебных ошибок проверять свои окончательные выводы. «На суд призываетесь вы, люди жизни, — говорил он, — не заинтересованные в деле иными интересами, кроме интересов общечеловеческой правды...»¹²

Обращаясь к присяжным, Плевако часто употреблял забытое в наши дни (по словам Г. Резника) слово «милость». «Не бойтесь, — призывал он, выступая в деле о В. В. Ильешенко (1883 г.), — быть милостивыми и не верьте тем, кто осуждает вас за это, говоря, что вы не имеете право милости... Есть иная милость — судебная милость, завещанная вам творцом великих уставов 20 ноября: милостивый суд, милующее воззрение на человеческую природу... Милостивый суд, о котором я говорю, есть результат мудрости, а не мертвого, отжившего человеконенавидящего созерцания»¹³.

Ныне вместо слова «милость» используют в юриспруденции категорию справедливости. Но равнозначны ли они? Думается, что нет.

Древние мыслители относили справедливость к одной из главных добродетелей. Такой же добродетелью считал Плевако и милость. Милость не может не быть справедливой. В наши дни принцип справедливости возведен в одно из основополагающих начал действующего законодательства. В статье 6 ГК РФ принцип справедливости упоминается при реализации аналогии права. В статье 6 УК РФ принцип справедливости назван основой при применении наказания. Справедливым считается наказание, которое соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления, обстоятельствам его совершения, личности виновного. Иными словами, справедливость представляет собой *ценностный ориентир* при характеристике общественно значимых действий, поступков, государственно-правовых явлений, при определении соразмерности поведения людей требованиям юридических предписаний и ответная реакция на это общества и государства.

Плевако, судя по его речам, понимал милость судей шире, чем простое требование справедливости, хотя она, безусловно, предполагает справедливость. Вместе с тем милость — это нравственная категория, которая не закреплена в законе, но основана на проявлении определенной снисходительности к совершившему преступление (или иное правонарушение), чувства сострадания к нему, которое, по словам Плевако, заставляет «нередко судью смягчать суровые веления писаного закона»¹⁴. Не случайно современный УК РФ содержит специальную ст. 65 «Назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении». Представляется, что это и есть милость в трактовке Плевако: данная статья предусматривает, что срок или размер наказания признанному виновным в совершении преступления не могут превышать 2/3 максимального срока или размера наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершение преступления. Если же Особенной частью УК РФ предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, то эти виды наказаний не применяются.

¹⁰ Подгорный Б. А. Указ. соч. С. 26.

¹¹ Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 104—105.

¹² Указ. соч. С. 540.

¹³ Указ. соч. С. 548.

¹⁴ Указ. соч. С. 480.

Практически все, кто писал о деятельности Плевако, подчеркивали чувство благоговения, которое он испытывал к суду присяжных: «Суд присяжных — кумир Плевако, а он — кумир суда присяжных», — пишет Г. Резник¹⁵. Может быть отсюда, отмечает Б. А. Подгорный, «та благодарная влюбленность в суд присяжных, которую напоены его речи»¹⁶.

Обращение Плевако к присяжным далеко от заискивания перед ними, это всегда призыв к их ответственной миссии: «Будьте людьми совести и разума по преимуществу». В деле супругов Замятниных (1882 г.) есть замечательные слова, произнесенные Ф. Н. Плевако: «...дело правосудия есть дело великое. Надеюсь... вы признаете, что нужно давать руку помощи упавшему, поднять грешника кающегося, оказать милость страждущему...»¹⁷.

Выступая в деле Горнштейна и других, обвиняемых в поджоге (1901 г.), Плевако убежденно сказал: «Ведь правосудие — это последнее прибежище человека, последняя его защита... И моя горячая любовь к русскому человеку, моя вера в него не позволяет подумать о том, чтобы вы могли... *обвесить на правосудии* (курсив наш. — Л. М.). И стыдно бы мне было, стыдно сидеть рядом с вами, если бы вы сделали это!»¹⁸ Очень сильные слова, и не мудрено, что они оказали решающее воздействие на присяжных: они оправдали всех обвиняемых.

По утверждению родственников, Плевако был очень религиозен, с карандашом в руках изучал Библию, поэтому в его речах можно встретить ссылки на библейские заповеди и цитаты из Библии. Он был крестным отцом многих детей своих друзей и знакомых, вносил большие денежные пожертвования православной церкви. Но одновременно с уважением относился к другим религиям, был большой веротерпимец¹⁹. Рассказывали также о его бескорыстии: он вел бесплатно много дел в пользу малоимущих, никогда не отказывал в помощи обездоленным, одиноким. Известен факт, когда Плевако, защищая крестьян

села Люторич Епифанского уезда Тульской губернии, обвиняемых в сопротивлении должностным лицам при исполнении судебного решения (1880 г.), содержал всех 34 обвиняемых во время продолжавшегося три недели судебного процесса.

Характеризует Плевако как личность и такой факт: он с супругой отказался принять 2,5 млн руб., завещанных Марии Андреевне ее свекром по первому мужу, купцом Демидовым. А это были в те времена не просто большие, а очень большие деньги.

Существует мнение, что Плевако выигрывал абсолютно все дела, которые вел. Это не так. Г. Резник утверждает, что он выигрывал большинство дел, но не все. Выступая в двух качествах: защитником — как представитель обвиняемого и обвинителем — как представитель потерпевшего или гражданского истца, Плевако, по мнению Г. Резника, как обвинитель торжествовал на всех процессах²⁰. Объясняется это тем, что как адвокат он имел возможность выбора дел, когда представлял интересы потерпевших или гражданских истцов, если был убежден в справедливости притязаний.

Плевако нередко упрекали в том, что он не готовился к выступлениям в суде, надеясь на вдохновение и импровизацию. Это опровергается воспоминаниями родственников и некоторых коллег. По семейным преданиям, Федор Никифорович обычно речей не писал, он делал пометки на листочках, которые почему-то называл «оазисами». Работал, как правило, чисто по-русски: мог не отходить от рабочего стола и день, и ночь, а мог все забросить и садился за карты²¹. Известный русский адвокат В. А. Маклаков, бывший одно время помощником Плевако, утверждал: кажущаяся его неподготовленность «объяснялась не недостаточной обдуманностью речи, а той своеобразной оценкой доводов, которая коренилась в существе плеваковского мировоззрения, составляя оригинальность содержания речи»²².

¹⁵ Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 15.

¹⁶ Подгорный Б. А. Указ. соч. С. 15.

¹⁷ Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 199.

¹⁸ Указ. соч. С. 212—213.

¹⁹ Мартынова-Савченко М. С. Указ. соч. С. 35 ; Подгорный Б. А. Указ. соч. С. 6.

²⁰ Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 24.

²¹ Мартынова-Савченко М. С. Указ. соч. С. 32, 33.

²² Цит. по: Подгорный Б. А. Указ. соч. С. 30.

Он делал наброски один за другим, составляя иногда до девяти вариантов, а произносил совсем другую, десятую речь, импровизируя по ходу судебного процесса. Именно в этом и состоял его ораторский талант. Надо отметить, что он никогда не повторялся, приводимые им примеры всегда отличались образностью, убедительностью. Особенно это видно из речей по делу игуменьи Митрофании (1874 г.), по делу князя Грузинского (1883 г.), по делу Прасковьи Качки (1880 г.) и др.

Бытует представление о Плевако как исключительно о юристе-практике, совершенно не общественном деятеле, т.е. он не участвовал в политических процессах типа дела Веры Засулич. Однако он защищал люторических крестьян, о чем уже говорилось, которые оказали сопротивление представителям государственной власти при описи их нищенского имущества за долги графу Бобринскому. В своей защитительной речи Плевако красочно описал положение дел с так называемыми кошачьими наделами, которые не могут обеспечить элементарные жизненные потребности крестьян, и они вынуждены вечно одалживаться землей и семенами у помещика или искать у него заработка. Плевако привел подлинные цифры неустойки за неоплаченный долг крестьян, который составлял 30, 50 и даже 100 %. В результате долги росли и составили десятки тысяч рублей, которые им негде было взять. «Из мужика выбиралось все, что можно выбрать. А не вынесет, умрет, — что за дело!» — говорил их защитник. И далее: «В этом тумане потерялось все: вера в возможность просвета жизни, чутье правды и неправды, вера в закон и заступничество перед ним»²³.

Разве эти слова не наполнены общественным и даже политическим смыслом? Разве они не свидетельствуют о конкретной жизненной позиции адвоката? Важно также упомянуть, что Плевако сам вызвался участвовать в этом процессе и не взял с крестьян никакого гонорара.

Таким же общественным звучанием характеризуется дело о стачке рабочих на фабрике товарищества Саввы Морозова, бастовавших в течение нескольких дней из-за уменьшения зарплаты на 25 % и строгости взимания штра-

фов за недоброкачественную работу. Забастовка сопровождалась уличными беспорядками и столкновением рабочих с войсками. Стачка закончилась вмешательством казаков и высылкой в административном порядке около 600 рабочих. 33 человека предстали перед мировым судьей, а в отношении 17 дело рассматривалось Владимирским окружным судом без участия присяжных заседателей (1886 г.). В этом суде в защиту двух рабочих выступал Плевако. Они не были оправданы, но мера наказания была значительно смягчена — арест на три месяца. В своем выступлении Плевако подробно и глубоко проанализировал законодательство, регламентировавшее понятие стачки, в том числе понятие наказуемой, т.е. запрещенной, стачки, проведя одновременно сравнение с соответствующим положением французского Уголовного кодекса. Ему удалось убедительно показать, что закон охраняет интересы работодателя против беззакония рабочего, но не берет под свою защиту всякого хозяина. Настаивая на необходимости соблюдения обеими сторонами принципа исполнения законных договоров рабочего с работодателем, законодатель, по утверждению адвоката, устанавливает охрану «интересов слабейшего из договаривающихся — рабочего от злоупотреблений сильнейшего, хотя бы под благовидной формой свободного договора»²⁴. Задача суда поэтому, считал Плевако, состоит не в том, чтобы оценивать любую забастовку как наказуемую, а установить ее цель. В данном случае фабричные оспаривали не сам договор, а нарушение договора, не сумму штрафов, а то, что под предлогом штрафа списывалась сумма с работы, не подлежащей штрафу²⁵.

Данное дело имело большой общественный резонанс, как и дело севских крестьян, участвовавших в разграблении имения барона Мейендорфа. Собственно ограблению подверглись амбары имения: крестьяне сбили замки и похитили 3 тыс. пудов зерна, несколько десятков пудов шерсти и кое-какое имущество. Власти обнаружили 29 участников погрома, они чистосердечно признались в содеянном и возвратили все похищенное. Дело не было сложным, но шел 1905 г. — начало русской революции. Это предполагало определенную

²³ Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 593, 600.

²⁴ Указ. соч. С. 606—607.

²⁵ Указ. соч. С. 606—607.

позицию государственной власти в отношении так называемых аграрных беспорядков. Кроме того, как считал обвинитель, невозможен оправдательный приговор вследствие того, что «полная безнаказанность подорвала бы в крестьянах чувство порядка и явилась бы гибельной для них самих»²⁶. По этому делу в качестве одного из защитников выступал Плевако. Его речь была немногословной, но наполнена болью за судьбу простых людей. «Русский человек, — говорил он, — даст порой Минина, порой Пугачева, порой Пожарского, порой Разина. А между этими именами десятилетия и столетия молчания и мертвой зыби... Русские силы теперь гибнут массами. Будемте скупы на трату их, хотя бы в правосудии... Ведь за ними, за этими испуганными людьми — десятки, живущие их трудами, будущие граждане страны. Не обездольте и этих и тех суровостью судебного слова и лишениями жизни»²⁷.

Вряд ли можно отрицать глубокую гражданственность этих слов, проникнутых чувством сострадания к народу, его беспросветному существованию, лишённому духовной жизни и обреченного заниматься только тяжелым физическим трудом, чтобы прокормить себя и свою семью.

Очень образно, выразительно описывал Плевако в своих речах положение фабричных рабочих, когда, выйдя из фабрики, они видели себя окруженными кабаками и подвалами с хмельным. «Что такое кабак в жизни большинства фабричных? — спрашивал адвокат и отвечал: — Это его клуб, его кабинет. Здесь он оставляет весь свой заработок, остающийся от необходимых домашних затрат. Кабацкая выручка — это склад, где сложены и трудовые деньги, и здоровье, и свободное время рабочего»²⁸.

Приведенные слова из выступлений Плевако свидетельствуют о том, что он был подлинным патриотом своей страны, озабоченным бедственным положением трудящихся масс, и призывал судей проявлять сострадание к их безвыходному состоянию и беспросветному существованию.

По отзывам современников, «Плевако не знал позы. Он не пользовался трибуной защитника для публицистики и декламации... Взамен “публицистики” он делает бытовой очерк, рассказывая о “полугодовой свободе”, о “кошачьем наделе”²⁹ крестьян, о безысходной жизни рабочих. Плевако был общественно настроенным человеком, гражданственностью хорошо понималась и чувствовалась им»³⁰.

Бытует мнение о том, что Плевако, кроме адвокатской деятельности, ставшей его профессией, никакой общественной деятельностью не занимался. Между тем известно, что он был приглашен министром юстиции Н. Д. Муравьевыми в числе других выдающихся юристов — А. Ф. Кони, В. Д. Спасовича, Н. С. Таганцева, И. Я. Фойницкого — в состав комиссии, работавшей над проектом реформы адвокатуры. Эта реформа, по словам И. В. Гессена, оказалась абсолютно бесспорной в связи с пересмотром Судебных уставов 1864 г., поскольку участие адвоката в процессе рассматривалось как гарантия права подсудимого на защиту и важнейшее составляющее судебной реформы 1864 г.

Н. Д. Муравьевым были определены направления деятельности по отправлению правосудия не только для прокурора, председательствующего в судебном заседании, присяжных заседателей, но и для защитника: «Он обязан содействовать, а не препятствовать суду в достижении целей правосудия, причем выступает не только как частный представитель подсудимого, но и в качестве *судебно-общественного деятеля* (курсив наш. — Л. М.), который изменяет достоинству своего звания, если, например, стремится к так называемому обелению или освобождению виновного от наказания во что бы ни стало и без различия средств и приемов действия»³¹.

Вооруженный этим ориентиром, Плевако принимал активное участие в работе комиссии, в обсуждении наиболее важных проблем организации и деятельности адвокатуры, которая принадлежала к наиболее свободной, ли-

²⁶ Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 583.

²⁷ Указ. соч. С. 585.

²⁸ Указ. соч. С. 611.

²⁹ Подгорный Б. А. Указ. соч. С. 21.

³⁰ Указ. соч. С. 21.

³¹ Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю. Судебная власть в России. История и документы : в 6 т. М., 2003. Т. 4 : На рубеже веков: эпоха войн и революций. С. 281.

беральной профессии, но организационно в те годы зависела от суда. В комиссии, например, возник вопрос о неудобстве правила ежегодного пересмотра состава Совета адвокатуры, поскольку непродолжительный срок нахождения в Совете не позволял приобрести необходимые знания и навыки. Были и противники изменения порядка выборов Совета. В результате комиссия приняла решение проводить выборы ежегодно, но обновлять не весь состав, а его половину, сохраняя таким образом преемственность в своей работе.

Серьезные споры членов комиссии вызвало предложение установить дисциплинарный надзор за Советом, а также дополнить систему дисциплинарных взысканий денежным штрафом. Большинство комиссии отвергло это предложение, полагая, что установление штрафа привело бы к умалению нравственного авторитета Совета.

Как подрыв самостоятельности института адвокатуры было расценено предложение изъять из компетенции Совета рассмотрение поступков присяжных поверенных во время судебных заседаний, которые представляли собой «нарушение правил благопристойности». Здесь позиции членов комиссии разделились: Плевако и Спасович выступили за то, чтобы такого рода поступки передавались на рассмотрение судебных учреждений во избежание пристрастности Совета относительно присяжных поверенных. Но большинство комиссии выступили против. В итоге министр юстиции согласился с меньшинством и сформулировал правило, согласно которому дисциплинарные взыскания на присяжных поверенных налагались теми судебными органами, в заседании которых и были совершены проступки.

Весьма бурно обсуждался в комиссии вопрос о помощниках адвокатов. Спор возник прежде всего об утверждении начал личного или сословного патроната, а также о количестве помощников при каждом присяжном поверенном. Московские адвокаты, включая и Плевако, единогласно высказались за учреждение личного патроната, хотя в комиссии констатировалось, что часто между присяжными поверенными и их помощниками устанавливались фиктивные отношения: поверенные не вели наблюдения за работой помощников, не руководили их деятельностью, не проводили

практических занятий с помощниками по изучению права и судопроизводству и не всегда готовили их к самостоятельной адвокатской работе. Между тем получение помощником звания присяжного поверенного практически целиком зависело от усмотрения патрона. Многие участники муравьевской комиссии сочли, что необходимо сохранить личный патронат, но не отказываться и от организации Советом профессионального обучения помощников, привлекая их к ведению бесплатных уголовных защит, консультаций бедных людей, у которых нет средств для оплаты услуг адвокатов. Тем самым на сословный патронат возлагалась миссия воспитания помощников в духе сословных традиций.

Горячие дискуссии вызвали проблемы адвокатской монополии и вознаграждения адвокатов. Первый вопрос был решен достаточно быстро и в целом бесконфликтно, поскольку присяжные поверенные не высказали принципиальных возражений относительно параллельного существования двух институтов, равных по профессиональным правам: присяжных и частных поверенных. Однако появилась возможность вести некоторые судебные дела вообще всем лицам, которым согласно закону не запрещено быть поверенным в суде.

Что касается вопроса о вознаграждении адвокатов, то в комиссии он был поднят на принципиальную высоту. Особенно это касалось соглашения доверителя с поверенным. Дело в том, что член комиссии, бывший присяжный поверенный А. Л. Боровиковский выступал горячим противником адвокатских гонораров и допускал по уголовным делам только добровольную благодарность от подсудимого, а по гражданским делам — исключительно словесные договоры, не обеспеченные иском. За проигранное дело, он считал, гонорар адвокату не полагается. При этом необходимо запретить включать в договоры о вознаграждении по уголовному делу условия, ставящие размер гонорара в зависимость от исхода дела в суде. Такого рода условия, по мнению А. Л. Боровиковского, означают «недостойный торг правосудием и судьбой подсудимого»³². Однако это мнение осталось одиноким, и комиссия единогласно высказалась за допустимость соглашения о гонораре по уголовным делам, поскольку не нашла в таком соглашении «ничего

³² Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю. Указ. соч. Т. 4. С. 342—346.

не совместимого с требованиями строгой этики, с честью и достоинством присяжного поверенного»³³.

Об общественной деятельности Плевако свидетельствует и избрание его в 1907 г. в Государственную Думу от московской крупной буржуазии (по первой курии), где Плевако примкнул к октябристам. И это не удивительно, так как он был убежденным сторонником монархической формы правления. Однако смерть в 1908 г. помешала ему проявить себя в полной мере в этой государственной деятельности.

В завершение необходимо отметить огромную роль Плевако в практической и теоретической юриспруденции России. Хотя он не писал научных статей на правовые темы, но все его речи и выступления в суде поучительны, проникнуты глубоким уважением к закону, убеж-

денностью в правоте своей позиции, обостренным чувством справедливости и стремлением войти в положение подсудимого, а также безупречностью стиля и содержания.

Думается, что наследие Плевако подлежит внимательному и глубокому изучению. Это позволит, по утверждению А. Ф. Кони, «подниматься от частного к общему и идти не только по прямой линии логического размышления, но и по всем радиусам бытового и общественного явления во всей его цельности»³⁴. Более того, уже современники Плевако считали необходимым создать среди практикующих юристов его школу, вооружив его учеников тонкостью психологического анализа, выразительностью и богатством юридического языка, яркостью и жизненностью образов, блеском стиля и глубиной мысли³⁵.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семизин Г. Ю. Судебная власть в России. История и документы : в 6 т. — М., 2003. — Т. 4 : На рубеже веков: эпоха войн и революций.
2. Мартынова-Савченко М. С. Осколки времени. Из истории одной семьи. — М., 2007.
3. Плевако Ф. Н. Избранные речи. — М., 2008.
4. Подгорный Б. А. Плевако (сообщение, сделанное 13 марта 1914 г. в Московском юридическом собрании). — М., 1914.

Материал поступил в редакцию 16 мая 2017 г.

F. N. PLEVAKO: LIFE AND WORK (175th anniversary)³⁶

MOROZOVA Ludmila Altksandrovna — Doctor of Law, Professor of the Russian State University of Justice, Honourable Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation
tgp@rsuj.ru
117418, Russia, Moscow, Novocheremushkinskaya Str., 69

Review. A famous Russian lawyer Fedor N. Plevako received his common name of "Moscow Master of Rhetoric" while still alive. His contemporaries noted his ability to make a magical impact on the Court and the jurors, the ability to turn the trial in the favour of the accused. He could build invisible rapport with the audience, show smartness and quick wit applying comparison or retorting the replica of the opposite party in a blink. As a modern Russian lawyer H. Reznik justly emphasizes, Plevako was a lawyer — a professional of the top class, deep psychologist, penetrating the secrets hiding in the human soul, a connoisseur of social mores and life of different social strata. Those knowing F.N. Plevako in person noted the inherent sense of proportion, which is a characteristic of a truly smart and clever man. He had a deep respect for all participants in the judicial process: he tried to find enemies neither in judges nor in the Prosecutors, neither in witnesses nor in the jurors; on the contrary, he considered himself as the thirteenth with a deliberative voice. In support of this conclusion the article

³³ Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семизин Г. Ю. Указ. соч. Т. 4. С. 345.

³⁴ Цит. по: Подгорный Б. А. Указ. соч. С. 38.

³⁵ Подгорный Б. А. Указ. соч.

³⁶ The author expresses deep gratitude to Oleg S. Pospelov, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), PhD in Law for the materials which made it possible to write this article.

provides examples of speeches by F.N. Plevako at many trials. There is an opinion on Plevako being a lawyer of practice, but not a public figure, as he was not involved in the political processes of the cases such Faith Zasluch case. The author of the article contradicts this view, citing the cases of lyutorichesk peasants, sevska peasants, on the workers' strike at the Savva Morozov factory and others, noting the fullness of his speeches with public and political sense, deep citizenship and a sense of compassion for people.

Plevako participated in the Commission working on a draft reform of the legal profession, together with A.F. Kony, V.D. Spasovich, N.S. Tagancev, I.Ya. Foyntskiy and other prominent lawyers of Russia. His being elected to the State Duma in 1907 shows him as a public figure.

The final part of the article highlights the huge role Plevako played in practical and theoretical jurisprudence in Russia, and notes that his legacy is subject to careful and in-depth study. There is also a need for developing Plevako legal school among legal practitioners, providing his students with a finesse of psychological analysis, expressiveness and richness of legal language, brightness and vitality, glitter images, style and depth of thought.

Keywords: Plevako, rhetorical talent, the presumption of innocence, trial by jury, the Court's commitment to mercy, analysis of the legislation, the ratio of mercy and justice, the judiciary, public sounding speeches, school, public interest cases, personal estates and patronage, Attorney monopoly.

BIBLIOGRAPHY

1. Kutafin, O. E., Lebedev, V. M., Semigin G. Yu. Judicial Power in Russia. History and Documents: In 6 Vol. Vol. IV. At the Turn of the Century: The Era of Wars and Revolutions. — M., 2003.
2. Martynov-Savchenko, M. S. Slivers of Time. The History of one Family. — M., 2007.
3. Plevako, F. N. Selected Speeches. — M., 2008.
4. Podgorny, B. A. Plevako (A Report Made in Moscow on March 13, 1914 at Moscow Law Meeting). — M., 1914.

ОТМЕНА ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Аннотация. В статье рассматриваются особенности отмены принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, специфика деятельности органов, осуществляющих контроль за применением данных мер и направляющих в суд ходатайство об отмене этих мер. Автор приходит к выводу о необходимости обязательного указания в постановлении суда о применении принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего на обязанность возложения контроля за исполнением данной меры на специализированный государственный орган. Виды и способы корректировки вынесенного судом приговора намного вариативнее, а возможности применения различных инструментов, позволяющих добиться целей наказания с их помощью, гораздо разнообразнее, чем корректировка назначенной принудительной меры воспитательного воздействия. Применительно к принудительной мере воспитательного воздействия законодателем предусмотрена лишь их отмена, что не соответствует потребностям сегодняшнего дня.

Предлагается расширить полномочия суда по корректировке назначенной принудительной меры воспитательного воздействия и предоставить ему возможность не только отменять данные меры, но также заменять одну на другую и корректировать их содержание. Необходимо предусмотреть возможность наложения дополнительных требований и ограничений по отношению к уже назначенной принудительной мере воспитательного воздействия в виде ограничения досуга и установления особых требований к его поведению либо смягчение требований к поведению несовершеннолетнего и ограничению досуга как поощрительной меры в отношении несовершеннолетнего, добросовестно исполняющего назначенные судом меры воспитательного воздействия в течение определенного времени. Еще одной возможностью корректировки назначенных судом принудительных мер воспитательного воздействия должна стать возможность суда в порядке судебного контроля заменить назначенную ранее принудительную меру воспитательного воздействия другой либо применить ее в дополнение к уже назначенным мерам. Делается вывод о том, что в целях эффективной корректировки назначенных судом принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего при вынесении обвинительного приговора в отношении последнего суд должен назначать наказание и освободить несовершеннолетнего от его отбывания, а не выносить обвинительный приговор без назначения наказания.

© Качалов В. И., 2017

* Качалов Виктор Иванович, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права имени Н. В. Радутной Российского государственного университета правосудия
Okukel@yandex.ru
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Ключевые слова: принудительные меры воспитательного воздействия, несовершеннолетний, суд, подразделения по делам несовершеннолетних, комиссия по делам несовершеннолетних, отмена судебного решения, освобождение от наказания, прекращение уголовного преследования, судебный контроль, обвинительный приговор.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.217-223

Разрешая уголовное дело в отношении несовершеннолетнего обвиняемого, суд может применить принудительные меры воспитательного воздействия в двух случаях: вынося постановление о прекращении уголовного преследования несовершеннолетнего и применении к нему принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 427 УПК РФ) либо вынося обвинительный приговор и назначая эти меры вместо наказания (ч. 1 ст. 432 УПК РФ). В 2012 г. судами РФ были применены принудительные меры воспитательного воздействия в отношении 1 784 несовершеннолетних, в 2013-м — в отношении 1 984 лиц, в 2014-м — в отношении 1 533 лиц, в 2015-м — в отношении 1 654 лиц¹.

Вынося решение о применении принудительных мер воспитательного воздействия, суд вправе возложить на специализированное учреждение для несовершеннолетних контроль за исполнением требований, предусмотренных принудительной мерой воспитательного воздействия. Орган, уполномоченный осуществлять контроль за исполнением принудительных мер воспитательного воздей-

ствия, ни в УПК РФ, ни в УК РФ не определен. В соответствии с п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 02.04.2013) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» таким органом является комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав. Однако анализ судебной практики показывает, что, применяя принудительные меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего, суды поручают осуществление контроля за данной мерой различным органам и лицам: комиссиям по делам несовершеннолетних и защите их прав²; подразделениям по делам несовершеннолетних органов внутренних дел³ и даже родителям несовершеннолетних⁴. В ряде случаев конкретный орган, которому поручается данный контроль, не указывается, суды ограничиваются абстрактным указанием на специализированный государственный орган системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних⁵.

¹ URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 31.01.2017).

² Постановлением Каларского районного суда Забайкальского края от 02.09.2016 в отношении несовершеннолетних К. и Ю. были применены принудительные меры воспитательного воздействия. Контроль за ограничением досуга несовершеннолетних К. и Ю. был возложен на комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав администрации Каларского района // URL: <https://rospravosudie.com/court-kalarskij-rajonnyj-sud-zabajkalskij-kraj-s/act-534288752/> (дата обращения: 30.01.2017).

³ Постановлением Ломоносовского района г. Санкт-Петербурга от 17.06.2010 в отношении несовершеннолетней Е. была применена принудительная мера воспитательного воздействия в виде передачи под надзор родителя — матери, контроль за исполнением которой был возложен на отдел профилактики правонарушений несовершеннолетними при УВД Петродворцового административного района Санкт-Петербурга // URL: <https://rospravosudie.com/court-lomonosovskij-rajonnyj-sud-gorod-sankt-peterburg-s/act-102591284/> (дата обращения: 31.01.2017).

⁴ Постановлением мирового судьи судебного участка № 1 г. Кемерово от 15.12.2016 к несовершеннолетнему были применены принудительные меры воспитательного воздействия. При этом обязанность по контролю за поведением сына была возложена на мать несовершеннолетнего // URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-1-leninskogo-rajona-g-keмерово-s/act-233756124/> (дата обращения: 31.01.2017).

⁵ Постановлением Лаганского районного суда Республики Калмыкия от 03.06.2016 к несовершеннолетнему М. была применена принудительная мера воспитательного воздействия, контроль за исполнением которой был возложен на специализированный государственный орган системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних // URL: <https://rospravosudie.com/court-laganskij-rajonnyj-sud-respublika-kalmykiya-s/act-532686630/> (дата обращения: 31.01.2017).

Не вдаваясь подробно в анализ контроля за исполнением принудительных мер воспитательного воздействия, назначенных судом несовершеннолетним, следует отметить, что единая система такого контроля фактически отсутствует. Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, являющиеся специализированным органом в данной сфере, зачастую не имеют реальных возможностей контролировать исполнение принудительных мер воспитательного воздействия. Членами комиссии в соответствии с п. 8 Примерного положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, утвержденного постановлением Правительства РФ от 06.11.2013 № 995, могут быть руководители (их заместители) органов и учреждений системы профилактики, представители иных государственных (муниципальных) органов и учреждений, представители общественных объединений, религиозных конфессий, граждане, имеющие опыт работы с несовершеннолетними, депутаты соответствующих представительных органов, а также другие заинтересованные лица. Реальный механизм контроля комиссий по делам несовершеннолетних за исполнением принудительных мер воспитательного воздействия, назначенных судом несовершеннолетним, отсутствует. Фактический контроль за исполнением принудительных мер воспитательного воздействия в соответствии со ст. 21 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»⁶ осуществляют подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел. В соответствии с п. 55.1 и 56.2 приказа МВД России от 15.10.2013 № 845 «Об утверждении Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации» в течение установленного судом срока применения принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, освобожденных от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия, а также осужденных за совершение преступления небольшой или средней тяжести и освобожденных судом от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия, осуществляется надзор. Первоначально с несовершеннолет-

ним, его родителями или иными законными представителями проводится беседа, в которой разъясняются последствия систематического неисполнения принудительных мер воспитательного воздействия, о чем составляется справка. Сотрудники подразделения по делам несовершеннолетних фиксируют семейно-бытовые условия жизни несовершеннолетнего, сведения о лицах, с которыми он общается, характер их влияния, характеристики с места учебы, работы, жительства несовершеннолетнего, материалы о проводимой работе с родителями или иными законными представителями и др.

Полагаем, что, вынося постановление о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего (за исключением случаев применения предупреждения), суд должен в обязательном порядке поручить специализированному государственному органу контроль за ее исполнением. На наш взгляд, таким органом должны быть подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации, поскольку именно они располагают достаточными возможностями для осуществления подобного контроля.

В соответствии с п. 73.1.2 приказа МВД России от 15.10.2013 № 845 подразделения по делам несовершеннолетних направляют в суд соответствующее представление для принятия к несовершеннолетнему мер, предусмотренных законодательством Российской Федерации, — при систематическом неисполнении несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия. Однако по смыслу ч. 5 ст. 427 УПК РФ решение об отмене принудительных мер воспитательного воздействия суд принимает по ходатайству специализированного учреждения для несовершеннолетних, которым, как уже отмечалось ранее, являются комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. В связи с вышеуказанным считаем необходимым внесение соответствующих изменений в ст. 427 УПК РФ, где следует указать на обязательность возложения контроля за исполнением принудительной меры воспитательного воздействия на подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации. Полномочия по осуществлению контроля за применением принудительных мер воспитательного воз-

⁶ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

действия в отношении несовершеннолетних, на наш взгляд, должны включать и возможность обращения в суд с целью корректировать судебное решение о применении принудительной меры воспитательного воздействия в случаях, если она не достигает своей цели. Полагаем, что такая корректировка может осуществляться не только путем отмены постановления о применении принудительной меры воспитательного воздействия, но и иным способом. Если посмотреть для сравнения на виды и способы корректировки вынесенного судом приговора, то их вариативность намного шире, возможности применения различных инструментов, позволяющих добиться целей наказания с их помощью, гораздо разнообразнее. Применительно к принудительной мере воспитательного воздействия законодателем предусмотрена лишь их отмена, что не соответствует потребностям сегодняшнего дня.

На наш взгляд, корректировка назначенных судом принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего должна осуществляться также посредством их изменения путем внесения дополнительных ограничений и требований к поведению несовершеннолетнего, а также снятию определенных ограничений и смягчению требований к поведению несовершеннолетних. Специфика личности несовершеннолетнего характеризуется социальной незрелостью, подверженностью влиянию старших по возрасту лиц. Как верно отмечает Е. В. Марковичева, несовершеннолетние являются «менее ответственными и зрелыми во многих областях повседневной жизни, и при этом более восприимчивыми к делинквентным и противоправным действиям... процесс личностного становления, социализации подростка или молодого человека отличается высокой степенью динамичности и нестабильности»⁷. Эти особенности личности несовершеннолетнего создают определенные условия для внесения конструктивных изменений в процесс социализации несовершеннолетнего путем корректировки его поведения. Такая корректировка возможна в том числе и посредством применения принудительных мер воспитательного характера. А потому и возможности в применении этих мер должны быть более гибкими.

В приложении № 22 к Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации, содержащем бланк представления, направляемого для отмены принудительных мер воспитательного воздействия, содержится важная графа, в которой указывается на целесообразность направления в суд материалов на несовершеннолетнего для решения вопроса об отмене принудительных мер воспитательного воздействия либо о введении дополнительных требований и ограничений.

Полагаем, что должна быть предусмотрена возможность наложения дополнительных требований и ограничений по отношению к уже назначенной принудительной мере воспитательного воздействия в виде ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетнего (п. «г» ч. 2 ст. 90 УК РФ) либо возможность смягчения требований к поведению несовершеннолетнего и ограничению досуга как поощрительная мера в отношении несовершеннолетнего, добросовестно исполняющего назначенные судом меры воспитательного воздействия в течение определенного времени. Еще одной возможностью корректировки назначенных судом принудительных мер воспитательного воздействия должно стать право суда в порядке судебного контроля заменить назначенную ранее принудительную меру воспитательного воздействия другой, в том числе предусмотренной п. «г» ч. 2 ст. 90 УК РФ, либо применить ее в дополнение к уже назначенным мерам. Таким образом, корректировка назначенных судом принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего должна заключаться в возможности не только их отмены, но также замены и изменений, касающихся объема и количества требований к поведению несовершеннолетнего и ограничению его досуга в зависимости от поведения. Соответствующие изменения должны быть внесены в ст. 427 УПК РФ. В ходатайстве, на основании которого постановление о прекращении уголовного преследования и применении принудительной меры воспитательного воздействия может быть отменено либо изменено, будут отражаться сведения, характери-

⁷ Марковичева Е. В. Концептуальные основы ювенального уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. Оренбург, 2011. С. 61—62.

зующие личность несовершеннолетнего, его поведение, отношение к выполнению обязанностей и запретов, наложенных судом, совершенные правонарушения и принятые в этой связи меры.

По статистике около 4—5 % постановлений о применении принудительных мер воспитательного воздействия ежегодно отменяются судами⁸.

В настоящее время материальным основанием для корректировки судебного решения о применении принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего является систематическое неисполнение им принудительных мер воспитательного воздействия. Под таким систематическим неисполнением, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 32 постановления от 01.02.2011 № 1 (ред. от 02.04.2013), следует понимать неоднократные (более двух раз) нарушения в течение назначенного судом срока применения принудительной меры воспитательного воздействия (например, ограничения досуга, установления особых требований к его поведению), которые были зарегистрированы в установленном порядке специализированным органом, осуществляющим контроль за поведением подростка.

Если несовершеннолетнему назначено одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия и в течение определенного срока он допустил единичные нарушения (не более двух раз по каждой из них), такие нарушения не могут быть признаны систематическими, дающими основание для отмены принудительных мер воспитательного воздействия.

Решение об отмене постановления о прекращении уголовного преследования и применении принудительной меры воспитательного воздействия в соответствии с п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 02.04.2013) прини-

маются судом в порядке, предусмотренном ст. 399 УПК РФ. При этом суд направляет дело руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для выполнения следователем (дознателем) действий, связанных с окончанием его расследования и необходимостью составления обвинительного заключения (обвинительного акта). На практике встречаются случаи, когда суд, отменяя постановление об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности, не направляет дело руководителю следственного органа или начальнику органа дознания, а направляет несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа⁹. Очевидно, что законом такая возможность не предусмотрена.

Н. А. Быданцевым было предложено внести изменения, в соответствии с которыми в случае отмены принудительных мер воспитательного воздействия суд будет заменять ее наказанием, предусмотренным санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ¹⁰. Считаем это предложение неприемлемым, поскольку по смыслу закона наказание не может быть назначено не по итогам полноценного судебного разбирательства (исключение составляют случаи, когда наказание назначено, однако лицо было освобождено от его отбывания). В данной ситуации наказание несовершеннолетнему не было назначено, в связи с чем его назначение может быть осуществлено только в результате рассмотрения дела по существу.

Несколько иная ситуация возникает в случае, если принудительная мера воспитательного воздействия применена к несовершеннолетнему, в отношении которого вынесен обвинительный приговор без назначения наказания. Если несовершеннолетний систематически не исполняет требования, возложенные на него принудительной мерой воспитательного воздействия, суд не может в порядке ч. 5 ст. 427 УПК РФ отменить постановление о прекраще-

⁸ Так, в 2012 г. судами России было рассмотрено 103 материала об отмене принудительных мер воспитательного воздействия в 2013 г. — 85 материалов, в 2014 г. — 61 материал, в 2015 г. — 75 материалов (см.: URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 31.01.2017)).

⁹ Постановление Муезерского районного суда Республики Карелия от 14.02.2011 в отношении М. // Судебная практика по уголовным делам Верховного Суда Республики Карелия за I полугодие 2011 года. URL: <http://vs.kar.sudrf.ru/> (дата обращения: 31.01.2017).

¹⁰ *Быданцев Н. А.* Прекращение уголовного преследования (дела) в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия в аспекте ювенальной юстиции: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Томск, 2007. С. 6.

нии уголовного преследования и применении принудительной меры воспитательного воздействия и направить материалы уголовного дела руководителю следственного органа или начальнику органа дознания, ведь в отношении несовершеннолетнего уже вынесен обвинительный приговор. Однако по смыслу закона он должен вынести постановление об отмене решения о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия (если не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности) и возвратиться к вопросу о возможности отбывания несовершеннолетним наказания.

Между тем в соответствии с п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 02.04.2013), если суд при рассмотрении уголовного дела о преступлении небольшой или средней тяжести постановляет обвинительный приговор и применяет к несовершеннолетнему принудительные меры воспитательного воздействия, он постановляет обвинительный приговор без назначения наказания. В такой ситуации для назначения наказания несовершеннолетнему, не исполняющему принудительные меры воспитательного воздействия, необходимо выне-

сти новый приговор. Для этого старый должен быть отменен, но механизм такой отмены законом не предусмотрен.

В связи с этим полагаем, что в рассматриваемое постановление Пленума Верховного Суда РФ, а также в соответствующие нормы закона необходимо внести изменения, в соответствии с которыми суд, принимая вышеуказанное решение, назначает несовершеннолетнему наказание и освобождает его от отбывания этого наказания. Фактически речь идет о замене приговора без назначения наказания на приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания¹¹.

В случае систематического неисполнения несовершеннолетним назначенной судом принудительной меры воспитательного воздействия суд должен возвратиться к вопросу о возможности отбывания несовершеннолетним ранее назначенного судом наказания и при наличии к тому оснований принять такое решение.

Полагаем, что предлагаемые изменения будут способствовать защите прав и законных интересов несовершеннолетних, а также иных участников данного вида уголовно-процессуальных производств, а также достижению общих задач уголовного судопроизводства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Звечаровский И. Э.* Постановление обвинительного приговора без назначения наказания (ст. 92 УК РФ) // Уголовное право. — 2016. — № 2. — С. 35—39.
2. *Быданцев Н. А.* Прекращение уголовного преследования (дела) в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия в аспекте ювенальной юстиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2007. — 29 с.
3. *Марковичева Е. В.* Концептуальные основы ювенального уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. — Оренбург, 2011 — 487 с.
4. *Михайлов К. В.* Обвинительный приговор без назначения наказания: освобождение от уголовной ответственности или от наказания // Уголовное право. — 2009. — № 2. — С. 42—45.

Материал поступил в редакцию 3 февраля 2017 г.

¹¹ Подобного рода идеи не новы в юридической науке. См., например: *Звечаровский И. Э.* Постановление обвинительного приговора без назначения наказания (ст. 92 УК РФ) // Уголовное право. 2016. № 2 ; *Михайлов К. В.* Обвинительный приговор без назначения наказания: освобождение от уголовной ответственности или от наказания // Уголовное право. 2009. № 2. С. 18.

TERMINATION OF COERCIVE MEASURES OF EDUCATIONAL IMPACT IN RELATION TO MINORS: A CRIMINAL PROCEDURE ASPECT

KACHALOV Viktor Ivanovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law named after Nonna V. Radutnaya of the Russian State University of Justice
Okukel@yandex.ru
117418, Russia, Moscow, Novocheremushkinskaya Str., 69

Review. *The article examines special aspects of termination of coercive measures of educational impact in relation to minors, specificity of activities of authorities monitoring the application of these measures and submitting to the court petitions for the termination of these measures. The author concludes that there is a need for a mandatory instruction in the court order imposing coercive measures of educational impact in relation to a minor to compel a specific state authority to exercise control over enforcement of these measures. Types and means of changing the sentence pronounced by the court are much more variable, and possibilities of using various instruments to achieve the objectives of punishment are more diversified than the change of the imposed coercive measure of educational impact. In the case of coercive measures of educational impact, the legislator envisages only their abolition, which does not correspond with the needs of today.*

It is proposed to extend the powers of the court to amend the imposed coercive measures of educational impact and to enable the court not only to cancel the measures, but also to modify them replacing one measure with another and changing their content. It should be possible to impose additional requirements and restrictions in relation to the measure of educational impact that has already been imposed in the form of restricting leisure time and setting forth special requirements applied to the minor's behavior; or mitigation of requirements applied to the minor's behavior and restrictions of leisure time as an incentive measure in respect of a minor who has acted in good faith complying with the coercive measures of educational impact imposed by the court. Another possibility for the court to amend coercive measures of educational impact imposed by the court should include the possibility for the court exercising judicial control to replace the previously-imposed coercive measure of educational impact with another measure or to apply it in addition to the measures already imposed. The author concludes that, in order to effectively correct coercive measures of educational impact imposed by the court in relation to a minor, the court should, in sentencing the minor, impose a sentence and release the minor from serving it, rather than convicting the minor without imposing certain punishment.

Keywords: *coercive measures of educational impact, minor, court, juvenile affairs authority, Juvenile Affairs Commission, cancellation of a judgment, exemption from punishment, cessation of criminal prosecution, judicial review, conviction.*

BIBLIOGRAPHY

1. Zvecharovskiy, I. E. Conviction without sentencing (Article 92 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Criminal Law. — 2016. — No. 2. — P. 35—39.
2. Bydantsev, N. A. Termination of criminal prosecution (proceedings) against a minor with the use of coercive educational measures in the aspect of juvenile justice. Ph.D. thesis. Diss. ... Cand. Legal. — Tomsk, 2007. — 29 p.
3. Markovicheva, E. V. The conceptual foundations of juvenile criminal proceedings. Diss. ... Dr.. Legal. Sciences. — Orenburg, 2011.— 487 p.
4. Mikhailov, K. V. Conviction without sentencing: Exemption from criminal responsibility or punishment // Criminal Law. — 2009. — № 2. — P. 42—45.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499) 244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 26,27 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 31.08.2017 г.

Редактор *Л. А. Мункуева*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

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