

№ 1⁽¹⁴⁶⁾ 2019
январь

ISSN 1729-5920

LEX RUSSICA

Публичные процедуры
государственной
регистрации

«Машина власти»
или легализация
техники

Биоэтика в контексте
законодательства
и правоприменения
(суррогатное материнство)

Трансформация основ
правопонимания
в российской
юриспруденции
во второй половине
XX и начале XXI в.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica («Русский закон») — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

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

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Заместитель главного редактора

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

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.

БРИНЧУК Михаил Михайлович доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором эколого-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук.

ВААС Берндт профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте (Германия).

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.

де ЗВААН Яап Виллем профессор кафедры Жанна Монне, почетный профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды).

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.

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

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.
МОРОЗОВ Андрей Витальевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).
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, почетный профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ».
ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна	доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
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.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
СТАРИЛОВ Юрий Николаевич	доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета.
СТАРОСТИН Сергей Алексеевич	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
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	кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
тер ХААР Берил	доцент Лейденского университета (Нидерланды).

**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.

**ЯРКОВ
Владимир
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета.

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 и корпоративного 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).

**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).

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

**BOGDANOV
Dmitry
Evgenievich** Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

Deputy Editor-in-Chief of the Journal

**KSENOFONTOVA
Darya Sergeevna** PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

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

**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.

**BRINCHUK
Mikhail
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Sector for Environmental and Legal Studies of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

**WAAS
Berndt** Prof., Dr., Professor of the Department of Labor Law and Civil Law under consideration of European and International Labor Law of the Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt (Germany).

**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.

**de ZWAAN
Jaap
Willem** Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

**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.
MOROZOV Andrey Vitalievich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia).
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 Henan Daxue, «Huang He» Merited Scholar.
PETROVA Tatiana Vladislavovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
RAROG Aleksey Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
RASSOLOV Ilya Mikhailovich	Doctor of Law, Associate Professor, Acting Head of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».
STARILOV Yuriy Nikolaevich	Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University.
STAROSTIN Sergey Alekseevich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
TUMANOVA Lidia Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, Dean of the Law Faculty of the Tver State University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich	PhD in Law, Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
ter HAAR Beryl	Associate Professor of Leiden University (Netherlands).

- 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, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
- YARKOV**
Vladimir
Vladimirovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University.
- Editorial Board**
- GROMOSHINA**
Natalia
Andreevna
Doctor of Law, Professor, 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 and Company 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).
- 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 and Law of Social Security 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).

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Соколов Н. Я.** Юристы об удовлетворенности своей работой 9
- Пржиленский В. И.** Трансформация основ правопонимания в российской юриспруденции
во второй половине XX и начале XXI в. 20

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Момотов В. В.** Биоэтика в контексте
законодательства и правоприменения (суррогатное материнство) 29

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Агапов А. Б.** Публичные процедуры государственной регистрации 40
- Спиридонов П. Е.** Некоммерческие организации как субъекты административного права 51
- Кошель А. С.** Конституционно-правовые основы парламентского права России 62
- Ливеровский А. А.** Рациональная модель конституционного регулирования 70

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Хатуев В. Б.** Эволюция уголовного законодательства России
об ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка 83
- Благов Е. В.** Об основании уголовной ответственности 97

ГЕНОМ / GENOME

- Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В.** Биометрия в контексте персональных
данных и генетической информации: правовые проблемы 108

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / PHILOSOPHIA LEX

- Исаев И. А.** «Машина власти» или легализация техники 119

ИСТОРИЯ ПРАВА/ HISTORIA LEX

- Никулин В. В.** Право в эпоху революций: закономерности эволюции и развития.
К 100-летию российской революции 144
- Колотков М. Б.** Революционный террор в России в 1906—1907 гг.: историко-правовой аспект 159

CONTENTS

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Sokolov N. Ya.** *Lawyers about job satisfaction* 9
- Przhilenskiy V. I.** *Transformation of Foundations of Legal Thinking in Russian Jurisprudence in the Second Half of 20th and the Beginning of 21st Century* 20

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Momotov V. V.** *Bioethics in the Context of Law-Making and Law Enforcement (Surrogate Motherhood)* 29

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Agapov A. B.** *Public Procedures for State Registration* 40
- Spiridonov P. E.** *Non-Profit Organizations as Subjects of Administrative Law* 51
- Koshel A. S.** *Constitutional Law Basis of Parliamentary Law of Russia* 62
- Liverovski A. A.** *A Rational Model of the Constitutional Regulation* 70

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Khatuev V. B.** *Evolution of the Russian Criminal Legislation on Responsibility for Murder by Mother of her Newborn Child* 83
- Blagov E. V.** *The Basis of Criminal Responsibility* 97

GENOME / GENOME

- Rassolov I. M., Chubukova S. G., Mikurova I. V.** *Biometrics in the Context of Personal Data and Genetic Information: Legal Issues* 108

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

- Isaev I. A.** *"Ruling Machine" or Legalization of Technology* 119

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Nikulin V. V.** *Law in the Era of Revolutions: Patterns of Evolution and Development. The 100th Anniversary of the Russian Revolution* 144
- Kolotkov M. B.** *Revolutionary Terror in Russia in 1906—1907: Historical and Legal Aspect* 159

ЮРИСТЫ ОБ УДОВЛЕТВОРЕННОСТИ СВОЕЙ РАБОТОЙ

Аннотация. Решение проблем становления правового государства, совершенствования механизма правового регулирования во многом зависит от состояния юридической социально-профессиональной группы. Отсюда вытекает необходимость тщательного исследования профессиональной деятельности юристов, проблем, с которыми они сталкиваются в своей повседневной работе. Необходимо иметь также четкое представление о состоянии удовлетворенности юристов своей работой. Этому могут помочь результаты проведенного автором социологического исследования профессиональной культуры юристов.

Согласно приводимым в статье данным, оценка юристами степени удовлетворенности своей работой в целом достаточно противоречива. Более половины ответивших относят себя к не совсем удовлетворенным своей работой. На удовлетворенность юристов работой заметно влияет их профессиональная специализация, стаж работы, возраст, пол. Это подтверждается приводимыми в статье данными. Автором подчеркивается необходимость дальнейшего глубокого и всестороннего исследования рассматриваемой проблемы с использованием возможностей социологической науки.

Ключевые слова: юрист, социальная ответственность, правопорядок, профессиональная деятельность, стаж работы, социологическое исследование.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.009-019

Юристы как профессиональная группа несут социальную ответственность за состояние механизма правового регулирования и его конечный результат — установление в обществе правопорядка, являющегося каркасом общественного порядка. Отсюда проистекает необходимость тщательного исследования профессиональной деятельности юристов, проблем, с которыми они сталкиваются в своей повседневной работе. Это предполагает необходимость четкого представления о состоянии удовлетворенности юристов своей работой. Здесь могут быть полезны результаты проведенного

автором социологического исследования профессиональной культуры юристов.

В ходе исследования была использована квотная выборка внутри каждой специализированной профессионально-юридической группы. В качестве метода исследования был избран опрос в виде сочетания анкетирования и интервьюирования.

Согласно программе социологического исследования распространено 1 200 бланков опроса. После предварительной обработки полученного массива машинной обработке было подвергнуто 798 анкет, включая: судей — 109,

© Соколов Н. Я., 2019

* Соколов Николай Яковлевич, доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) havast@mail.ru 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

прокуроров — 106, следователей — 137, адвокатов — 103, юрисконсульты — 111, нотариусов — 115, судебных приставов — 119¹.

Вопрос, который прежде всего был поставлен перед опрошенными юристами, был сфор-

мулирован следующим образом: «Насколько Вы удовлетворены своей работой в целом?»

О степени удовлетворенности юристов своей работой можно судить по данным, приведенным в табл. 1.

Таблица 1

Степень удовлетворенности юристов своей работой (в % к числу опрошенных)

Насколько Вы удовлетворены своей работой в целом?	Вполне удовлетворен	40,4
	Не совсем удовлетворен	51,1
	Не удовлетворен	5,8
	Затрудняюсь ответить	2,8

Как видно из приведенных данных, оценка юристами степени удовлетворенности своей работой в целом достаточно противоречива, что соответствует, на наш взгляд, реальной действительности. Более половины ответивших (51,1 %) относят себя к не совсем удовлетворенным своей работой. В то же время неудовлетворенными «в чистом виде» считают себя

5,8 % опрошенных. Им противостоит позиция считающих себя вполне удовлетворенными — 40,4 %. Затруднились с ответом 2,8 % респондентов.

Как показали результаты исследования, на удовлетворенность юристов работой в целом заметно влияет их профессиональная специализация (см. табл. 2).

Таблица 2

Удовлетворенность своей работой специализированных профессионально-юридических групп (в % к числу опрошенных)

		НАСКОЛЬКО ВЫ УДОВЛЕТВОРЕННЫ СВОЕЙ РАБОТОЙ В ЦЕЛОМ?			
		Вполне удовлетворен	Не совсем удовлетворен	Не удовлетворен	Затрудняюсь ответить
Ваша работа	Следователь прокуратуры	35,8	52,6	5,8	5,8
	Прокурор, заместитель, помощник прокурора	33,0	59,4	6,6	0,9
	Юрисконсульт	37,8	57,7	4,5	
	Нотариус	49,6	46,1	2,6	1,7
	Адвокат	55,3	34,0	6,8	3,9
	Судья	52,3	40,4	3,7	3,7
	Судебный пристав	21,8	65,5	10,1	2,5

Как видно из приведенных данных, из вполне удовлетворенных своей работой выделяются прежде всего адвокаты — 55,3 %. Заметно отстают от них судебные приставы — 21,8 %.

Опять же, среди не совсем удовлетворенных своей работой выделяются судебные приставы — 65,5 %. Менее других занимают эту позицию адвокаты — 34 %.

Судебные эксперты выделяются и среди других неудовлетворенных — 10,1 %. Меньше других проявляют свою неудовлетворенность работой нотариусы — 2,6 %.

Наибольшее число среди затруднившихся с ответом — следователи (5,8 %). Не испытывали каких-либо затруднений с ответом на вопрос юрисконсульты.

¹ См. об этом: Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов. Понятие. Сущность. Содержание. М. : Проспект, 2014.

Удовлетворенность своей работой в определенной мере определяется стажем работы юристов. Данные об этом приводятся в табл. 3.

Таблица 3

Удовлетворенность своей работой юристов в зависимости от стажа работы
(в % к числу опрошенных)

		НАСКОЛЬКО ВЫ УДОВЛЕТВОРЕНЫ СВОЕЙ РАБОТОЙ В ЦЕЛОМ?			
		Вполне удовлетворен	Не совсем удовлетворен	Не удовлетворен	Затрудняюсь ответить
Ваш стаж работы юристом	Менее года	42,9	47,6	9,5	
	1—2 года	39,8	54,6	3,7	1,9
	3—5 лет	36,0	52,9	7,9	3,2
	6—10 лет	39,2	50,0	7,6	3,2
	11—15 лет	46,4	47,3	3,6	2,7
	16 лет и более	42,5	50,5	4,2	2,8

Как видно из приведенных данных, больше всего вполне удовлетворенных среди юристов со стажем 11—15 лет (46,4 %), меньше — со стажем 3—5 лет (36,0 %).

Наибольшее число среди не совсем удовлетворенных своей работой выявлено среди юристов со стажем 1—2 года (54,6 %), меньшее — среди юристов со стажем 11—15 лет (47,3 %).

Неудовлетворенных своей работой больше всего среди начинающих юристов со стажем менее года (9,5 %). На противоположной сто-

роне находятся юристы со стажем 11—15 лет (3,6 %).

Не затруднились с ответом на вопрос юристы со стажем менее года. И напротив, затруднились с ним — со стажем 6—10 лет (3,2 %).

В тесной связи со стажем, как правило, возраст юристов. Вместе с тем возраст может быть рассмотрен и как относительно самостоятельный критерий, влияющий на степень удовлетворенности юристов своей работой. Об этом можно судить по данным, приводимым в табл. 4.

Таблица 4

Удовлетворенность своей работой юристов в зависимости от возраста
(в % к числу опрошенных)

		НАСКОЛЬКО ВЫ УДОВЛЕТВОРЕНЫ СВОЕЙ РАБОТОЙ В ЦЕЛОМ?			
		Вполне удовлетворен	Не совсем удовлетворен	Не удовлетворен	Затрудняюсь ответить
Возраст	До 25 лет	39,0	56,1	1,2	3,7
	25—29 лет	34,3	54,3	8,0	3,4
	30—39 лет	38,8	51,5	7,2	2,5
	40—49 лет	41,5	50,9	4,7	2,8
	50—59 лет	55,0	38,8	5,0	1,3
	60 лет и старше	66,7	33,3		

Как явствует из таблицы, менее всего вполне удовлетворенных своей работой в целом мы видим среди опрошенных в возрасте до 25 лет (39,0 %). В то время как наибольшее число вполне удовлетворенных насчитывается среди юристов в возрасте 60 лет и старше (66,7 %).

Соответственно, и наибольшее число не совсем удовлетворенных мы видим в возрастной группе до 25 лет (56,1 %). И опять же наименьшее число не совсем удовлетворенных обо-

значилось в возрастной группе 60 лет и старше (33,3 %).

Что касается неудовлетворенных своей работой, то больше всего их в возрастной группе 25—29 лет (8 %), и они отсутствуют среди юристов в возрасте 60 и старше (33,3 %).

Наибольшее число затруднившихся с ответом — среди юристов в возрасте до 25 лет. Не обозначили себя затруднившимися юристы в возрасте 60 лет и старше.

На оценке условий достижения успеха, благополучия в жизни сказывается и такой фактор, как половая принадлежность отвечающих (см. табл. 5).

Таблица 5

**Удовлетворенность своей работой юристов
в зависимости от пола (в % к числу опрошенных)**

		НАСКОЛЬКО ВЫ УДОВЛЕТВОРЕННЫ СВОЕЙ РАБОТОЙ В ЦЕЛОМ?			
		Вполне удовлетворен	Не совсем удовлетворен	Неудовлетворен	Затрудняюсь ответить
Пол	Мужчины	39,8	52,3	4,9	3,0
	Женщины	40,9	49,9	6,8	2,5

Как видно из таблицы, мужчины преобладают в числе не совсем удовлетворенных (52,3 %) и затруднившихся с ответом, в то время как женщины незначительно лидируют по другим показателям. Исследование профессионально-юридической деятельности предполагает особое внимание к проблемам удовлетво-

ренности юристов своей работой. Вот почему в ходе социологического исследования в анкету был включен специальный вопрос: «Если Вы не удовлетворены своей работой, укажите, пожалуйста, чем это объясняется (укажите не более трех вариантов ответа)». Содержание ответов приводится в табл. 6.

Таблица 6

Причины неудовлетворенности юристов своей работой (в % к числу опрошенных)

Чем объясняется неудовлетворенность работой	Низким уровнем заработной платы	44,8
	Условиями труда, слабым мат.-тех. обеспечением	28,4
	Низким уровнем соц.-бытового обеспечения	25,3
	Переутомлением	21,9
	Отсутствием перспективы	20,4
	Низким уровнем орг-ции профессион. деятельности	9,3
	Низким уровнем личной безопасности	9,1
	Отношениями, климатом, сложивш. в служебном коллективе	9,1
	Несправедл. оценкой деятельн. и личн. со стор. админ.	8,2
	Отдаленностью места жительства от места работы	5,8
	Иным	5,6
	Несоответствием работы Вашим личным качествам	4,9
	Трудностями с повышением профессиональной подготовки	4,6
	Невозможностью совмещать работу с учебой	4,6
Использованием не по специальности	2,7	

Неудовлетворенность работой объясняется прежде всего, и это бросается в глаза, низким уровнем заработной платы — 49 % опрошенных. Высок и процент юристов, неудовлетворенных условиями труда, слабым материально-техническим обеспечением, — 28 %. Четверть

опрошенных (25 %) объясняют свою неудовлетворенность низким уровнем социально-бытового обеспечения (трудностями с получением квартиры, плохим обеспечением яслями и детсадами, отсутствием путевок в дома отдыха и санатории и т.п.). Перечисленные причины

можно назвать основными, вызывающими неудовлетворенность юристов своей работой.

Их значение становится особенно наглядным, если учесть загруженность юристов по работе. Как можно судить по их ответам на специальный вопрос по этой проблеме, 18 % из них работают с большой перегрузкой, им приходится постоянно задерживаться на службе или брать работу домой. В то же время 36,5 % работают с перегрузкой, поэтому им приходится иногда задерживаться на службе или брать работу домой. Работают с полной нагрузкой, но практически все успевают сделать в рабочее время 26,5 %. Достаточно загружены, но вместе с тем остается свободное время у 15 %. В то же время считают себя загруженными недостаточно 3 % опрошенных.

Тем не менее на неудовлетворенность своей работой в связи с переутомлением, как явствует из приведенной таблицы, указали только 22 % опрошенных. Девять процентов опрошенных юристов в качестве причины неудовлетворенности назвали низкий уровень личной безопасности.

Важный фактор удовлетворенности юристов работой — занимаемое служебное положение, возможность профессионального роста. Каждый пятый (20 %) из опрошенных юристов оказался неудовлетворенным занимаемым служебным положением и его перспективами. Отсюда следует необходимость совершенствования кадровой работы, большего учета потребностей и интересов конкретных работников. Положительный результат принесет, несомненно, и усиление заботы о здоровье юристов, создании дополнительных условий для их отдыха.

В определенном совершенствовании нуждается и кадровая работа, связанная с объективной оценкой вклада того или иного работника в совместные усилия коллектива по выполнению возложенных на него задач. Между тем 8 % опрошенных в качестве причины неудовлетворенности своей работой отметили несправедливую оценку своей работы и своей личности в целом со стороны администрации.

Не снимается полностью с повестки дня и обеспечение соответствия конкретного работника содержанию профессиональной деятельности. Пять процентов опрошенных, неудовлетворенных своей работой, объясняют это ее несоответствием своим личным качествам.

Важный фактор удовлетворенности юристов своей работой — отношения, складывающиеся

в служебном коллективе. Более 9 % опрошенных свою неудовлетворенность работой объясняют состоянием таких отношений. Это требует последовательной кадровой работы, установления в служебных коллективах благоприятного нравственного климата, который способствовал бы установлению нормальных взаимоотношений.

Необходимо отметить также, что в качестве причины неудовлетворенности своей работой 6 % опрошенных назвали отдаленность места жительства от места работы, а 5 % — невозможность совмещать учебу с работой.

На неудовлетворенность юристов своей работой существенно сказывается и их профессиональная специализация, о чем можно судить по данным, приведенным в табл. 7 (опрошенные могли указать до 3 вариантов ответов, поэтому их сумма могла превысить 100 %).

Как отмечалось выше, все опрошенные заинтересованы в повышении уровня заработной платы. В то же время низкий уровень заработной платы как причину неудовлетворенности работой назвали прежде всего судебные приставы — 81,7 %. Меньше других на низкий уровень заработной платы указали нотариусы — 13,8 %.

Судебные приставы, опять же, лидируют среди тех юристов, которые не удовлетворены условиями своего труда — 44,4 %. Меньше других на этот фактор неудовлетворенности работой указывают нотариусы — 7,7 %.

На низкий уровень социально-бытового обеспечения (трудности с получением квартиры, плохое обеспечение яслями и детсадами, отсутствие путевок в дома отдыха и санатории) больше других жалуются следователи — 37,4 %. Лучше других чувствуют себя в этом отношении нотариусы — 4,6 %.

Переутомление — еще один существенный фактор, вызывающий у юристов неудовлетворенность своей работой. Больше других на него указали нотариусы — 32,3 %. Меньше других его ощущают судебные приставы — 9,2 %.

Заметное число юристов связывают свою неудовлетворенность работой с отсутствием дальнейшей перспективы. На это обстоятельство указали больше всего юрисконсульты — 38,2 %. Заметно меньше других на этот фактор указали судьи — 10,0 %.

Низкий уровень организации профессиональной деятельности также оказывает заметное влияние на неудовлетворенность работой юристов. Особенно серьезно он сказывается на

Таблица 7

**Влияние профессионально-юридической специализации на причины
неудовлетворенности работой (в % к числу опрошенных)**

Ваша работа	ЧЕМ ОБЪЯСНЯЕТСЯ НЕУДОВЛЕТВОРЕННОСТЬ РАБОТОЙ														
	Низким уровнем заработной платы	Неудовлетворенностью условиями труда	Низким уровнем соц.-бытового обеспечения	Переутомлением	Отсутствием перспектив	Низким уровнем орг-ции профессион. деятельности	Отношениями, сложивш. в служебном коллективе	Низким уровнем личной безопасности	Несправедл. оценкой деятел. и личн. со стор. админ.	Отдаленностью места жительства от места работы	Иным	Несоответствием работы Вашим личным качествам	Невозможностью совмещать работу с учебой	Трудностями с повышением профессиональной подготовки	Использованием не по специальности
Следователь	41,4	43,4	37,4	28,3	10,1	10,1	7,1	13,1	12,1	2,0	2,0		8,1	2,0	
Прокурор, заместитель, помощник прокурора	39,5	18,4	28,9	18,4	25,0	9,2	17,1	3,9	10,5	13,2	3,9	9,2	3,9	5,3	
Юрисконсульт	44,7	14,5	14,5	23,7	38,2	9,2	10,5	1,3	10,5	6,6	3,9	9,2	7,9	3,9	11,8
Нотариус	13,8	7,7	4,6	32,3	35,4	9,2	12,3	12,3	13,8	7,7	12,3	4,6	6,2	7,7	1,5
Адвокат	25,0	21,9	21,9	18,8	15,6	10,9	7,8	14,1	3,1	7,8	14,1	4,7	4,7	4,7	4,7
Судья	45,0	35,0	28,3	28,3	10,0	16,7	11,7	10,0	3,3	5,0	10,0	3,3		5,0	3,3
Судебный пристав	81,7	44,0	32,1	9,2	13,8	3,7	1,8	9,2	3,7	1,8		4,6	0,9	4,6	

работе судей — 16,7 % и меньше на работе судебных приставов — 3,7 %.

Серьезное влияние на удовлетворенность работой юристов оказывают отношения, складывающиеся в служебном коллективе. На ее отсутствие чаще всего указали прокурорские работники — 17,1 %. Меньше других на это жалуются судебные приставы — 1,8 %.

Тема личной безопасности затрагивает лишь каждого десятого практикующего юриста. Больше других она волнует адвокатов — 14,1 %, меньше ею озабочены юрисконсульты — 1,3 %.

Важное условие удовлетворенности своей профессиональной деятельностью — ее справедливая оценка со стороны администрации. Противоположную ситуацию в своей работе среди юристов отмечают прежде всего нотариусы — 13,8 %. Меньше других профессиональных групп это ощущают адвокаты — 3,1 %.

На восприятии своей профессиональной деятельности юристами сказывается и такой фактор, как отдаленность места житель-

ства от места работы. В большей мере это негативно воспринимается прокурорскими работниками — 13,2 %. Более спокойное отношение к этому фактору у судебных приставов — 1,8 %.

На несоответствие работы своим личным качествам чаще других указывали прокурорские работники и юрисконсульты — 9,2 %. В то же время эту причину не указали следователи.

Невозможностью совмещать работу с учебой озабочены прежде всего юрисконсульты — 7,9 %. В то же время эта проблема не волнует судей.

На трудности, связанные с повышением профессиональной подготовки, больше других обращают внимание нотариусы — 7,7 %. Меньше других этим озабочены следователи — 2,0 %.

Использование не по специальности как причину неудовлетворенности работой не назвали следователи, прокурорские работники, судебные приставы. В то же время ее отметили юрисконсульты — 11,8 %

Неудовлетворенность работой связана подчас не только с принадлежностью к той или иной специализированной профессиональной группе, но и наличием стажа работы. О влиянии этого фактора можно судить, исходя из содержания табл. 8.

Таблица 8

Влияние стажа на неудовлетворенность юристов работой (в % к числу опрошенных)

Ваш стаж работы юристом	ЧЕМ ОБЪЯСНЯЕТСЯ НЕУДОВЛЕТВОРЕННОСТЬ РАБОТОЙ														
	Низким уровнем заработной платы	Неудовлетворенностью условиями труда	Низким уровнем соц.-бытового обеспечения	Переутомлением	Отсутствием перспектив	Низким уровнем орг-ции профессион. деятельности	Отношениями, сложивш. в служебном коллективе	Низким уровнем личной безопасности	Несправедл. оценкой деят-ельн. и личн. со стор. админ.	Отдаленностью места жительства от места работы	Иным	Несоответствием работы Вашим личным качествам	Невозможностью совмещать работу с учебой	Трудностями с повышением профессиональной подготовки	Использованием не по специальности
Менее года	50,0	31,3	37,5	6,3	12,5	12,5				12,5	6,3	6,3	6,3	18,8	
1—2 года	46,1	34,2	36,8	21,1	9,2	6,6	9,2	14,5	5,3	2,6	2,6	1,3	7,9	3,9	1,3
3—5 лет	46,8	31,7	35,3	23,0	12,9	11,5	12,2	9,4	8,6	5,0	2,2	4,3	5,8	2,9	3,6
6—10 лет	45,1	21,2	20,4	27,4	26,5	8,0	8,0	8,0	8,0	6,2	8,0	7,1	5,3	2,7	3,5
11—15 лет	37,0	24,7	17,8	16,4	23,3	5,5	13,7	5,5	8,2	5,5	9,6	5,5	4,1	5,5	4,1
16 лет и более	45,4	30,0	15,4	21,5	28,5	11,5	5,4	9,2	10,8	7,7	6,9	5,4	0,8	6,2	1,5

Как явствует из таблицы, неудовлетворенность работой юристов не зависит во многом от их стажа. И тем не менее более других это заметно у юристов со стажем менее года (50,0 %). Среди юристов со стажем 11—15 лет таких набирается 37,0 %.

Достаточно противоречивы показатели неудовлетворенности юристов условиями труда в зависимости от стажа работы. Меньше всего этот показатель у работников со стажем 6—10 лет (21,2 %), больше — со стажем 1—2 года (34,2 %).

К низкому уровню социально-бытового обслуживания более других предъявляют претензии начинающие юристы со стажем менее года — 37,5 %.

Заметно бóльшую терпимость проявляют к этому фактору юристы со стажем 16 лет и более — 15,4 %.

На переутомление как фактор неудовлетворенности работой указывают прежде всего опрошенные со стажем 6—10 лет (27,4 %). Реже других на это ссылаются юристы со стажем менее года (6,3 %).

Отсутствие перспективы — также важный фактор влияния на неудовлетворенность работой. По вполне понятным причинам на него отрицательно реагируют юристы со стажем 16 лет и более (28,5 %). Менее ощутим он для опрошенных со стажем 1—2 года (9,2 %).

Важное условие профессиональной деятельности — уровень ее организации. На ее низкий уровень, вызывающий неудовлетворенность работой, указали юристы с различным опытом работы. Но наиболее часто его отмечали в анкете опрошенные со стажем менее года — 12,5 %. Реже других этот показатель выделяли юристы со стажем 11—15 лет (5,5 %).

Отношения, сложившиеся в коллективе, — еще один фактор, влияющий на удовлетворенность юристов своей работой. В качестве негативного его наиболее часто выбирали опрошенные со стажем 11—15 лет (13,7 %). Его вообще не отметили респонденты со стажем менее года.

Юристы со стажем менее года не отметили и такой фактор неудовлетворенности работой, как низкий уровень личной безопасности. Но

уже по приобретении стажа 1—2 года они оценивают его более других (14,5 %).

Болезненная ситуация в жизни любого работника — несправедливая оценка его деятельности и личности со стороны администрации. Как видно из таблицы, ее еще не ощущают юристы со стажем менее года. Однако по прошествии некоторого времени этому фактору придается все возрастающее значение, особенно когда стаж достигает 16 лет и более (10,8 %).

Отдаленность работы от места жительства — не самая существенная проблема для юристов. Наиболее отрицательно она сказывается на тех, кто имеет стаж менее года (12,5 %). Менее всего это обстоятельство дает себя знать для имеющих стаж 1—2 года (2,6 %).

Несоответствие работы личным качествам юриста — не особенно распространенная, но возможная причина неудовлетворенности ею. Наиболее распространена она среди опрошенных со стажем менее года (6,3 %) и менее — со стажем 1—2 года (1,3 %).

Профессиональная юридическая деятельность предполагает соответствующий уровень образования. Это не отрицает возможности дальнейшей учебы, отсутствие чего можно рассматривать как фактор, обуславливающий неудовлетворенность работой. Не случайно на него указали и опрошенные нами юристы. Обстоя-

тельством, неудовлетворяющим их больше всего, назвали юристы со стажем 1—2 года (7,9 %) и менее — со стажем 16 лет и более (0,8 %).

Опрошенные указали и на трудности с повышением профессиональной подготовки, которое так необходимо в современных условиях. Как ни парадоксально, но среди респондентов на это указали юристы со стажем менее года (18,8 %). Видимо, здесь проявляется недостаточная практическая направленность юридического образования. Меньше всего на этот фактор неудовлетворенности работой указали юристы со стажем 6—10 лет (2,7 %).

Негативная ситуация, с которой сталкиваются и юристы, — использование не по специальности. Как показал опрос, это нехарактерно для тех, кто имеет стаж менее года. Чаше других это случается с работниками, имеющими стаж 11—15 лет (4,1 %).

В ходе опроса юристы могли назвать и иные, кроме перечисленных, обстоятельства, объясняющие неудовлетворенность работой. Чаше всего это сделали респонденты со стажем 16 лет и более (6,9 %), менее — со стажем 3—5 лет (2,2 %).

На состоянии неудовлетворенности работой сказывается не только стаж, но и связанный с ним возраст юристов. Об этом можно судить по данным, приводимым в табл. 9.

Таблица 9
Влияние возраста на неудовлетворенность юристов работой (в % к числу опрошенных)

Возраст	ЧЕМ ОБЪЯСНЯЕТСЯ НЕУДОВЛЕТВОРЕННОСТЬ РАБОТОЙ														
	Низким уровнем заработной платы	Неудовлетворенностью условиями труда	Низким уровнем соц.-бытового обеспечения	Переутомлением	Отсутствием перспективы	Низким уровнем орг-ции проф-ссии. Деятельности	Отношениями, сложивш. в служебном коллективе	Низким уровнем личной безопасности	Несправедл. оценкой деят-ельн. и личн. со стор. админ.	Отдаленностью места жительства от места работы	Иным	Несоответствием работы Вашим личным качествам	Невозможностью совмещать работу с учебой	Трудностями с повышением профессиональной подготовки	Использованием не по специальности
До 25 лет	33,3	38,3	36,7	23,3	10,0	3,3	5,0	10,0	11,7	6,7		3,3	11,7	1,7	
25—29 лет	51,2	29,1	33,1	22,0	17,3	12,6	13,4	9,4	10,2	3,1	3,9	7,1	5,5	3,1	3,1
30—39 лет	40,4	21,1	22,3	21,7	19,9	9,0	11,4	8,4	7,2	7,2	8,4	4,2	3,6	2,4	4,8
40—49 лет	46,9	32,7	18,4	19,7	26,5	11,6	6,1	8,8	4,8	6,8	6,1	5,4	2,0	9,5	1,4

Возраст	ЧЕМ ОБЪЯСНЯЕТСЯ НЕУДОВЛЕТВОРЕННОСТЬ РАБОТОЙ														
	Низким уровнем заработной платы	Неудовлетворенностью условиями труда	Низким уровнем соц.-бытового обеспечения	Переутомлением	Отсутствием перспектив	Низким уровнем орг-ции проф-ссионал. деятельности	Отношениями, сложивш. в служебном коллективе	Низким уровнем личной безопасности	Несправедл. оценкой деят-ельн. и личн. со стор. админ.	Отдаленностью места жительства от места работы	Иным	Несоответствием работы Вашим личным качествам	Невозможностью совмещать работу с учебой	Трудностями с повышением профессиональной подготовки	Использованием не по специальности
50—59 лет	57,5	27,5	20,0	25,0	22,5	2,5	2,5	12,5	12,5	2,5	5,0	2,5	5,0	2,5	2,5
60 лет и старше			25,0	50,0	50,0		25,0		25,0		25,0				

Как явствует из приведенной таблицы, низким уровнем заработной платы неудовлетворены прежде всего юристы в возрасте 50—59 лет (57,5 %). Однако эта причина неудовлетворенности работой отпадает по достижении ими 60 лет и старше.

По достижении 60 лет и старше юристы не испытывают и неудовлетворенность условиями труда. Однако это негативное обстоятельство ощущают более молодые поколения, особенно в возрасте до 25 лет (38,3 %). На низкий уровень социально-бытового обеспечения (трудности с получением квартиры, плохое обеспечение яслями и детсадами, отсутствие путевок в дома отдыха и санатории) жалуются больше других юристы в возрасте до 25 лет (36,7 %). Меньше других это волнует опрошенных в возрасте 40—49 лет (18,4 %).

Переутомление как фактор, объясняющий неудовлетворенность работой, назвали прежде всего юристы в возрасте 60 лет и старше (50 %). Меньше других от этого недостатка в работе страдают опрошенные в возрасте 40—49 лет (19,7 %).

Отсутствие перспектив меньше всего волнует юристов в возрасте до 25 лет (10,0 %). Однако этой проблемой озабочена половина опрошенных (50,0 %) в возрасте 60 лет и старше.

В то же время старшее поколение не испытывает неудовлетворенность работой в связи с уровнем организации профессиональной деятельности. Больше всего эта проблема волнует юристов в возрасте 25—29 лет (12,6 %).

Опять же, опрошенные в возрасте 60 лет и старше больше других придают значение такому фактору неудовлетворенности жизнью,

как отношения, сложившиеся в коллективе, — (25,0 %). Меньше других указали на это обстоятельство юристы в возрасте 50—59 лет (2,5 %).

В неравной степени волнуют юристов и вопросы личной безопасности. Больше других на ее низкий уровень как причину неудовлетворенности работой указывают опрошенные в возрасте 50—59 лет (12,5 %). Не отреагировали на эту проблему юристы в возрасте 60 лет и старше.

В то же время представители старшего поколения более недовольны несправедливой оценкой их деятельности и личности со стороны администрации (25,0 %). Это обстоятельство меньше других вызывает неудовлетворенность у юристов в возрасте 40—49 лет (4,8 %).

На отдаленность места жительства от работы как негативное обстоятельство чаще других реагируют юристы в возрасте 30—39 лет (7,2 %). Не указали на этот фактор неудовлетворенности работой опрошенные в возрасте 60 лет и старше.

Как видно из таблицы, представители старшего поколения на акцентируют внимание и на таких факторах неудовлетворенности работой, как ее несоответствие личным качествам, невозможность совмещать работу с учебой, трудности с повышением профессиональной подготовки, использование не по специальности.

Что касается представителей других возрастных групп, то они в той или иной степени реагируют на эти обстоятельства неудовлетворенности работой. Так, на несоответствие работы личным качествам акцентируют внимание опрошенные в возрасте 25—29 лет (7,1 %). Молодое поколение в возрасте до 25 лет обращает

внимание на невозможность совмещать работу с учебой (11,7 %). С трудностями, связанными с повышением профессиональной подготовки, сталкиваются чаще других опрошенные в возрасте 40—49 лет (9,5 %). Использование не по специальности чаще всего вызывает недовольство в возрастной группе 30—39 лет (4,8 %).

В ходе опроса юристы могли дать и другие варианты ответов. Такой возможностью не

воспользовались опрошенные в возрасте до 25 лет. В то время как свои варианты ответов предложили 25 % представителей старшего поколения в возрасте 60 лет и старше.

На неудовлетворенность работой юристов сказывается и их половая принадлежность. Об этом свидетельствуют данные, приводимые в табл. 10.

Таблица 10

Влияние половой принадлежности на неудовлетворенность юристов работой (в % к числу опрошенных)

Пол	ЧЕМ ОБЪЯСНЯЕТСЯ НЕУДОВЛЕТВОРЕННОСТЬ РАБОТОЙ														
	Низким уровнем заработной платы	Неудовлетворенностью условиями труда	Низким уровнем соц.-бытового обеспечения	Переутомлением	Отсутствием перспективы	Низким уровнем орг.-ции профес-сион. деятельности	Отношениями, сложивш. в служебном коллективе	Низким уровнем личной безопасности	Несправедл. оценкой деятел. и личн. со стор. админ.	Отдаленностью места жительства от места работы	Иным	Несоответствием работы Вашим личным качествам	Невозможностью совмещать работу с учебой	Трудностями с повышением профессиональной подготовки	Использованием не по специальности
Мужчины	52,8	35,1	29,8	19,1	17,4	10,0	6,4	9,7	8,0	5,4	4,0	4,7	4,0	2,7	1,3
Женщины	35,2	20,4	20,0	25,2	24,0	8,4	12,4	8,4	8,4	6,4	7,6	5,2	5,2	6,8	4,4

Как видно из таблицы, женщины указывают на такие факторы неудовлетворенности, как переутомление (25,2 %), отсутствие перспективы (24,0 %). Мужчины, в свою очередь, акцентируют внимание на низком уровне заработной платы (52,8 %), условиях труда (35,1 %), низком уровне социально-бытового обеспечения (29,8 %).

В настоящей публикации предпринята лишь попытка определиться со степенью удовлетворенности юристов своей работой. Между тем эта проблема нуждается в дальнейшем глубоком и всестороннем исследовании с использованием возможностей социологической науки.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов. Понятие. Сущность. Содержание. — М. : Проспект, 2014.

Материал поступил в редакцию 14 июня 2018 г.

LAWYERS ABOUT JOB SATISFACTION

SOKOLOV Nikolay Yakovlevich, Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
havast@mail.ru
125993, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The solution of the problems associated with the rule of law state formation and improvement of the mechanism of the legal regulation depends mainly on lawyers as a social and professional group. Hence, the need for a thorough study of lawyers' professional activities and the problems they face in their daily work appears. Also, it is necessary to have a clear understanding of whether the lawyers are satisfied with their work. Thus, the results of the author's sociological study of the lawyers' professional culture can be used to evaluate their satisfaction with the work they carry out.*

According to the data presented in the article, the lawyers' assessment of the degree of their satisfaction with their work in general is quite contradicting. More than half of the respondents consider themselves not quite satisfied with their jobs. The lawyers' job satisfaction is significantly affected by their professional specialization, work experience, age, and gender. This is confirmed by the data presented in the article. The author emphasizes the need for further in-depth and comprehensive study of the problem under consideration using the resources of sociology.

Keywords: *Lawyer, social responsibility, law and order, professional activity, work experience, sociological research.*

REFERENCES

1. Sokolov N. Ya. Professionalnaya kultura yuristov. Ponyatie. Sushchnost. Soderzhanie. [Professional Culture of Lawyers. The Concept. The Essence. The Content]. Moscow, Prospekt publ., 2014. (In Russian)

В. И. Пржиленский*

ТРАНСФОРМАЦИЯ ОСНОВ ПРАВООПОНИМАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XX И НАЧАЛЕ XXI В.¹

Аннотация. В статье выделяются базовые линии, по которым советская юриспруденция становится все менее марксистской и все более неокантианской. Это логика и методология науки, онтология и аксиология. Сама структура построения теоретического знания — онтология, гносеология (логика + методология), аксиология — неорганична ни для аутентичного марксизма, ни для более позднего «ленинизма». Первой в этом ряду появилась логика, вслед за логикой с неизбежностью следовала неокантианская «метафизика», которая, правда, остается за кадром преподавания и не находит своего воплощения в научных исследованиях. В годы оттепели возник московский методологический кружок, реабилитировавший неокантианскую идею методологии как особого раздела теории познания. Немного иная судьба постигает онтологию права, которая за семь десятилетий претерпевает эволюцию от отрицания права (буржуазное право при социализме) и социалистического правоопонимания (право как социальный порядок, меновое отношение и совокупность приказов власти) к «широкому» или «либертарному» подходу к праву (различению закона и права). Независимо от логики, методологии и онтологии неокантианство проявляется и в этике, что терминологически фиксируется даже в самом термине «аксиология».

Ключевые слова: кантианство, неокантианство, марксизм, правовая онтология, правовая гносеология, правовая методология, формальная логика, правовая аксиология.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.020-028

Компендиум современного российского юридического знания, как и любого иного частнонаучного знания, носит сложный и гетерогенный характер. Историко-генетическая и концептуальная разнородность периодически преодолевается разнообразными теоретическими перестройками или терминологическими подстройками. Особый вопрос здесь — это вопрос о присутствии в частнонаучном знании философии, каковое возможно как в явном и даже декларативном виде, так и в разнообразных латентных формах.

Так, в российской юридической науке после 1917 г. провозглашалось безраздельное господство философии диалектического и исторического материализма, и эта декларация вплоть до 1991 г. подкреплялась средствами и методами государственного принуждения. Но и без такового в современной системе науки и высшего образования немало тех, кто остается верен этой философии и, что особенно примечательно, соответствующей идеологии. Особого рассмотрения требует в данном контексте само понятие верности. Верность материалистиче-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16041.

© Пржиленский В. И., 2019

Пржиленский Владимир Игоревич, доктор философских наук, профессор, профессор кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

vladprnow@mail.ru

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

скому пониманию истории или диалектическому методу остается как своего рода заклинание, как напоминание о некогда данной клятве или даже присяге.

Между тем за пределами деклараций и в структуре, и в содержании юридического знания в значительно большей степени ощущается присутствие кантианской и неокантианской философской мысли. Причем это относится и к научным исследованиям (диссертациям, статьям, монографиям), и к образовательным программам (учебникам, учебным пособиям и лекционным курсам). Несомненно, этот факт заслуживает и скрупулезного науковедческого изучения, и широкого общественного обсуждения, и глубокого философского осмысления. Уж коль скоро в столь неблагоприятных условиях «проросло» что-то альтернативное марксизму-ленинизму, а в условиях его «естественного» ухода так долго сохраняет инкогнито, это многое говорит не только о состоянии юридической мысли, но и о действительной роли права в современном российском обществе.

Так уж получилось, что на смену марксизму-ленинизму — одной-единственной идеологии и (по совместительству) философии — пришло что-то другое, выстроенное в логике вынужденного отрицания и до сих пор еще неидентифицированное. Может быть, это новое понимание права представляет собой механически сложившийся конгломерат разнообразных теорий и концепций, в число которых попали все известные течения философской и теоретико-правовой мысли Запада? Но как на основе такого эклектичного набора некритически заимствованных идей и концепций можно построить систему дефиниций, каковую можно найти практически в любом учебнике по теории государства и права, не говоря уж о статьях и монографиях? Нет, напротив, в постсоветской теоретической юриспруденции можно обнаружить и системность, и логичность, и, что особенно важно, преемственность с позднесоветской правовой наукой. Объяснением этого феномена может быть только то, что под видом советской теории государства и права уже с конца шестидесятых все более и более проглядывали контуры совсем иной философской, научно-методологической и теоретико-правовой традиции, и эта традиция неокантианская.

Можно выделить базовые линии, по которым советская юриспруденция становилась все более и более неокантианской. Это логика,

методология науки, онтология и аксиология. Но прежде всего сама структура построения теоретического знания — онтология, гносеология (логика + методология), аксиология — неорганична ни для аутентичного марксизма, ни для более позднего «ленинизма». Указанный набор дисциплин скорее свидетельствует о влиянии философии И. Канта, которого по праву можно считать автором новоевропейской классификации философских наук. И хотя сами термины «онтология», «гносеология» или «аксиология» не были введены в оборот немецким мыслителем, но именно он собрал их воедино в соответствии с собственным проектом перестройки философского знания. Но идеи И. Канта пришли в советскую юриспруденцию скорее не в чистом виде, а прошедшие глубокую и иногда причудливую переработку, встретившись в пространстве теоретической, методологической и дидактической мысли и создав тот уникальный гибрид, который характеризует присутствие философии в теории государства и права, а также в отраслевых юридических науках. Помимо неокантианства, можно, конечно, увидеть влияние различных форм философского и юридического позитивизма, но и они были интерпретированы в контексте доминирования кантовской интеллектуальной дисциплины и кантовского же философского метода.

Созданная И. Кантом система разделения предметного пространства философии не оказала существенного влияния ни на Г. В. Ф. Гегеля, ни на К. Маркса. Г. Гегель, как до него и сам И. Кант, воспользовался возможностью самостоятельно структурировать философское знание для утверждения собственного видения философии, ее предмета, целей и задач. В результате введенные им схемы бесконечного перехода мысли от бытия к познанию или от природы к духу и обратно сделали бессмысленными строгие демаркации между онтологией и гносеологией, антропологией и аксиологией, каковые предписывала предметная идентичность кантовской мысли. Видимо, это обстоятельство сыграло не последнюю роль в будущей победе неокантианской классификации философских наук и неокантианской же идеи методологии.

Еще более показательным является фактически полное растворение Г. Гегелем этики в философии права. Это неудивительно для последователя стоиков и Спинозы в вопросе о сущности свободы. Если этика стоиков была

детерминирована физикой и логикой, а этика Спинозы даже изложена «методом геометрии», то в XIX в. следование данной традиции вполне логично привело к «превращению» этики в философию права. Г. Гегель, как и К. Маркс, следовал линии, согласно которой свобода есть разумность. Вот почему определение свободы как осознанной (или как познанной) необходимости не оставляет места какой-либо разновидности этики, помимо сугубо формалистской. И если В. С. Соловьев называл право минимумом морали, то здесь мораль определялась как некая первичная и предшествующая ступень права. Различение случайного и необходимого в праве не позволяло говорить о свободе выбора, о «свободе для» и о других моральных категориях. Лишь различение необходимости и случайности служит методологическим ориентиром для артикуляции в гегелевской онтологии права. Общественное сознание, в соответствии с концепцией К. Маркса, есть производная от общественного бытия, что превращает право в производную производной, то есть во вторую производную общественного бытия.

Первой в этом ряду появляется логика, потому что необходимость возврата к ней в связи с невозможностью ее полной замены диалектической логикой была осознана раньше всего. Сразу же после прихода к власти большевики противопоставили диалектическую логику Гегеля, основанную на противоречии, классической логике Аристотеля, в основе которой лежал запрет на противоречие. Постепенно потребности органов правосудия в непротиворечивом и доказательном обвинении привели к реабилитации традиционной логики, которая еще Гегелем трактовалась как логика рассудка, в отличие от логики разума, то есть диалектической.

И вот уже в конце 40-х по личному распоряжению Сталина был переиздан дореволюционный учебник логики, написанный Г. И. Челпановым для гимназий. Г. И. Челпанов был последователем психолога В. Вундта, неокантианское влияние в творчестве которого невозможно игнорировать.

После этого логика в юридических вузах становится кантианской по своей сути: в ней причудливо смешиваются элементы марбургского неокантианства и восходящего к кантианскому пониманию субъекта в эмпирическом психоло-

гизме В. Вундта. «Предположение, общее естествознанию и психологии, — писал В. Вундт, — с самого начала состоит в сопровождающем всякий опыт сознании, что в опыте даются объекты какому-нибудь субъекту, причем, однако, не может быть и речи первоначально о познании условий, лежащих в основе этого различения, или о каких-нибудь определенных признаках, которыми один фактор мог бы отграничиваться от другого. Поэтому самые выражения объекта и субъект в этой связи представляют собою только позднейшее перенесение на ступень первоначального опыта различий, которые принадлежат уже логически развитой рефлексии»².

Одновременное понимание логики как разновидности математики и как разновидности психологии воспроизводится затем в учебниках логики для вузов, написанных такими разными авторами, как теоретик доказывания в уголовном процессе М. С. Строгович и историк античной философии В. Ф. Асмус. «Формальная логика долгое время существовала где-то на задворках научной жизни и нередко подвергалась нападкам как “буржуазная”. Лишь в середине 40-х годов началось ее регулярное преподавание в высшей школе, первоначально на философском и некоторых других факультетах Московского университета. В 1946 г. был переиздан дореволюционный учебник Г. Челпанова для гимназий, позднее появились первые вузовские учебники. Отдавая дань времени, все они были в той или иной степени идеологизированы и политизированы. Обязательной считалась ссылка на труды классиков марксизма как высшие образцы логического мышления. Даже такой незаурядный ученый, как В. Асмус, не избежал этого, ссылаясь в одной из своих работ по логике на статью молодого И. Сталина “Анархизм или социализм?”. Нередко встречалась и критика мифической “буржуазной логики”»³.

И если у М. С. Строговича мы находим очевидную переключку с идеями Г. И. Челпанова, то в понимании логики В. Ф. Асмусом также ощущается влияние М. С. Каринского. Выход в свет в конце 40-х этих двух учебников, ставших затем эталонными для преподавания логики в юридических вузах и на юридических факультетах, способствовал закреплению нео-

² Вундт В. Очерки психологии. М. : Московское книгоиздательство, 1912. С. 3—4.

³ Свинцов В. Существует ли диалектическая логика? // URL: http://ecsocman.hse.ru/data/488/964/1217/011_Svintsov.pdf.

кантианской философии. Одним из следствий этого можно считать и то, что понимание формы мышления навсегда соединилось с понятием правовой нормы. Да и различие материальной и процессуальной истины, столь значимое для советских процессуалистов благодаря М. С. Строговичу, восходит к неокантианской традиции, выраженной Г. И. Челпановым.

Сам язык изложения в учебниках логики, написанных для юристов, существенно отличается от языка, которым пишутся статьи, монографии и учебники логики философами, психологами или журналистами, в которых осваиваются достижения логической мысли XX в. Но юристы бережно сохраняют свою традицию, восходящую к логике и психологии конца XIX в. Понятие определяется как форма мышления, в которой мыслятся те или иные предметы. Суждение и умозаключение также рассматриваются в контексте различения философских категорий формы и содержания. Авторы учебников по логике для юридических вузов, такие, например, как В. И. Кирилов и А. А. Старченко, уже в последней трети XX в. продолжают эту традицию, проигнорировав повсеместный переход к современной или символической логике, где речь идет уже об именах и высказываниях, а не о понятиях и суждениях. Не следует забывать, что за логикой с неизбежностью следуют и элементы неокантианской «метафизики», которая, правда, остается за кадром преподавания и, тем более, не находит явного воплощения в научных исследованиях.

За логикой следует появление методологии, которая изменяет концептуальный фон рассуждений о познании и о методе. В годы оттепели даже возникает ММК (Московский методологический кружок), реабилитировавший неокантианскую идею методологии как особой предметной области и как нового раздела теории познания. Его основоположники А. А. Зиновьев, Г. П. Щедровицкий, Б. А. Грушин и М. К. Мамардашвили вначале создали МЛК (Московский логический кружок), деятельность которого поставила вопрос о логике таким образом, что он превратился в вопрос о методологии. Их активность вольно или невольно способствовала появлению «бюрократического» требования обязательно включать раздел «Методологические основы исследования» во введение к диссертации. Конечно же, рост интереса советских физиков и биологов к ме-

тодологии науки в 60-е и 70-е гг. был изрядно подогрет влиянием неопозитивизма, постпозитивизма, кибернетики и т.п. Но при первых же попытках перейти от единственно правильного метода к ситуации, когда методов много и можно спокойно обсуждать их сильные и слабые стороны, с неизбежностью оказывался востребован неокантианский опыт построения философской системы, в центре которой находится особая наука о методе — методология. И хотя в те годы писать о своей приверженности неокантианству было невозможно, значение их работ для становления методологии как особой области знания прекрасно осознавалось ими и их коллегами. Вплоть до сегодняшнего дня наблюдается тенденция к отдельному развитию методологической рефлексии в русле идей Г. П. Щедровицкого. И за всем этим стоит фигура И. Канта, предлагавшего видеть в познании деятельность, направленную на реализацию плана разума. Как отмечает один из последователей Г. П. Щедровицкого В. В. Никитаев, «кантианский ответ на главный вопрос методологии: “Почему и как возможен метод?” звучит примерно следующим образом: метод возможен ровно в той мере, в какой возможна власть разума над самим собой и окружающим миром. Философскую систему Канта возможно рассмотреть как последовательное раскрытие этой идеи через схему идеальной государственной власти; причем эта схема выступает, с одной стороны, как онтология разума (или, что суть то же, сознания (как) трансцендентального субъекта), а с другой — как его метод»⁴.

Немного иная судьба постигает онтологию права, которая за семь десятилетий претерпевает эволюцию от отрицания права (буржуазное право при социализме) и социалистического правопонимания (право как социальный порядок, меновое отношение и совокупность приказов власти) к декларациям о «широком» или «либертарном» подходе к праву (различению закона и права). Но за всеми декларациями прослеживается очень четкое следование логике философско-правового нормативизма, корни которого также являются неокантианскими. Более того, у крупнейших позднесоветских и постсоветских теоретиков права можно обнаружить стремление отождествить последовательный нормативизм с гуманизмом, с гуманистической сущностью права. Так, С. С. Алексеев отмечает, что советское право — это «огосударствен-

⁴ Никитаев В. В. Методология и власть: Кант // Методология науки: проблемы и история. М., 2003. С. 135.

ная, опубликованная юридическая система в том смысле, что в ней проводится всеобъемлющий и безусловный приоритет государственной власти и государственной собственности над личностью и персонифицированным имуществом, исключается частное право, а предоставление прав отдельным лицам ставится в зависимость от усмотрения государственных органов, должностных лиц, чиновников»⁵.

Разумеется, в последовательном нормативизме проще увидеть правовой позитивизм или чистое учение о праве Г. Кельзена, которые в общем и целом ближе к нынешнему времени, чем неокантианство. Но ведь именно неокантианство стоит за чистым учением о праве. Не случайно различие объекта и субъекта в диссертационных исследованиях также строится по неокантианской схеме: объект — общественное отношение; субъект — норма права или даже текст закона. Хотя это в большей степени имеет отношение к правовой гносеологии и правовой методологии.

Независимо от логики, методологии и онтологии, неокантианство «прорастает» и в советской этике, что терминологически фиксируется даже в самом термине «аксиология». Предпосылки для этого проявились задолго до неокантианского реванша в логике и онтологии. Общеизвестно пренебрежительное отношение большевиков к этике как к еще одной «буржуазной» форме знания, наряду с правом. Политические обстоятельства формирования философии марксизма-ленинизма повлияли на негативный образ «моралистского мировоззрения», сложившийся в ходе полемики с противниками.

Вслед за В. И. Лениным, А. А. Богданов, Е. А. Преображенский, Л. Д. Троцкий и многие другие высказались о приоритете, отдаваемом ими соображениям целесообразности над любыми моральными доводами и рассуждениями. Но потребность в обсуждении вопросов нравственного характера не прекращалась. Можно согласиться с утверждением В. Н. Назарова о том, что место отсутствующих этических работ русских марксистов было занято трудами таких немецких авторов, как Л. Вольтман, К. Форлендер и особенно К. Каутский, моральная доктрина которого соединила в себе идеи

марксизма, кантианства и дарвинизма. Но после дискуссий двадцатых годов наступает время забвения, и лишь в шестидесятые вновь появляется потребность в этике, пусть и согласованной с догматикой марксизма-ленинизма, но все же этике.

В ходе развития советской этики само понимание ее предмета и метода проделало немалую эволюцию. Трактую этику как форму общественного сознания, философы определили ее «параллельный» философии и науке способ существования. Как отмечает В. Н. Назаров, «это определило своеобразие советской этики, ее замкнутость в круге собственных проблем, ее специфический формализм и столь же специфический эмпиризм. С одной стороны, это выразилось, в частности, в неявном, социально завуалированном обращении к кантовским принципам систематизации и формализации этики (феномен этического “криптокантианства”), в особенности в вопросах структуры и специфики морали, морального деонтологизма и универсализма, а с другой — в особом рода социологизаторском утилитаризме (прежде всего в вопросах обоснования природы морали и прикладной этики, например проблемы руководства и управления нравственными процессами)»⁶.

Сегодня, когда в сообществе правоведов вспыхнули острые дискуссии вокруг понятия истины, обнаружилось многие интересные факты, долгое время остававшиеся вне поля зрения юристов и философов. И главный среди них — практически полное отсутствие коммуникации между первыми и вторыми. Когда на рубеже 80-х и 90-х гг. прошлого столетия марксистско-ленинское учение перестало выполнять функции то ли вероучения, то ли конституции, многим казалось, что для юридической науки это обстоятельство будет иметь весьма важные следствия, одним из которых станет возвращение философской мысли как в теоретическое пространство юридического знания, так и в законодательно-организационные аспекты правоприменительной практики. Повсеместно в учебные планы подготовки юристов стали вводить новый, соответствующий западным аналогам предмет — философию права. Новый, или скорее старый, то есть вполне себе дорево-

⁵ Алексеев С. С. Теория права. М.: Бек, 1995. С. 298.

⁶ Назаров В. Н. Опыт хронологии русской этики XX в.: третий период (1960—1990). Общая характеристика третьего периода // Этическая мысль. Вып. 1. М., 2000. С. 107—131; Вып. 2. М., 2001. С. 169—191. С. 181.

люционный предмет, что не только символизировало модернизационно-вестернизационный порыв, но и одновременно свидетельствовало о возвращении к первоистокам. Более того, в общероссийский классификатор специальностей высшей научной квалификации была введена специальность «Философия политики и права», что свидетельствовало о намерении поощрять исследования в этой области, ибо вышедшие в свет учебники свидетельствовали скорее о полной утрате способности философствовать на темы права на достаточно профессиональном уровне.

Дальнейшее развитие ситуации не подтвердило возникшие было надежды, философия права так и не смогла занять достойное место среди других юридических дисциплин, оказавшись в весьма маргинальном состоянии. Спустя десятилетие ее «по-тихому» удалили из «ваковского перечня» под предлогом отсутствия сколь-нибудь значимого количества диссертационных работ. Обоснование данной позиции может быть и таким: «Стремление объявить философию права в системе юридического образования наукой философской, — пишет О. А. Мартышин, — возникло не случайно и, скорее всего, было продиктовано не научными соображениями. В 90-е гг. прошлого века Россия переживала бум юридического образования. Профессия представлялась перспективной, выгодной, на нее увеличился спрос, и в результате появилось огромное количество юридических учебных заведений, в большинстве своем коммерческих. Вузы всех направлений создавали юридические факультеты. Философия права открывала философам двери в юридическое образование. Они утверждали, что именно философы, а не юристы должны преподавать этот предмет. Именно тогда философы стали писать учебники по философии права. Для многих из них характерна недостаточная осведомленность в вопросах права»⁷.

Статьи, в названии которых присутствуют слова «философия права», чаще всего неотличимы от статей по теории государства и права, а многие российские юристы не видят разницы между этими предметами. Однако разница есть и она принципиальна. Философия права — это критика любой теории права. Кроме того, философия права — это еще и утверждение, что теорий права может и должно быть более одной. И наконец, самое главное: философия

права — это совокупность знаний и умений, позволяющих их обладателю самому оценивать и выбирать среди альтернативных теорий, конструкций и дискурсов о праве. Но даже и теории права в современной высшей школе нет: вместо нее предлагается теория государства и права, что совершенно не одно и то же.

Подводя итог вышесказанному, следует заключить, что российская философия права должна выполнить важнейшую задачу — выявить и описать идентичность правовой системы, сформировавшейся в опыте той коллективной и индивидуальной деятельности, которая осуществляется вне научных описаний, а иногда и вопреки им. Необходимо измерить ту свободу и сформулировать ту справедливость, которые рождаются из повседневной жизни россиян. Необходимо осмыслить реальный опыт правоприменительной практики, причем «технология» осмысления должна быть выбрана и обоснована так, чтобы не оказаться в ситуации, когда все силы заранее брошены на обоснование тезиса о том, почему наша действительность так далека от права и так сильно не соответствует западному образцу. Конечно, критическая оценка российской действительности невозможна без обращения к историческому опыту и, таким образом, к истокам проекта, в рамках которого и создавались российские политико-правовые институты в последние три столетия. И к тем системам философской мысли, которые оказали на них решающее влияние. Гипотеза о решающем влиянии неокантианской философии на российскую юридическую мысль позволяет надеяться на успешную экспликацию правовых ценностей, соответствующих системам правовой мысли и правоприменения.

В современных философско-правовых исследованиях должна быть поставлена и решена амбициозная задача — анализ того социального самоописания, результатом которого является философский дискурс о праве, а также все остальные формы научно-правового теоретизирования. На основе такого исследования появляется возможность различения в философско-правовом и теоретико-правовом знании многочисленных заимствований, не все из которых могут носить универсальный характер и, что особенно важно, быть совместимыми с российским опытом правоприменения, теоретизирования и философствования. Аргументы, представленные в статье, позволяют не только

⁷ Мартышин О. В. Философия права : учебник для магистров. М. : Проспект, 2017. 351 с.

уточнить влияние неокантианства на российскую юридическую науку, но и поставить вопрос об идентичности отечественной системы права, а следом и вопрос о социокультурной и об экзистенциальной идентичности, о национальной системе ценностей.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что сообщество философов права в современной России ни в коем случае не должно ограничиваться поисками «ничьей земли» между теорией права и философским учением о ме-

тоде или картинах мира. Когнитивные, рефлексивные и критические ресурсы философии права позволяют ее адептам заявить свои права на исследование всех сторон жизни человека и общества, вернув себе роль фундаментальной философской дисциплины, дающей основание и юридическим, и социологическим, и социально-историческим, и культурно-антропологическим наукам, дисциплины, способной решить задачу определения национальной интерпретации права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Теория права. — М. : Бек, 1995.
2. *Воскобитова Л. А., Пржиленский В. И.* Социальные технологии и юридическое познание : монография. — М. : Норма : Инфра-М, 2017. — 176 с.
3. *Вундт В.* Очерки психологии. — М. : Московское книгоиздательство, 1912.
4. *Захарова М. В.* Российская правовая система: проблемы идентификации и развития // *Lex Russica*. — 2008. — Т. 67. — № 2. — С. 243—259.
5. *Мартышин О. В.* Философия права : учебник для магистров. — М. : Проспект, 2017.
6. *Назаров В. Н.* Опыт хронологии русской этики XX в.: третий период (1960—1990). Общая характеристика третьего периода // *Этическая мысль*. — Вып. 1. — М., 2000. — С. 107—131 ; Вып. 2. — М., 2001. — С. 169—191.
7. *Никитаев В. В.* Методология и власть: Кант // *Методология науки: проблемы и история*. — М., 2003.
8. *Пржиленская И. Б.* Жизненный мир и целевые установки российских студентов // *Ценности и смыслы*. — 2016. — № 4 (44). — С. 22—29.
9. *Пржиленская И. Б.* Информационное общество и социальная модернизация // *Гуманитарные и социально-экономические науки*. — 2006. — № 3 (22). — С. 14—18.
10. *Свинцов В.* Существует ли диалектическая логика? // URL: http://ecsocman.hse.ru/data/488/964/1217/011_Svintsov.pdf.
11. *Сергодеева Е. А.* Рациональность современного философского дискурса // *Гуманитарные и юридические исследования*. — 2014. — № 2. — С. 135—138.
12. *Сергодеева Е. А.* Социально-коммуникативный характер научной деятельности // *Вестник Северо-Кавказского федерального университета*. — 2014. — № 6 (45). — С. 314—317.
13. *Zakharova M., Przhilenskiy V.* Two Portraits on the Background of the Revolution: Pitirim Sorokin and Mikhail Reisner // *Russian Law Journal*. — 2017. — № 5 (4). — Pp. 193—212.
14. *Przhilenskiy V., Zakharova M.* Which way is the Russian double-headed eagle looking? // *Russian Law Journal*. — 2016. — № 4 (2). — Pp. 6—25.

Материал поступил в редакцию 17 октября 2018 г.

TRANSFORMATION OF FOUNDATIONS OF LEGAL THINKING IN RUSSIAN JURISPRUDENCE IN THE SECOND HALF OF 20TH AND THE BEGINNING OF 21ST CENTURIES⁸

PRZHILENSKIY Vladimir Igorevich, Doctor of Philosophy, Professor, Professor of the Department of Philosophy and Sociology of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

vladprnow@mail.ru

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

Abstract. *The article highlights the basic lines due to which Soviet jurisprudence is becoming less Marxist and more neo-Kantian. This is the logic and methodology of the science, ontology and axiology. The very structure of theoretical knowledge — ontology, epistemology (logic + methodology), axiology — is accidental for both authentic Marxism and for later developed “Leninism.” The logic appeared the first in this sequence, inevitably followed by neokantian metaphysics that, however, remains behind the scenes of teaching and does not find its implementation in scientific research.*

During the Thaw, the Moscow Methodological Circle rehabilitated neo-Kantians idea of methodology as a special section of the theory of cognition. A slightly different fate befell the ontology of law that for seven decades had been evolving from the denial of law (bourgeois law under socialism) and socialist law thinking (law as a social order, exchange attitude and a set of orders of government) to a “broad” or “liberal” approach to law (the distinction between law and the law act). Regardless of logic, methodology and ontology, neo-Kantianism manifests itself in ethics, which is terminologically fixed even in the term “axiology.”

Keywords: *Kantianism, neo-Kantianism, Marxism, legal ontology, legal epistemology, legal methodology, formal logic, legal axiology.*

REFERENCES

1. Alekseev S. S. Teoriya prava [Theory of Law]. Moscow, Bek publ., 1995. (In Russian)
2. Voskobitova L. A., Przhilensky V. I. Sotsialnye tekhnologii i yuridicheskoe poznanie : monografiya [Social technologies and legal knowledge : A monograph]. Moscow, Norma publ., Infra-M publ., 2017. 176 p. (In Russian)
3. Wundt V. Ocherki psikhologii [Essays on psychology]. Moscow, Moscow Publishing House, 1912. (In Russian)
4. Zakharova M. V. Rossiyskaya pravovaya sistema: problemy identifikatsii i razvitiya [A Russian Legal System: problems of identification and development]. *Lex Russica*. 2008. Vol. 67. No. 2, P. 243—259. (In Russian)
5. Martyshev O. V. Filosofiya prava : uchebnik dlya magistrrov [Philosophy of Law : A Textbook for Master’s Students]. Moscow, Prospekt publ., 2017. (In Russian)
6. Nazarov V. N. Opyt khronologii russkoy etiki XX v.: tretiy period (1960—1990) obshchaya kharakteristika tretego perioda [The Experience of Russian ethics chronology in the 20th century: The third period (1960—1990). General characteristics of the third period]. *Eticheskaya mysl [Ethical thought]*. Issue 1. Moscow, 2000. P. 107—131; *Eticheskaya mysl [Ethical thought]*. Issue 2. Moscow, 2001. P. 169—191. (In Russian)
7. Nikitaev V. V. Metodologiya i vlast: Kant [Methodology and power: Kant]. *Metodologiya nauki: problemy i istoriya [Methodology of science: Problems and history]*. Moscow, 2003. (In Russian)
8. Przhylenskaya I. B. Zhiznenny mir i tselevye ustanovki rossiyskikh studentov [Lifeworld and target setting of the Russian students]. *Tsenosti i smysly*. 2016. No. 4 (44). P. 22—29. (In Russian)
9. Przhylenskaya I. B. Informatsionnoe obshchestvo i sotsialnaya modernizatsiya [Information society and social modernization]. *Gumanitarnye i sotsialno-ekonomicheskie nauki [Humanitarian and socio-economic sciences]*. 2006. No. 3 (22). P. 14—18. (In Russian)
10. Svintsov V. Sushchestvuet li dialekticheskaya logika? [Does Dialectical Logic Exist?]. URL: http://ecsocman.hse.ru/data/488/964/1217/011_Svintsov.pdf. (In Russian)

⁸ The study was funded by the RFFR within the framework of Research Project No. 18-29-16041. The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16041.

11. Sergodeeva E. A. Ratsionalnost sovremenogo filosofskogo diskursa [Rationality of modern philosophical discourse]. *Gumanitarnye i yuridicheskie issledovaniya [Humanitarian and Law Studies]*. 2014. No. 2. P. 135—138. (In Russian)
12. Sergodeeva E. A. Sotsialno-kommunikativnyy kharakter nauchnoy deyatel'nosti [Social and communicative nature of scientific activity]. *Vestnik Severo-Kavkazskogo federal'nogo universiteta [Bulletin of the North Caucasus Federal University]*. 2014. No. 6 (45). P. 314—317. (In Russian)
13. Zakharova M., Przhilenskiy V. Two Portraits on the Background of the Revolution: Pitirim Sorokin and Mikhail Reisner. *Russian Law Journal*. 2017. No. 5 (4). P. 193—212. (In Russian)
14. Przhilenskiy V., Zakharova M. Which way is the Russian double-headed eagle looking? *Russian Law Journal*. 2016. No. 4 (2). P. 6-25. (In Russian)

БИОЭТИКА В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ (СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО)

Аннотация. Статья посвящена одному из наиболее актуальных для российского право-порядка биоэтических вопросов — регулированию суррогатного материнства. Данная тема, к сожалению, недостаточно освещена в научно-юридической литературе в силу ее новизны и комплексного характера биоэтических проблем.

В настоящей статье приведен обзор нормативных правовых актов, регулирующих суррогатное материнство, российской и международной правоприменительной практики в этой сфере, а также правовых подходов других правовых порядков. Особое внимание уделено новейшим тенденциям и подходам, связанным с принятием постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей». При этом обращено внимание как на публично-правовые, так и на частноправовые аспекты исследуемого института.

Ключевые слова: биоэтика, суррогатное материнство, репродуктивные технологии, права ребенка, родительские права, охрана здоровья, семейное право, Пленум Верховного Суда, судебная практика, сравнительное правоведение.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.029-039

Со временем право как социальный институт приобретает все возрастающую значимость, становясь главным регулятором общественных отношений. Право «инкорпорирует» в себя нормы морали, нравственности, этики, экономические законы, придавая им юридический характер. Представители некоторых концепций правопонимания (в частности, психологической школы права) полагают, что в правовых нормах находят свое воплощение даже человеческие эмоции и порождаемые ими желания¹.

Одновременно с этим общественные отношения активно развиваются, появляются новые типы отношений, а существующие существенно усложняются. В настоящее время одной из самых быстроразвивающихся сфер являются биомедицинские технологии. Их развитие порождает массу вопросов этического характера, связанных с нравственными ограничениями при проведении биологических и медицинских исследований. Накопление этих вопросов привело к появлению во второй половине XX в.

¹ См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 16—20.

© Момотов В. В., 2019

* *Момотов Виктор Викторович*, доктор юридических наук, профессор, председатель Совета судей Российской Федерации, судья Верховного Суда Российской Федерации
fedorov_si@vsrf.ru
121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15

особой сферы знания — биоэтики, под которой понимается учение о нравственных аспектах биомедицинских исследований².

В связи с этим в современных условиях право не может игнорировать биоэтические вопросы. Одной из сфер биомедицины, порождающих наибольшее число этических вопросов и дискуссий, является суррогатное материнство. В настоящем исследовании предпринята попытка юридического анализа биоэтических аспектов суррогатного материнства.

Отношения по суррогатному материнству урегулированы положениями Семейного кодекса Российской Федерации³, Федерального закона от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния»⁴ (далее — Закон об актах гражданского состояния), Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁵ (далее — Закон об основах охраны здоровья граждан).

Принципиальные положения, касающиеся применения вспомогательных репродуктивных технологий (далее также — ВРТ), закреплены в ст. 55 Закона об основах охраны здоровья граждан. Из содержания этой правовой нормы усматриваются три вида ВРТ, реализуемых в Российской Федерации: суррогатное материнство, ВРТ с применением донорских половых клеток и эмбрионов, ВРТ с применением криоконсервации и хранением собственных гамет. Таким образом, вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы использования генетического материала в целях воспроизводства человека.

Юридическое определение ВРТ изложено в п. 1 названной выше статьи. Согласно данному пункту ВРТ представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных

органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства).

В рассматриваемой статье изложены также основные требования к донорам генетического материала и к суррогатной матери. В частности, указано, что мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Одинокая женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии ее информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство (п. 3).

Суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от 20 до 35 лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки (п. 10).

Порядок использования ВРТ, противопоказания и ограничения их применения урегулированы приказом Министерства здравоохранения РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»⁶ (далее — Приказ Минздрава). В сравнительно-правовом аспекте этот документ можно назвать уникальным: ни в континентально-европейских, ни в англосаксонских правовых системах нет нормативного правового акта, который, во-первых, регулировал бы применение всех видов ВРТ⁷ и, во-вторых, устанавливал бы настолько подробное их регулирование.

² См.: Белкина Г. Л., Корсаков С. Н. И. Т. Фролов и становление отечественной биоэтики // Биоэтика и гуманитарная экспертиза : Комплексное изучение человека и виртуалистика. М., 2009. С. 86—108.

³ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁴ СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

⁵ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁶ Российская газета. 2013. № 78/1 (спецвыпуск).

⁷ Подробнее об этом см.: Самойлова В. В. Российское и зарубежное семейное законодательство о применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 7—10.

Действительно, приложения к Приказу Минздрава устанавливают не только общие положения и требования к порядку применения ВРТ, но и подробные инструктивные указания, касающиеся всех этапов процедуры их применения. Этот нормативный правовой акт следует квалифицировать как комплексный и содержащий не только нормы права, но и научно-технические нормы, адресованные медикам. Приказом урегулирована в том числе и специфика оказания медицинской помощи с применением ВРТ определенным группам пациентов — например, ВИЧ-инфицированным лицам и серодискордантным парам (парам, в которых только один партнер является ВИЧ-положительным).

Кроме того, Приказом Минздрава урегулирован порядок деятельности центров, применяющих ВРТ (вплоть до требований к их штатным нормативам и оснащению).

Таким образом, правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий в Российской Федерации является достаточно развитым и прогрессивным.

Суррогатное материнство оказывает наибольшее влияние на правоотношения, складывающиеся в сфере гражданского и семейного права. Первоочередным вопросом, связанным с началом жизни ребенка, появившегося на свет благодаря технологии суррогатного материнства, является установление его семейно-правовой связи с родителями.

Основа регулирования такого рода отношений заложена в положениях ст. 51 и 52 Семейного кодекса РФ. В частности, в п. 4 ст. 51 указывается, что при рождении ребенка суррогатной матерью генетические родители этого ребенка записываются родителями только при наличии согласия на это суррогатной матери. Пункт 3 ст. 52 СК РФ лишает и генетических родителей, и суррогатную мать права оспаривать отцовство или материнство со ссылкой на то, что ребенок был рожден суррогатной матерью.

Эти положения закона в их нормативном единстве направлены на обеспечение правовой определенности в семейно-правовых отношениях. Из логики законодательного регулирования следует, что вопрос о том, кто является

родителями ребенка, выношенного суррогатной матерью, должен быть окончательно решен непосредственно после рождения ребенка и впоследствии не должен подвергаться сомнению⁸. Если ребенок оставлен за суррогатной матерью — генетические родители ребенка лишены возможности впоследствии оспорить данное обстоятельство со ссылкой на наличие генетической связи с ребенком. В свою очередь, в случае оставления ребенка за генетическими родителями суррогатная мать не должна иметь возможности разрушить сложившиеся семейные отношения, сославшись на наличие кровного родства с ребенком.

Модель регулирования семейных отношений, выбранная российским законодателем и основанная на принципе правовой определенности, связана с необходимостью приоритетной защиты интересов ребенка. Из всех участников правоотношений, связанных с суррогатным материнством (генетические родители, суррогатная мать, родившийся ребенок), баланс интересов должен быть смещен именно в сторону ребенка, поскольку наибольший моральный вред в результате споров между генетическими родителями и суррогатной матерью будет причинен несовершеннолетнему ребенку и его психофизическому развитию⁹. При этом обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи отнесено к числу основных начал семейного законодательства (п. 3 ст. 1 СК РФ).

В связи с изложенным представляется совершенно оправданным подход, согласно которому решение вопроса о родительских правах в отношении выношенного суррогатной матерью ребенка должно быть необратимым. В условиях спора о родительских правах между генетическими родителями и суррогатной матерью эмоциональный аспект всех сторон этого спора абсолютно понятен и не может не вызывать сочувствия, однако определяющим фактором в разрешении спора должны выступать интересы ребенка¹⁰.

В контексте защиты интересов ребенка, выношенного суррогатной матерью, возникает вопрос о том, имеет ли необходимость получения

⁸ См.: Журавлева С. П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 122—123.

⁹ См., например: Пестрикова А. А. Проблемы договора о суррогатном материнстве. М., 2006. С. 2—3.

¹⁰ См.: Иваева Э. А. Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 103—105.

согласия суррогатной матери на установление семейно-правовых отношений между ребенком и его генетическими родителями абсолютный характер.

Положения п. 4 ст. 51 СК РФ, предусматривающие необходимость получения согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка его генетических родителей, в течение многих лет толковались судами как устанавливающие императивный и не подлежащий оспариванию характер волеизъявления суррогатной матери. Отсутствие согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка его генетических родителей квалифицировалось судами как необходимое и достаточное основание для отказа в установлении семейно-правовых отношений между ребенком и генетическими родителями¹¹.

В частности, в 2011 г. супруги Ч. обратились в суд с заявлением об установлении происхождения ребенка. В обоснование заявленных требований истцы указали, что между ними и гражданкой Р. заключен договор об оказании услуг суррогатного материнства, по условиям которого Р. приняла на себя обязательства по вынашиванию, родоразрешению и передаче ребенка генетическим родителям. Вместе с тем после рождения ребенка Р. в нарушение договора направила в органы ЗАГС заявление о регистрации в качестве родителей ребенка себя и своего супруга, на основании чего органы ЗАГС осуществили соответствующую регистрацию. Истцы полагали, что такие действия Р. являются незаконными и недобросовестными.

Суды, рассматривавшие дело, отказали в удовлетворении заявления супругов Ч., сославшись на то, что положения п. 4 ст. 51 СК РФ допускают возможность регистрации генетических родителей в книге записей рождений в качестве родителей ребенка исключительно при наличии согласия суррогатной матери на совершение такой записи.

После вступления в законную силу судебных постановлений по делу супруги Ч. обратились в Конституционный Суд РФ с жалобой о признании вышеуказанной правовой нормы противоречащей положениям Конституции РФ, в частности принципам равенства всех перед законом и судом, защиты материнства и дет-

ства, а также конституционному праву и обязанности родителей заботиться о детях и воспитывать их.

Определением от 15 мая 2012 г. № 880-О Конституционный Суд РФ отказал в удовлетворении жалобы¹². Правовая позиция, изложенная в этом определении и послужившая основой для отказа в удовлетворении жалобы, состоит в том, что выбранная законодателем модель регулирования отношений по суррогатному материнству хотя и не является единственно возможной, но не выходит за пределы его прерогативных полномочий.

Сложность и противоречивость вопросов, рассмотренных Конституционным Судом, предопределила появление двух особых мнений к названному определению, что является редкостью для такого рода актов (как правило, особые мнения составляются при вынесении постановлений).

В частности, судья С. Д. Князев в своем особом мнении указал на то, что полное игнорирование природных прав генетических родителей ребенка приводит к нарушению конституционного баланса интересов. Кроме того, подобный подход вступает в противоречие с целевым назначением института суррогатного материнства, которое состоит в лечении бесплодия генетических родителей ребенка. Наконец, безусловный приоритет интересов суррогатной матери порождает возможность «по ее прихоти» лишать ребенка возможности жить и воспитываться в полной семье, а также, по сути, лишать родительских прав не только фактическую мать, но и отца ребенка.

Г. А. Гаджиев, также составивший особое мнение, дополнительно обращал внимание на отсутствие в российском законодательстве четкого определения термина «мать ребенка» и на неоднозначность вопроса о том, насколько справедливо с правовой точки зрения применять этот термин к суррогатной матери.

Понятно, что указанные проблемы объективно существуют и не могли быть проигнорированы.

Кроме того, возникает целый ряд вопросов, связанных с уже обсуждавшимся выше принципом приоритета защиты прав и законных интересов ребенка, являющимся одним из ос-

¹¹ См.: *Вавилычева Т. Ю.* Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // *Прецеденты Европейского Суда по правам человека.* 2017. № 9. С. 24—25.

¹² Тексты определения и особых мнений к нему содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

новополагающих начал российского семейного законодательства. Этот принцип закреплен не только в российском национальном праве, но и в международно-правовых положениях, носящих для Российской Федерации обязательный характер. В частности, в п. 3 ст. 1 Конвенции ООН о правах ребенка (одобрена 20 ноября 1989 г.)¹³ указано, что во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются ли они учреждениями, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка. Европейский Суд по правам человека при толковании ст. 8 («Право на уважение частной и семейной жизни») Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.)¹⁴ неоднократно указывал, что национальные власти обязаны обеспечивать соблюдение справедливого баланса между конкурирующими интересами и при определении баланса особое значение придавать коренным интересам ребенка, которые, в зависимости от их характера и важности, могут иметь приоритет над аналогичными интересами родителей¹⁵.

В связи с изложенным возникает вопрос: могут ли положения п. 4 ст. 51 СК РФ быть истолкованы как устанавливающие «диктат» воли суррогатной матери даже в тех случаях, когда желание суррогатной матери оставить ребенка себе очевидным образом противоречит интересам самого ребенка? Может ли применение отдельных семейно-правовых норм приводить к нарушению международно-правовых принципов, а также основополагающих начал отрасли семейного права? Представляется, что вопросы эти являются скорее риторическими, поскольку негативный ответ на каждый из них очевиден.

Серьезные вопросы возникают также в связи с гражданско-правовым контекстом института

суррогатного материнства. Нельзя игнорировать тот факт, что основанием возникновения отношений суррогатного материнства выступает гражданско-правовой договор, заключаемый между генетическими родителями и суррогатной матерью¹⁶. С точки зрения содержания взаимных прав и обязанностей сторон этот договор в наибольшей степени соответствует модели договора возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК РФ).

Таким образом, отношения по поводу суррогатного материнства носят обязательственно-правовой характер. Отказ суррогатной матери выполнить условия договора, предусматривающие передачу ребенка генетическим родителям после его рождения, представляет собой нарушение обязательств, которое является неправомерным действием¹⁷.

Следует помнить и о тесной взаимосвязи между отраслями семейного и гражданского права. Семейное право «выросло» из гражданского в советский период, когда рассмотрение семейных отношений как гражданско-правовых предполагалось противоречащим высокому назначению семьи в социалистическом обществе¹⁸. Оставляя «за скобками» подобную идеологию, становится очевидным, что семейные правоотношения в целом вписываются в предмет гражданского права, в состав которого входят имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Неслучайно в подавляющем большинстве континентально-европейских правовых порядков (в частности, в Германии, Франции, Италии) семейное право не рассматривается как самостоятельная отрасль, кодифицированные семейно-правовые акты отсутствуют, а нормы, регулирующие семейные отношения, содержатся в гражданских кодексах¹⁹.

¹³ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

¹⁴ Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

¹⁵ См., например: решение ЕСПЧ от 24 ноября 2005 г. по вопросу приемлемости жалобы № 1615303 «Владимир Лазарев и Павел Лазарев против России».

¹⁶ Подробнее о дискуссиях, касающихся цивилистической природы договора о суррогатном материнстве, см.: *Пестрикова А. А.* Обязательства суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007.

¹⁷ В поддержку этой позиции см. также: *Романовский Г. Б.* Право на суррогатное материнство: от истории к современности // Проблемы репродукции. 2006. № 1. С. 35.

¹⁸ См.: *Антокольская М. В.* Семейное право : учебник. М. : Юристъ, 2000. С. 30 ; *Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* М. : Проспект, 1998. Ч. III. С. 205.

¹⁹ См.: *Михеева Л. Ю.* Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация частного права / под ред. Д. А. Медведева. М., 2008. С. 196—197.

Органичная взаимосвязь семейного и гражданского права в российском правовом порядке нашла свое выражение в принципе субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям (ст. 4, 5 СК РФ). При этом весьма показательно, что применение норм гражданского законодательства к семейным отношениям, прямо не урегулированным положениями семейного законодательства, имеет приоритет перед применением норм семейного законодательства по аналогии.

В связи с изложенным вполне уместно говорить о распространении на участников семейных отношений гражданско-правовых требований добросовестности²⁰. В случае несоблюдения такого рода требований лицу может быть отказано в защите принадлежащего ему права (п. 2 ст. 10 ГК РФ). Уместно вспомнить и о принципе надлежащего исполнения обязательств (ст. 309 ГК РФ), нарушение которого не может рассматриваться как добросовестное поведение.

Наконец, следует принимать во внимание содержание юридического термина «согласие» применительно к гражданско-правовым и семейно-правовым отношениям. С одной стороны, согласие как волеизъявление одного лица носит односторонний характер. Это справедливо как применительно к семейно-правовым нормам, так и применительно к согласию на совершение сделки в гражданском праве (ст. 173.1 ГК РФ). Вместе с тем, исходя из понятия сделки как действия, влекущего возникновение, изменение или прекращение правоотношений, само согласие также представляет собой одностороннюю сделку²¹. В связи с этим к согласию подлежат применению нормы о сделках, включая нормы о недействительности сделок. Указание на возможность признания согласия недействительным по правилам о признании недействительными сделок содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Сделка представляет собой совпадение воли и волеизъявления субъекта права²². Как извест-

но из цивилистической теории и положений действующего гражданского законодательства, признание сделки недействительной возможно по трем группам оснований, связанных с «бинарной» структурой сделки как правового института: пороки воли, пороки волеизъявления, несоответствие воли волеизъявлению²³. Следовательно, согласие также может быть признано недействительным в том числе в случае, если оно по каким-либо причинам не соответствует реальной воле лица, дающего согласие, либо воля на дачу согласия имеет неправомерный характер.

В связи с этим возникает вопрос о возможности своего рода «признания недействительным» отказа суррогатной матери в даче согласия на передачу ребенка в семью генетических родителей. В частности, с учетом обстоятельств конкретного дела может быть установлено, что суррогатная мать отказалась передать ребенка генетическим родителям не в связи с возникновением у нее материнских чувств, а по иным соображениям, в том числе корыстного характера. В подобных случаях не приходится говорить о действительном согласии в гражданско-правовом и семейно-правовом смысле этого термина.

Суды в отдельных случаях предпринимали попытки учета интересов ребенка при рассмотрении споров об установлении происхождения детей, выношенных суррогатной матерью. В частности, судом рассматривалось заявление генетической матери М. об оспаривании материнства суррогатной матери Б. и отцовства супруга суррогатной матери, об установлении материнства М. и об изменении сведений о рождении ребенка. Суд, несмотря на отказ суррогатной матери передать ребенка генетической матери, указал, что фактически волеизъявление суррогатной матери на запись себя матерью рожденного ребенка отсутствовало, поскольку ее действия после рождения ребенка не свидетельствовали о возникновении материнских чувств и желании реализовать по отношению к этому ребенку права и обязанности матери. Суд указал, что юридически значимым обстоятельством для установления родитель-

²⁰ См.: Тарусина Н. Н. Семейное право в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М., 2014. С. 67–68.

²¹ Обзор позиций по данному вопросу см.: Брезгулевская Л. К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. № 9. С. 156–165.

²² См., например: Савиньи Ф. К. фон. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 8–10.

²³ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013. С. 96–98.

ства в отношении ребенка является не только биологическое рождение ребенка, но и исполнение родительского долга, что применительно к обстоятельствам этого дела отсутствовало.

Суррогатная мать, скрыв факт рождения ребенка и не сообщая о состоянии его здоровья, скрылась с ним за пределами Российской Федерации, не осуществляла заботу и уход за ребенком. Суд указал, что подобные действия свидетельствуют о недобросовестном лишении ребенка возможности общения с родными по крови людьми, что в контексте международно-правовых положений может быть расценено как дискриминация. Вместе с тем в связи с нарушением процессуально-правовых норм судебное постановление было отменено судом кассационной инстанции.

Исторически значимый шаг в разрешении биоэтических вопросов, связанных с суррогатным материнством, был предпринят Пленумом Верховного Суда РФ, который в п. 31 постановления от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»²⁴ разъяснил, что в случае, если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями указанных выше лиц (потенциальных родителей), то данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. В целях правильного рассмотрения дела суду, в частности, следует проверить, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласие на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений ст. 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор в интересах ребенка.

Из приведенного разъяснения видно, что в нем учтены все обозначенные выше факторы, не позволяющие придать волеизъявлению суррогатной матери абсолютный и «волеуниверсальный» характер: безусловный приоритет интересов ребенка в регулировании семейных отношений; гражданско-правовая природа отношений, вытекающих из договора о суррогатном материнстве; возможность несоответствия во-

леизъявления суррогатной матери ее истинной воле.

При этом следует отметить, что приведенное толкование никоим образом не размывает нормативное содержание п. 4 ст. 51 СК РФ и не влечет за собой установление новой «диспропорции» в отношениях, связанных с суррогатным материнством (теперь — в пользу генетических родителей). Приоритет *de facto* по-прежнему сохраняется за суррогатной матерью, поскольку общее правило о необходимости получить ее согласие закреплено в законодательстве и основано на приоритете кровного родства перед генетическим. Кроме того, в п. 2 ст. 16 Закона об актах гражданского состояния содержится правовое предписание, согласно которому при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

Таким образом, в нормативных рамках действующего правового регулирования и приведенного выше разъяснения в настоящее время отсутствие согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка его генетических родителей может быть преодолено исключительно решением суда. Обязательное участие в таких случаях суда выступает гарантией защиты в том числе прав и законных интересов суррогатной матери.

Значительный интерес представляет практика Европейского Суда по правам человека, связанная с вопросами суррогатного материнства. В связи с тем что в большинстве европейских государств суррогатное материнство запрещено либо сфера его применения существенно ограничена, предметом судебного рассмотрения становятся споры, касающиеся так называемого «трансграничного суррогатного материнства», то есть ситуаций, когда генетические родители из одного государства заключают договор суррогатного материнства в другом государстве, а после рождения ребенка перевозят его в государство своего гражданства²⁵.

²⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7.

²⁵ См.: *Rotabi K. S., Bromfield N. F. From Intercountry Adoption to Global Surrogacy: a Human Rights History and New Fertility Frontiers*. Taylor and Francis, 2016.

В частности, в постановлении от 27 января 2015 г. по делу «Парадизо и Кампанелли против Италии» (жалоба № 25358/12)²⁶ рассматривалась ситуация, в рамках которой супруги, являющиеся итальянскими гражданами, заключили в Российской Федерации договор суррогатного материнства. При этом супругам в Италии было выдано разрешение на усыновление ребенка, не являющегося грудным. После рождения в России ребенка суррогатной матерью супруги перевезли его в Италию. Суды Италии приняли решение об отобрании ребенка у супругов в связи с незаконным «изменением гражданского состояния» в целях обхода ограничения возможности усыновления грудных детей. Суды также указали, что генетический материал для рождения ребенка был предоставлен не самими супругами, а приобретен ими у доноров, в связи с чем генетическая связь между супругами и ребенком отсутствует.

ЕСПЧ не согласился с такой позицией итальянских судов, указав, что изложенные основания не являются достаточными для отобрания ребенка у заявителей, поскольку такая мера является явно непропорциональной допущенным заявителями нарушениям и не может быть оправдана одним лишь отсутствием генетической связи между ребенком и лицами, считающими себя его родителями. Суд особо отметил, что ребенок не может быть поставлен в ущемленное положение из-за того, что он был рожден суррогатной матерью.

Значительный интерес представляет также постановление ЕСПЧ от 26 июня 2014 г. по делу «Лабассе против Франции» (жалобы № 65192/11).

В этом деле рассматривался вопрос о соответствии положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод отказа государственных органов Франции зарегистрировать родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью в США на основании соглашения, которое во Франции рассматривается как ничтожное по публично-правовым причинам.

ЕСПЧ констатировал, что единообразие в вопросе о признании суррогатного материнства и родственных отношений между ребенком, рожденным с применением соответствующей технологии, с его генетическими родителями отсутствует. Оценивать вопрос о том, какая модель регулирования суррогатного материнства

в полной мере отвечает букве и духу Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ЕСПЧ не стал, подразумевая, очевидно, что выбор таких моделей относится к дискреции законодателя и не может рассматриваться как нарушающий нормы Конвенции.

В связи с этим суд счел необходимым отдельно рассмотреть два вопроса: вопрос о соответствии отказа в регистрации родителями ребенка праву заявителей на уважение семейной жизни, а также соответствие такого отказа праву ребенка на уважение его личной жизни. Применительно к первому вопросу ЕСПЧ пришел к выводу о том, что подобные отказы не нарушают права заявителей, поскольку само по себе отсутствие регистрации лиц родителями ребенка не препятствует установлению между ними семейных отношений, их общению, постоянному совместному проживанию и т.д. Вместе с тем применительно ко второму вопросу ЕСПЧ указал на нарушение прав детей на уважение личной жизни, поскольку отказ в признании детей, рожденных суррогатной матерью, гражданами европейского государства противоречит принципу приоритетной защиты прав ребенка. Получение гражданства является элементом индивидуальной идентичности, и отказ в установлении семейных правоотношений, влекущий отказ в признании гражданами, создает неопределенность в вопросе о такой идентичности. Кроме того, отказ ущемляет наследственные права детей.

Аналогичные позиции были высказаны ЕСПЧ в постановлениях от 21 июля 2016 г. по делу «Фулон и Буве против Франции» (жалобы № 9063/14 и 10410/14) и от 19 января 2017 г. по делу «Карин Лабори и другие против Франции» (жалоба № 44024/13).

Таким образом, позиция ЕСПЧ в отношении суррогатного материнства в общем виде может быть описана следующим образом: разрешение либо запрет суррогатного материнства во внутреннем праве является прерогативой национальных законодателей и выбор той или иной модели регулирования соответствующих отношений не может быть квалифицирован как нарушение Европейской конвенции. Вместе с тем необходимо обеспечить равенство прав детей, рожденных родной матерью, и детей, рожденных суррогатной матерью: в частности, недопустимо введение ограничений возмож-

²⁶ Здесь и далее используются тексты постановлений ЕСПЧ, опубликованные на официальном интернет-сайте ЕСПЧ: URL: www.echr.coe.int.

ности регистрации родителями ребенка лиц, генетический материал которых был использован в иностранном государстве для рождения ребенка с применением вспомогательных репродуктивных технологий.

Зарубежное законодательство не позволяет выявить какого-либо единообразного подхода к суррогатному материнству. Некоторые модели регулирования предусматривают полный запрет суррогатного материнства, некоторые существенным образом ограничивают сферу применения этого института, а некоторые допускают его без каких-либо ограничений²⁷. Вместе с тем большинство правовых порядков не сформулировали какого-либо определенного отношения к суррогатному материнству, в связи с чем эти отношения, к сожалению, часто входят в «серую зону» права²⁸.

Ограничения суррогатного материнства, как правило, касаются запрета на получение вознаграждения за занятие этой деятельностью. В частности, английское право запрещает взимание платы за оказание услуг по суррогатному материнству. Единственное, на что может рассчитывать суррогатная мать, — это возмещение за счет генетических родителей расходов, непосредственно связанных с вынашиванием ребенка, в разумных пределах. Все суммы, выходящие за такие пределы, квалифицируются как вознаграждение и не взыскиваются судами. При этом само соглашение о суррогатном материнстве не пользуется исковой защитой, в связи с чем не может служить основанием для отобрания ребенка у суррогатной матери в пользу генетических родителей²⁹. Аналогичных правовых подходов придерживаются Швеция, Канада и ряд других правовых порядков³⁰.

В этом отношении особняком стоит австралийский правовой порядок. Формально не признавая договоры о суррогатном материнстве подлежащими исковой защите, австралийские суды в некоторых случаях, исходя из интересов ребенка, принимают «приказы о родительских правах», являющиеся основаниями для регистрации генетических родителей ребенка и передачи им ребенка³¹.

Одним из немногих правовых порядков, признающих договоры о суррогатном материнстве пользующимися правовой защитой, является израильское право. Вместе с тем для признания договора с суррогатной матерью исполнимым необходимо пройти процедуру его утверждения специальным комитетом, состоящим из врачей, представителя власти и священнослужителя. После утверждения комитетом договор направляется в органы здравоохранения для контроля за его надлежащим исполнением. В последующем при отказе суррогатной матери передать ребенка его генетическим родителям ребенок будет передан родителям принудительно³².

В некоторых правовых порядках суррогатное материнство не только не допускается, но и является уголовно наказуемым деянием (как со стороны генетических родителей, так и со стороны суррогатной матери). Такая ситуация имеет место, в частности, во Франции, Германии, Испании и некоторых других государствах³³. Жесткий запрет суррогатного материнства, введенный в 2001 г. под угрозой уголовной ответственности в Китайской Народной Республике, привел к расцвету нелегального рынка такого рода услуг, что породило рост числа соответствующих уголовных дел³⁴.

²⁷ См.: *Gerber P., O'Byrne K. Surrogacy, Law and Human Rights*. Ashgate Publishing, 2015. P. 18—20.

²⁸ См.: *Walker R., Zyl L. V. Towards a Professional Model of Surrogacy Motherhood*. Springer, 2017. P. 186.

²⁹ См.: *O'Halloran K. The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy and Practice*. Springer, 2015. P. 120—125.

³⁰ См.: *International Surrogacy Agreements. Legal Regulation at the International Level*. Ed. by Trimmings K. and Beaumont P. Oxford and Portlens, 2013. P. 112—114.

³¹ См.: *Surrogacy Matters: Inquiry Into the Regulatory and Legislative Aspects of International and Domestic Surrogacy Arrangements*. Australia. Parliament. House of Representatives. Standing Committee on Social Policy and Legal Affairs. 2016. P. 17—23.

³² *Surrogacy in Israel: An Analysis of the Law in Practice // Surrogate Motherhood: International Perspectives / R. Cook, S. Day Schlater, F. Kaganas (eds)*. Oxford, Hart Publishing, 2003. P. 36.

³³ См.: *International Surrogacy Agreements. Legal Regulation at the International Level / ed. by Trimmings K. and Beaumont P.* Oxford and Portlens, 2013. P. 237—238.

³⁴ См.: *Wang Guisong. Zhongguo Daiyun Guizhi de Moshi Xuanze [On the Choice of Legislative Model of Surrogacy in China] // Fazhi yu Shehui Fazhan [Legislation and Social Development]*. 2009. 88. P. 118, 124, 125.

В целом ряде правовых порядков суррогатное материнство разрешено как на безвозмездной, так и на возмездной основе. К их числу относятся не только Российская Федерация, но и, например, Индия, некоторые штаты США, ЮАР. При этом очевидное преимущество Российской Федерации по отношению к другим правовым порядкам, допускающим применение суррогатного материнства, является наличие крайне подробного регулирования его применения, содержащегося в актах федерального законодательства и в подзаконных актах. В отличие от российского права, индийское право, помимо общего дозволения вынашивать ребенка по соглашению с генетическими родителями, не содержит каких-либо дополнительных норм и требований. Имеются лишь положения рекомендательного характера, издаваемые Министерством по делам здравоохранения и семьи³⁵. Схожим образом обстоит дело, например, в штате Калифорния (США): здесь допустимость суррогатного материнства установлена еще в 1993 г. судебным прецедентом по делу *Johnson v. Calvert*, и с тех пор какого-либо подробного регулирования применения суррогатного материнства не появилось³⁶.

Проведенное исследование позволяет подвести некоторые итоги. В первую очередь сле-

дует отметить, что мировые правовые порядки выработали несколько подходов к суррогатному материнству: от полного запрета до полного благоприятствования и поддержки. Выбор того или иного нормативного подхода обусловлен не принадлежностью правового порядка к конкретной правовой системе, а принципиальным подходом граждан конкретного государства к нравственным ценностям. Иными словами, причины и условия легализации, или, напротив, запрета суррогатного материнства находятся не в сфере юриспруденции, а в сфере общественной морали.

Особую роль для института суррогатного материнства играет судебная практика, и прежде всего — практика ЕСПЧ. Там, где законодатель не берется сказать свое веское слово, — это слово достается суду.

Следует также обратить внимание на то, что российское право, в отличие от большинства других правовых порядков, не обходит стороной «острые углы» суррогатного материнства и смело отвечает на все вопросы, возникающие применительно к этому институту. Такой правовой подход позволяет суррогатному материнству в России развиваться на основе принципа приоритета интересов ребенка и в фарватере российских традиционных ценностей.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Вавилычева Т. Ю.* Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // *Прецеденты Европейского Суда по правам человека*. — 2017.
2. *Журавлева С. П.* Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.
3. *Иваева Э. А.* Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.
4. *Михеева Л. Ю.* Развитие кодификации российского семейного права // *Кодификация частного права* / под ред. Д. А. Медведева. — М., 2008.
5. *Пестрикова А. А.* Обязательства суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2007.
6. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 2013. — (Классики российской цивилистики).
7. *Gerber P., O'Byrne K.* *Surrogacy, Law and Human Rights*. — Ashgate Publishing, 2015.
8. *International Surrogacy Agreements. Legal Regulation at the International Level* / ed. by K. Trimmings and P. Beaumont. — Oxford and Portland, 2013.

Материал поступил в редакцию 18 сентября 2018 г.

³⁵ См.: *Regulators eye India's surrogacy sector*. By Shilpa Kannan. *India Business Report*, BBC World. Retrieved on 23 Mars, 2009.

³⁶ *Johnson v Calvert*, 5 Cal 4th 84, 19 Cal Rptr 2d 494, 851 P 2d 776 (cert denied 510 US 874, 114 S Ct 206, 126 L Ed 2d 163) (Cal 1993).



BIOETHICS IN THE CONTEXT OF LAW-MAKING AND LAW ENFORCEMENT (SURROGACY)

MOMOTOV Viktor Viktorovich, Doctor of Law, Professor, Chairman of the Council of Judges of the Russian Federation, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation
fedorov_si@vsrf.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article is devoted to one of the most topical issues for the Russian legal order, namely: the regulation of surrogacy. This topic, unfortunately, is not sufficiently covered in the scientific and legal literature due to its novelty and a complex nature of bioethical problems.*

This article provides an overview of normative legal acts regulating surrogacy, Russian and international law enforcement practice in this area, as well as legal approaches existing in other legal orders. Particular attention is paid to the latest trends and approaches associated with the adoption of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated May 16, 2017, "On the application of legislation by courts in cases related to the establishment of the origin of children." At the same time, attention is paid to both public and private law aspects of the phenomenon in question.

Keywords: *Bioethics, surrogacy, reproductive technologies, child rights, parental rights, health care, family law, Plenum of the Supreme Court, jurisprudence, comparative law.*

REFERENCES

1. Vavilycheva T. Yu. Tendentsii razvitiya rossiyskoy sudebnoy praktiki po voprosam prav cheloveka v oblasti biomeditsiny [Trends in the development of Russian jurisprudence on human rights in the field of Biomedicine]. Pretsedenty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Case Law of the European Court of Human Rights]. 2017. (In Russian)
2. Zhuravleva S. P. Pravovoe regulirovanie dogovora o surrogatnom materinstve v Rossiyskoy Federatsii : dis. ... kand. jurid. nauk [The legal regulation of the surrogacy agreement in the Russian Federation : PhD Thesis]. Moscow, 2011. (In Russian)
3. Isaeva E. A. Problemy realizatsii konstitutsionnykh prav cheloveka v Rossiyskoy Federatsii na primere surrogatnogo materinstva : dis. ... kand. jurid. nauk [Problems of realization of constitutional human rights in the Russian Federation on the example of surrogacy : PhD Thesis]. Moscow, 2004. (In Russian)
4. Mikheeva L. Yu. Razvitie kodifikatsii rossiyskogo semeynogo prava [The development of codification of Russian family law]. Codification of private law. D. A. Medvedev (ed.). Moscow, 2008. (In Russian)
5. Pestrikova A. A. Obyazatelstva surrogatnogo materinstva : dis. ... kand. jurid. nauk [Obligations under surrogacy : PhD Thesis]. Samara, 2007. (In Russian)
6. Pokrovskiy I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The main problems of civil law]. Moscow, 2013. Klassiki rossiyskoy tsivilistiki [Classics of Russian civil law]. (In Russian)
7. Gerber P., O'Byrne K. Surrogacy, Law and Human Rights. Ashgate Publishing, 2015.
8. International Surrogacy Agreements. Legal Regulation at the International Level / ed. by K. Trimmings and P. Beaumont. Oxford and Portlens, 2013.

ПУБЛИЧНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ

Аннотация. Исследуются виды государственной регистрации, проводимой для обеспечения частноправовых и публичных потребностей, а также содержание соответствующих административных процедур. Обосновывается вывод о публичном предназначении государственной регистрации, отнесенной к ведению федеральных органов исполнительной власти и иных публичных органов. Особое внимание уделено государственной регистрации гражданско-правовых договоров и публичных сделок. Рассматривается административно-правовое содержание государственной регистрации, установленной применительно к объектам интеллектуальной собственности, владению, пользованию и распоряжению отдельными объектами недвижимости, а также движимыми вещами. Проанализированы регистрационные отношения, обусловленные правоохранительными потребностями. Обоснована классификация видов государственной регистрации в зависимости от целеполагания, существа регистрационных процедур, статуса регистрирующего органа. Подробно рассмотрено содержание административных процедур, возникающих в ординарных, или экстраординарных регистрационных отношениях.

Особое внимание уделено деликтным отношениям в сфере публичной регистрационной деятельности, опосредованным нарушениями административных процедур органами исполнительной власти и уполномоченными ими должностными лицами — «государственными регистраторами прав».

Административные процедуры, отнесенные к ведению органа публичной регистрации, влекут за собой возникновение, изменение, приостановление или прекращение регистрационного отношения и обусловленного им цивилистического или публичного правомочия.

Выявление признаков правонарушения, совершенного регистрирующим органом, влечет за собой возмещение им имущественного ущерба, морального или репутационного вреда.

Объектом государственной регистрации может быть не только конкретная вещь с ее выраженными имущественными и товарными свойствами, но и нематериальная субстанция, прежде всего объект интеллектуальной собственности. Публичное предназначение государственной регистрации обусловлено защитой непубличных прав и интересов субъекта предпринимательства либо участника некоммерческой деятельности.

Подробно рассмотрено содержание административных процедур государственной регистрации в сфере правоохранительной деятельности.

Ключевые слова: государственная регистрация, объекты недвижимости, объекты интеллектуальной собственности, лекарственные препараты, лекарственные средства, правоохранительная деятельность, государственная дактилоскопическая регистрация, государственная геномная регистрация.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.040-050

© Агапов А. Б., 2019

* Агапов Андрей Борисович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

agapv59@mail.ru

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

Государственная регистрация представляет собой разновидность публичной деятельности, отнесенной к ведению органов исполнительной власти и иных публичных органов. Классификация видов государственной регистрации обусловлена различными юридическими фактами.

В зависимости от целеполагания различаются регистрационные процедуры, предназначенные для обеспечения частноправовых и публичных потребностей.

В целях защиты гражданско-правовых интересов субъектов предпринимательства и участников некоммерческой деятельности предусмотрена государственная регистрация юридических фактов, влекущих за собой возникновение, изменение, приостановление и прекращение гражданско-правовых отношений, а также государственная регистрация субъектов предпринимательства, объектов недвижимости, имущественных прав и гражданско-правовых договоров, объектов интеллектуальной собственности.

Защита публичных потребностей обеспечивается в сферах ординарной распорядительной деятельности органов исполнительной власти, а также применительно к превентивной правоохранительной деятельности в целях предотвращения, раскрытия правонарушений и минимизации причиненного ими имущественного ущерба, телесного (физического), морального и репутационного вреда.

Обеспечение публичных правоохранительных потребностей достигается посредством государственной дактилоскопической и геномной регистрации, регистрации физических лиц, объектов движимого имущества, а также государственной регистрации нормативных правовых актов.

Государственные и муниципальные имущественные потребности обеспечиваются посредством государственной регистрации публичных сделок, обременяющих имущественные правомочия при установлении сервитутов, изъятии недвижимого имущества в целях защиты общегосударственных интересов.

В зависимости от существа регистрационных процедур следует различать регистрацию имущественных и нематериальных объектов, а также регистрацию как разновидность публичной учетной деятельности.

Регистрация имущественных объектов обеспечивает реализацию гражданско-правовых потребностей, ее предмет — регламентация права собственности либо отдельных имущественных правомочий применительно к объектам недвижимости.

Регистрация нематериальных объектов включает в себя административные процедуры, подтверждающие легитимность гражданско-правового правомочия, установленного договором, или — применительно к сервитуту и отчуждению объекта недвижимости для общегосударственных потребностей — публичной сделки, инициируемой органом исполнительной власти либо иным публичным органом. В этих случаях регистрации подлежат все юридические факты, влекущие возникновение, изменение, приостановление и прекращение гражданско-правового либо публичного имущественного правомочия.

Регистрация как разновидность публичной учетной деятельности включает в себя административные процедуры, необходимые в правоохранительных целях, для фиксации проступка или преступления, его рассмотрения, исполнения публичного наказания, а также административные процедуры, необходимые в процессе превентивной деятельности, обеспечивающей защиту общественного порядка и общественной безопасности. Соответствующие публичные учетные процедуры отнесены к правомочиям правоохранительных органов при проведении геномной и дактилоскопической регистрации, применительно к превентивной деятельности в процессе регистрации граждан и автотранспортных средств.

Регистрационные отношения возникают при непосредственном участии органов исполнительной власти и иных публичных органов, к ведению которых отнесена реализация административных процедур, содействующих возникновению, изменению, приостановлению и прекращению легитимных гражданско-правовых и публичных правомочий.

В зависимости от статуса регистрирующего органа различается государственная регистрация, отнесенная к ведению федерального органа исполнительной власти, как правило, созданного в организационно-правовой форме федеральной службы, и государственная регистрация, отнесенная к ведению особого публичного органа — Банка России, наделенного регистрационными полномочиями применительно к государственным и частноправовым объектам, а именно к кредитным организациям и негосударственным пенсионным фондам (ст. 59 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

Государственная регистрация недвижимости представляет собой акт публичного под-

тверждения цивилистической сделки, удостоверяющий правомерность ее совершения. Акт государственной регистрации легитимизирует публичные процедуры возникновения, изменения, приостановления и прекращения имущественных отношений.

Регистрационные отношения возникают по инициативе или при непосредственном участии органа исполнительной власти, иного публичного органа и включают в себя административные процедуры, опосредующие возникновение цивилистических или публичных имущественных отношений.

Статус субъектов регистрационных отношений обусловлен содержанием конкретного имущественного правомочия, возникающего на правомерной основе либо вследствие правонарушения. *Ординарные регистрационные отношения* опосредованы реализацией административных процедур, отнесенных к ведению органов исполнительной власти, иных государственных (муниципальных) лиц, а также публичных или частноправовых участников, иницирующих возникновение регистрационного отношения.

Правомочиями регистратора имущественных прав наделены орган публичной регистрации — Росреестр, его территориальные органы и их должностные лица, к ведению которых отнесено осуществление регистрационных процедур, а также Минэкономразвития России, орган нормативно-правового регулирования, обеспечивающий их юридическую формализацию. Соподчиненность указанных публичных органов опосредована юридической силой принимаемых ими правовых актов, при этом орган публичной регистрации управомочен только на правоприменительную деятельность, содержание и предназначение которой определяются нормативным предписанием вышестоящего органа исполнительной власти.

Административные процедуры, отнесенные к ведению органа публичной регистрации, влекут за собой возникновение, изменение, приостановление или прекращение регистрационного отношения и обусловленного им цивилистического или публичного имущественного правомочия.

В качестве второй стороны регистрационных отношений выступает заявитель — публичное или частноправовое физическое лицо, организация, по инициативе которого регистрационные отношения возникают, а в некоторых случаях, в зависимости от существа такого отношения и его предназначения, изменяются или прекращаются.

Экстраординарные регистрационные отношения, обусловленные фактом неисполнения его участниками возложенных на них обязанностей, иницируются правоохранительными органами либо непосредственно субъектами отношения.

Посредством акта государственной регистрации легитимизируются цивилистические имущественные отношения, обусловленные частноправовыми потребностями удостоверения права собственности в полном объеме либо отдельных имущественных правомочий, установленных гражданско-правовым договором¹. Завершение регистрационных процедур влечет за собой возникновение имущественного правомочия, акт государственной регистрации цивилистического договора подтверждает легитимность установленных им прав и обязанностей сторон.

Акт государственной регистрации удостоверяет правомерность возникновения, изменения, приостановления или прекращения публичного имущественного правомочия. Возникновение публичных имущественных отношений может быть обусловлено легитимными действиями правообладателя, исполняющего цивилистические права и обязанности, установленные административным актом органа исполнительной власти или иного публичного органа.

Легитимное обременение имущественных правомочий наступает при установлении сервитута, введение которого обусловлено публичными потребностями, применительно к изъятию недвижимого имущества, вводимые правоограничения предназначены для обеспечения государственных или муниципальных нужд. Регистрации подлежат не только начальные, правоустанавливающие имущественные отношения, но и все последующие, влекущие

¹ Ср. ст. 49, 50, 51, 52, 53 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости». В соответствии с вышеуказанными предписаниями регистрационные отношения возникают не только в случаях публичного удостоверения права собственности в полном объеме, но и применительно к изменению цивилистического правомочия либо при регистрации договоров аренды и ипотеки.

за собой изменение публичного имущественного правомочия в случаях прекращения залога либо прекращения сервитута на изъятый объект недвижимости². Публичной доминантой обусловлено содержание регистрационного отношения, возникающего в системе исполнительной власти либо в сфере муниципального регулирования: соответствующий публичный орган не только принимает решение об изъятии объекта недвижимости либо об установлении сервитута, но и инициирует возникновение последующих процедур государственной регистрации, осуществляемых органом исполнительной власти³. Правоустанавливающим решением публичного органа обусловлена взаимообусловленность и соподчиненность административных процедур возникновения, изменения, приостановления или прекращения публичного имущественного отношения, орган исполнительной власти либо муниципальный орган определяет в этих случаях содержание публичного правомочия, объем имущественных прав и обязанностей, принимает решение о применении мер ответственности к нарушителю регистрационных процедур⁴.

О стадийности и взаимообусловленности административных процедур свидетельствуют императивные властные имущественные правомочия, отнесенные к публичному ведению: орган исполнительной власти, муниципальный орган обязывает собственника имущества принять надлежащие меры в связи с его отчуждением для публичных целей либо, в случае неисполнения публичного требования, инициирует процедуру его принудительного изъятия,

осуществляемого по решению суда (п. 2 ст. 282 ГК РФ).

Экстраординарные процедуры возникают по факту нарушения прав, неисполнения обязанностей, определенных публичным актом, устанавливающим правомочия собственника по целевому использованию объекта недвижимости, либо при нарушении соответствующего режима владения, пользования или распоряжения⁵. Регистрационным процедурам, удостоверяющим легитимность статуса правообладателя в случае указанных нарушений предшествуют меры публичной ответственности в виде отчуждения объекта недвижимости, принимаемые органом исполнительной власти или муниципальным органом. Посредством акта государственной регистрации в этих случаях подтверждаются правомочия, возникшие у нового собственника по факту отчуждения объекта недвижимости, используемого с нарушением имущественных правомочий, установленных публичным органом. Меры публичной ответственности *ad hoc* в виде изъятия объекта недвижимости применяются независимо от мер административной ответственности либо иных мер публичного принуждения. Неисполнение, ненадлежащее исполнение индивидуальным или корпоративным нарушителем требования органа исполнительной власти или муниципального органа об отчуждении объекта недвижимости влечет за собой возбуждение соответствующим публичным органом судебной процедуры его принудительного изъятия.

Завершение регистрационных отношений влечет за собой возникновение последующих

² См. соответственно ч. 4, 5 ст. 60 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости». Характерно, что в отличие от указанных предписаний, государственная регистрация прекращения сервитута ГК РФ не предусмотрена (ср. п. 3 ст. 274, п. 1 ст. 276 ГК РФ).

³ О взаимообусловленности публичных процедур свидетельствует ч. 3 ст. 60 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости».

⁴ Доминанта публичной регламентации применительно к изъятию объекта недвижимости для публичных нужд установлена п. 3, 5 ст. 279 ГК РФ.

⁵ Применительно к объектам недвижимости, статус которых удостоверяется посредством регистрационных процедур, имеются в виду прежде всего земельные участки, используемые с нарушением публичных правомочий, установленных правоприменительным актом органа исполнительной власти или муниципального органа (см. ч. 2, 3 ст. 60.1 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»). В зависимости от содержания публичного имущественного отношения требования о государственной регистрации устанавливаются и в отношении иных объектов недвижимости. Специальные требования о государственной регистрации имущественного правомочия, обусловленного фактом нарушения правового режима использования земель, гражданско-правовым законодательством определяются избирательно в зависимости от существа деликтного отношения. ГК РФ, в отличие от указанных выше предписаний Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости», соответствующие регистрационные процедуры не предусмотрены (ср. п. 3 ст. 274 и ст. 284—286 ГК РФ).

публичных процедур, вытекающих из существа правомерных действий регистратора и заявителя либо обусловленных совершением деликта.

Акт государственной регистрации содействует возникновению информационных отношений, связанных с использованием документированных сведений, удостоверяющих статус правообладателя. Информационные отношения возникают по инициативе заявителя — публичного или частнопроводимого субъекта, заинтересованного в получении надлежащих сведений о зарегистрированном праве или договоре, однако все последующие процессуальные действия, прежде всего вытекающие из приостановления, изменения или прекращения информационного отношения, обусловлены усмотрением органа исполнительной власти, наделенного полномочиями регистратора прав, или его должностного лица, обеспечивающих безвозмездное предоставление запрашиваемых сведений либо удовлетворение информационных потребностей на платной основе.

Информационные отношения возникают в связи с оказанием публичных услуг, отвечающих индивидуальным или корпоративным частнопроводимым интересам или общегосударственным потребностям⁶. Содержание и предназначение административных процедур, связанных с оказанием информационных услуг, в том числе и устанавливающих правовые режимы их предоставления, регламентируются на ведомственном уровне в нормативных

правовых актах органа исполнительной власти, соответствующая правоприменительная деятельность по предоставлению заявителю документированной информации отнесена к ведению органа исполнительной власти, наделенного полномочиями регистратора прав⁷.

Доминанта обеспечения информационных потребностей публичных субъектов усматривается и в сфере оказания услуг, по их запросам документированная информация предоставляется безвозмездно и в сокращенные сроки, оказание информационных услуг частнопроводимым индивидуальным и корпоративным субъектам проводится на платной основе⁸.

Возникновение деликтных отношений в сфере публичной регистрационной деятельности опосредовано нарушениями административных процедур органом исполнительной власти и его уполномоченными должностными лицами — так называемыми государственными регистраторами прав. Применительно к корпоративным нарушениям квалифицируются противоправные действия (бездействие) регистрирующего органа независимо от причиненного ими имущественного ущерба, морального или репутационного вреда, вместе с тем наличие негативных противоправных последствий рассматривается в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность⁹.

Правила корпоративной ответственности, установленные *ad hoc* Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимо-

⁶ Субъекты информационного отношения, возникающего в случае предоставления сведений о зарегистрированном праве или гражданско-правовом договоре, соответствуют формализованным критериям, установленным применительно к оказанию публичных услуг п. 1 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

⁷ Полномочиями органа нормативно-правового регулирования в сфере публичной регистрации объектов недвижимости в действующей структуре федеральных органов исполнительной власти наделено Минэкономразвития, к его ведению отнесена также и юридическая формализация деятельности, обусловленной оказанием информационных услуг (см. ч. 1, 5, 6, 7, 8, 20, 21 ст. 62 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»). Правоприменительная деятельность, в том числе связанная с оказанием информационных услуг, отнесена к компетенции Росреестра. Ведомственное нормативно-правовое регулирование доминирует, однако в редких случаях в этой сфере предусмотрена подзаконная регламентация нормативными правовыми актами федерального Правительства (см. ч. 3, 10 ст. 62 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»).

⁸ Ср. ч. 1, 2 ст. 63 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости». Доминанта обеспечения информационных потребностей правоохранительных органов обусловлена содержанием их прав по незамедлительному предоставлению надлежащих сведений, установленных федеральными законами, а в случаях, прямо предусмотренных ими, также и в соответствии с ведомственными нормативными правовыми актами (см. п. 6 ч. 13, ч. 17 ст. 62, п. 1 ч. 1 ст. 63 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»).

⁹ Исчерпывающий перечень корпоративных правонарушений установлен п. 1—9 ч. 1 ст. 66 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости».

сти», действены только в отношении правонарушений, совершенных регистрирующим органом, т.е. базовым федеральным законом предусмотрена ответственность только федерального органа исполнительной власти, наделенного правоприменительными полномочиями, оспаривание действий (бездействия) второго публичного субъекта регистрационных отношений, а именно федерального органа исполнительной власти, наделенного полномочиями нормативно-правового регулирования, проводится по правилам административного судопроизводства.

Квалифицирующие признаки виновного деяния фиксируются избирательно — в зависимости от существования деликтного отношения. Применительно к корпоративному деянию принимаются во внимание обстоятельства, свидетельствующие о наличии умысла или неосторожности в действиях или бездействии регистратора прав, квалификация корпоративного правонарушения обусловлена наличием вины в деянии должностного лица, в этих случаях необходимо установить причинно-следственную связь возникновения деликта с неисполнением регистратором прав своих должностных обязанностей¹⁰.

Выявление признаков умысла в деянии регистратора прав во всех случаях свидетельствует о наличии обременительных противоправных последствий, несопоставимых с неосторожным деянием¹¹.

Деликтные отношения обусловлены индивидуальными и корпоративными правонарушениями, возникающими на стадиях возбуждения, изменения, приостановления и прекращения регистрационных процедур, плюралистичность юридических фактов непосредственно сказывается на квалификации правонарушения и принимается во внимание в процессе возмещения имущественного ущерба, компенсации морального или репутационного вреда. В этой связи следует обратить особое внимание на изъяны гражданского законодательства, исключаящего

обстоятельства приостановления гражданско-правового права из перечня правоустанавливающих фактов, имеющих особую значимость при квалификации деликтной деятельности регистрирующего органа и его должностных лиц (ср. ст. 153 ГК РФ, ч. 3 ст. 1, ст. 26 и ч. 3 ст. 67 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»).

Правомерные и деликтные регистрационные отношения опосредованы фактором публичного воздействия органов исполнительной власти, правоохранительных и иных публичных органов, доминанта государственного воздействия предопределяет статус имущественных отношений в сфере государственной регистрации, обусловленных иерархической соподчиненностью властных полномочий и регулируемых исключительно административным законодательством.

Обязательной государственной регистрации подлежат права на здание, сооружение, объект незавершенного строительства (ст. 40), имущественные права, возникающие при образовании объекта недвижимости (ст. 41), право общей собственности на недвижимое имущество (ст. 42), права, возникающие применительно к искусственно созданному земельному участку (ст. 45), права, возникающие в отношении объектов имущественного комплекса, права на земельную долю или земельный участок (ст. 47, 49, ч. 1—4 ст. 60.2), права участника долевого строительства (ст. 48 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»).

Государственной регистрации подлежат также изменения гражданско-правовых отношений, обусловленные решением публичного органа, устанавливающего обременения объекта недвижимости (ст. 44), иные юридические факты, влекущие за собой изменение и приостановление имущественного права (ст. 50, 54—57), а также гражданско-правовые договоры с недвижимостью, в том числе договор участия в долевом строительстве (ст. 48), договор арен-

¹⁰ По смыслу п. 2 ч. 1 ст. 66 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» имеется в виду умышленное искажение документированной информации регистратором прав, последний осознает противоправность своих действий, отказывая заявителю в оказании учетных услуг (п. 4 ч. 1 указанного предписания). Уклонение от исполнения регистрационных процедур или просрочка их исполнения может быть следствием как умышленного, так и неосторожного деяния (ср. п. 4, 5 ч. 1 ст. 66 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»).

¹¹ В качестве неизбежного следствия правонарушения следует рассматривать применение к регистратору прав обременительных имущественных наказаний (ч. 2 ст. 67 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»).

ды недвижимости, найма жилого помещения и безвозмездного пользования объектом культурного наследия (ст. 51 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»)¹².

Государственной регистрации подлежат также и соглашения с органом исполнительной власти, муниципальным органом, устанавливающие имущественные правоограничения в публичных целях, а именно соглашение об установлении сервитута (ст. 52), об изъятии объекта недвижимости у правомерного собственника либо у нарушителя (соответственно ст. 60, 60.1 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»).

В некоторых случаях публичные обременения могут быть установлены и договорами доверительного управления, аренды и найма жилого помещения (ч. 6 ст. 1 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»). Обязательственные отношения в этих случаях возникают по инициативе органа исполнительной власти или муниципального органа и влекут за собой возникновение публичных имущественных отношений. Доминантой возникновения, изменения, приостановления и прекращения имущественного правомочия в этих случаях является решение публичного органа, принятое в соответствии со своей компетенцией и обременяющее права владения, пользования и распоряжения объектом недвижимости в целях обеспечения общегосударственных потребностей.

Объектом государственной регистрации может быть не только конкретная вещь с ее выраженными имущественными и товарными свойствами, но и нематериальная субстанция, прежде всего объект интеллектуальной собственности. Публичное предназначение государственной регистрации обусловлено защитой непубличных прав и интересов субъекта предпринимательства либо участника некоммерческой деятельности.

Нормативно-правовое регулирование регистрации объектов интеллектуальной собственности установлено непосредственно предписаниями разд. VII ГК РФ, выполняющего в данном

случае функцию статутного акта, методы бланкетной регламентации, повсеместно применяемой в иных случаях публичной регистрации, в данном случае не используются.

Предписаниями ГК РФ определяется содержание административных процедур и публичных полномочий в сфере государственной регистрации, отнесенных к ведению Роспатента как специально уполномоченного федерального органа исполнительной власти. ГК РФ уполномочивает Роспатент на осуществление регистрационных действий и устанавливает основные административные процедуры, реализация которых отнесена к ведению этого федерального органа исполнительной власти.

Положение о Роспатенте как особая разновидность статутного акта уступает по своей юридической силе вышеуказанным цивилистическим предписаниям, относимым в данном случае также и к источникам административного законодательства. К объектам интеллектуальной собственности¹³, подлежащим государственной регистрации, относятся изобретения (пп. 7 п. 1); полезные модели (пп. 8 п. 1); промышленные образцы (пп. 9 п. 1); товарные знаки и знаки обслуживания (пп. 14 п. 1); наименования мест происхождения товаров (пп. 15 п. 1); программы для ЭВМ (пп. 2 п. 1); базы данных (пп. 3 п. 1); топологии интегральных микросхем (пп. 11 п. 1 ст. 1225 ГК РФ, пп. 5.8.1 Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденного постановлением Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218).

Наряду с объектами интеллектуальной собственности, государственной регистрации подлежат также отдельные цивилистические правомочия, влекущие за собой изменение статуса таких объектов, а именно отчуждение исключительного права на них, установление залога исключительного права, предоставление права использования объекта интеллектуальной собственности, прекращение такого права, а также перехода исключительного права на такие объекты (п. 5.8.2 Положения о Роспатенте).

Таким образом, методы защиты объектов интеллектуальной собственности определяются

¹² Публичная регистрация договоров финансовой аренды применительно к специальным объектам недвижимости — морским судам, судам внутреннего водного транспорта и гражданским воздушным судам — производится в соответствии с требованиями, установленными соответственно КТМ, КВВТ, ВЗК и принятыми на их основе ведомственными нормативными правовыми актами.

¹³ Применительно к объектам регламентации, указанным в п. 1 ст. 1225 ГК РФ, понятия «результаты интеллектуальной деятельности» и «интеллектуальная собственность» рассматриваются как тождественные.

избирательно, применительно к существу имущественного правомочия, регистрационные процедуры установлены только в отношении указанных объектов, применительно к остальным применяются иные методы их публичной защиты¹⁴.

В процессе государственной регистрации объектов интеллектуальной собственности, наряду с правовыми предписаниями, принимаются во внимание термины и определения, относимые к своду нравственных установлений и не имеющие широкого применения в повседневной регламентации¹⁵.

В России предусмотрены различные методы публичной регламентации в сфере фармацевтической деятельности, включающие в себя соподчиненные и взаимообусловленные административные процедуры в сферах лицензирования фармацевтической деятельности, проведения экспертиз лекарственных средств, государственной регистрации лекарственных препаратов, выдачи разрешений на проведение их клинических исследований¹⁶.

К разновидностям лекарственных средств, подлежащих государственной регистрации, относятся лекарственные препараты, владение, пользование и распоряжение которыми возможно только применительно к юридическому лицу, наделенному соответствующими правомочиями, подтвержденными регистрационным удостоверением¹⁷. Розничная торговля лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозка и изготовление допускаются только индивидуальным предпринимателем или организацией, наделенными правомочиями лицензиата фармацевтической деятельности.

Административные процедуры государственной регистрации лекарственного препарата включают в себя экспертизу документов, представленных заявителем — юридическим лицом, принятие решения об удовлетворении ходатайства заявителя либо об отказе в его

удовлетворении. Пострегистрационные административные процедуры включают в себя решение об отмене государственной регистрации лекарственного препарата, принимаемое регистрирующим органом по факту нарушения правил торговли, отпуска, хранения, перевозки и изготовления лекарственного препарата¹⁸.

Правомочиями регистрирующего органа в сфере государственной регистрации лекарственных препаратов наделено Министерство здравоохранения РФ (п. 5.5.23 Положения о Министерстве здравоохранения РФ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 608). К ведению Минздрава отнесены также полномочия регистрации лекарственных средств, предназначенных для обращения на общем рынке ЕАЭС (п. 5.5.23(1) Положения о Минздраве).

Содержание административных процедур государственной регистрации определено Административным регламентом Министерства здравоохранения Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по государственной регистрации лекарственных препаратов для медицинского применения, утвержденным приказом Минздрава РФ от 21 сентября 2016 г. № 725н. Правоприменительная регистрационная деятельность в структуре Минздрава отнесена к ведению Департамента государственного регулирования обращения лекарственных средств (п. 7.32 Положения о Департаменте государственного регулирования обращения лекарственных средств Министерства здравоохранения Российской Федерации, утвержденного приказом Минздрава РФ от 28 августа 2012 г. № 100).

Административные процедуры государственной регистрации опосредуют не только цивилистические и публичные имущественные отношения, как это было рассмотрено в вышеуказанных случаях, регистрационные процеду-

¹⁴ К ведению Роспатента отнесена государственная регистрация применительно к 7 из 16 объектов интеллектуальной деятельности, определенных пп. 1 п. 1 ст. 1225 ГК РФ.

¹⁵ Обстоятельства, исключающие государственную регистрацию, включают в себя подтверждение юридических фактов, свидетельствующих о противоречии обозначений, относимых к товарным знакам, «общественным интересам, принципам гуманности и морали» (пп. 2 п. 3 ст. 1483 ГК РФ).

¹⁶ К лекарственным средствам, наряду с лекарственными препаратами, относятся также фармацевтические субстанции. См.: п. 1, 2 ст. 4 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

¹⁷ Пункты 26, 26.1 ст. 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств».

¹⁸ Административные процедуры вынесения регистрирующим органом соответствующего решения установлены ст. 32 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств».

ры применяются также и в различных сферах правоохранительной деятельности.

Государственная дактилоскопическая регистрация проводится в целях идентификации личности человека и представляет собой разновидность учетных действий, осуществляемых правоохранительными органами. Дактилоскопическая информация используется в процессе пресечения и раскрытия преступлений и административных правонарушений, миграционного контроля, розыска пропавших без вести граждан, в социальных целях при установлении сведений о гражданах, не способных сообщить данные о своей личности.

Обязательная дактилоскопическая регистрация в превентивных целях проводится применительно к военнослужащим и лицам правоохранительной службы, членам экипажей воздушных судов государственной, гражданской и экспериментальной авиации, в отношении непубличных лиц, трудовая деятельность которых сопряжена с правоохранительной деятельностью (частных детективов и охранников), применительно к иностранным физическим лицам, осуществляющим трудовую деятельность на территории РФ¹⁹. В указанных случаях регистрационные учетные действия проводятся в отношении правомерных физических лиц в превентивных целях, регистрационные обязанности обусловлены их служебной и трудовой деятельностью.

Обязательная дактилоскопическая регистрация проводится также в отношении правонарушителей и лиц, подозреваемых в совершении правонарушений. Соответствующие обязанности установлены в отношении граждан РФ и иностранных физических лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, а также в отношении осужденных.

В юрисдикционной деятельности, а именно при совершении проступков обязанности дактилоскопической регистрации предусмотрены только в отношении лиц, подвергнутых административному аресту, а также в отношении лиц, совершивших административное право-

нарушение, если установить их личность иным способом невозможно²⁰. Соответствующие обязанности установлены только в отношении физических лиц, применительно к которым вынесено вступившее в силу постановление о назначении административного наказания. В отличие от уголовного судопроизводства, обязательная дактилоскопическая регистрация физических лиц, подозреваемых в совершении административного правонарушения, в том числе и подвергнутых мерам пресечения, не допускается.

Наряду с обязательной государственной дактилоскопической регистрацией, предусмотрена гипотетическая возможность ее добровольного проведения в социальных и иных общественно значимых целях (п. 7, 10 Федерального закона «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации»), в этих случаях проведение регистрационных процедур иницируется правомерным физическим лицом.

Административные процедуры, обусловленные проведением дактилоскопической регистрации, отнесены к ведению федеральных органов исполнительной власти, а также правоохранительных органов, в частности, эти полномочия входят в компетенцию органов и учреждений систем Минобороны, МЧС, МВД, ФСО, ФСБ, СВР, ФСИН, ФССП, ФТС, Росгвардии. Применительно к административным правонарушениям дактилоскопическая регистрация проводится должностными лицами юрисдикционных органов, в том числе и в случаях, когда должностное лицо юрисдикционного органа поручает ее проведение сотруднику ОВД²¹.

Геномная регистрация проводится в целях обеспечения правоохранительных потребностей и законных цивилистических интересов физических лиц.

Геномная регистрация представляет собой совокупность административных процедур, посредством которых идентифицируется личность физического лица или изымается биологический материал в целях установления его личности.

¹⁹ Исчерпывающий перечень физических лиц, применительно к которым применяется обязательная дактилоскопическая регистрация, установлен п. «а» — «е», «и», «л» — «у» ст. 9 Федерального закона от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации».

²⁰ См. п. «ж» ст. 9 Федерального закона «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации».

²¹ Абзац 4 ст. 11 Федерального закона «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации».

Проведение геномной регистрации включает в себя:

- процедуры добровольного удостоверения личности физического лица, проводимые в целях установления родственных отношений (п. 4 ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»);
- процедуры принудительного изъятия биологического материала, проводимые в целях предотвращения, пресечения и раскрытия преступлений²²;
- процедуры обязательной геномной регистрации, проводимые в целях идентификации личности физического лица, предположительно погибшего вследствие насильственных противоправных действий.

Проведение *добровольной геномной регистрации* отнесено к ведению учреждений судебно-медицинской экспертизы системы Минздрава России (п. 1 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»).

Принудительная геномная регистрация проводится правоохранительными органами, при этом изъятие биологического материала

обеспечивается должностными лицами пенитенциарного учреждения системы ФСИН, а его использование отнесено к ведению ОВД (п. 1 ч. 1 ст. 9, п. 2 ч. 1 ст. 13, п. 2 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»).

Проведение *обязательной геномной регистрации* в отношении неустановленных лиц при производстве следственных действий отнесено к компетенции Следственного комитета РФ, органов предварительного следствия систем ФСБ и МВД России, органов дознания и органов, уполномоченных на проведение оперативно-разыскных мероприятий, при этом непосредственное изъятие биологического материала у лиц, предположительно погибших вследствие насильственных противоправных действий, проводятся должностными лицами учреждений судебно-медицинской экспертизы системы Минздрава России, а его изучение и использование осуществляется вышеуказанными правоохранительными органами с привлечением специалистов в области криминалистики и судебной медицины (п. 1—4 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агапов А. Б. Административная ответственность : учебник для бакалавриата и магистратуры. — 8-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2018.
2. Агапов А. Б. Административное право : в 2 т. : учебник для бакалавриата и магистратуры. — 10-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2016. Т. 2 : Публичные процедуры. Особенная часть.
3. Агапов А. Б. Квалификация корпоративной вины // Lex Russica. — 2010. — № 6. — С. 1291—1314.
4. Агапов А. Б. Публичные процедуры : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. — М. : Юрайт, 2017.
5. Агапов А. Б. Субъекты административного права : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. — М. : Юрайт, 2017.

Материал поступил в редакцию 18 сентября 2018 г.

²² В этих целях проводится принудительное изъятие биологического материала у лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, а также любых преступлений, посягающих на половую неприкосновенность и половую свободу личности (п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»). См. также Положение о порядке проведения обязательной государственной геномной регистрации лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы, утвержденное постановлением Правительства РФ от 11 октября 2011 г. № 828.

PUBLIC PROCEDURES OF THE STATE REGISTRATION

AGAPOV Andrey Borisovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
agapv59@mail.ru
125993, Moscow, yul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper reviews the types of state registration carried out to meet private and public needs, as well as the content of the relevant administrative procedures. The author substantiates the conclusion concerning the public purpose of the state registration referred to the jurisdiction of the federal executive authorities and other public bodies. Special attention is paid to the state registration of independent contractor agreements and public deals. The paper considers the content of the state registration under administrative law as it is established in relation to the objects of intellectual property, possession, use and disposal of individual real estate objects, as well as movable things. Also, the registration relations caused by law enforcement needs are analyzed. The paper substantiates the classification of types of state registration depending on the goalsetting, the essence of registration procedures, the status of a registering body.*

The content of administrative procedures arising in ordinary or extraordinary registration relations is considered in detail.

Special attention is paid to tort relations in the sphere of public registration activities, indirect violations of administrative procedures by executive authorities and their authorized officials — “state registrars of rights.”

Administrative procedures referred to the authority of public registration entail the emergence, modification, suspension or termination of a registration relationship and civilistic or public authority preconditioned by the registration authority.

Identification of features of the offense committed by the registration authority entails compensation of property damage and moral damage and damage to reputation.

Not only a specific thing with its expressed property and commodity properties, but also an intangible substance, primarily an object of intellectual property, can be an object of state registration. The public purpose of state registration is preconditioned by protection of non-public rights and interests of a business entity or a participant of a non-profit activity.

The content of administrative procedures of state registration in the sphere of law enforcement is considered in detail.

Keywords: *State registration, real estate objects, objects of intellectual property, drugs, medicines, law enforcement, state dactyloscopic registration, state genome registration.*

REFERENCES

1. Agapov A. B. Administrativnaja otvetstvennost : uchebnik dlja bakalavriata i magistratury. [Administrative responsibility : A Textbook for Bachelor and Master Students]. 8th ed., rev. and suppl., Moscow, Yurayt publ., 2018. (In Russian)
2. Agapov A. B. Administrativnoe pravo : v 2 t. : uchebnik dlja bakalavriata i magistratury [Administrative law : in 2 vol. A Textbook for Bachelor and Master Students. 10th ed., rev. and suppl., Moscow, Yurayt publ., 2016. Vol. 2 : Publichnye procedury. Osobennaja chast [Public procedures. Special part]. (In Russian)
3. Agapov A. B. Kvalifikatsiya korporativnoy viny [Qualification of corporate fault]. Lex Russica. 2010. No. 6. P. 1291—1314. (In Russian)
4. Agapov A.B. Publichnye protsedury : ucheb. posobie dlja bakalavriata i magistratury [Public procedures : A Study Guide for Bachelor and Master Students]. Moscow, Yurayt publ., 2017. (In Russian)
5. Agapov A. B. Subekty administrativnogo prava : ucheb. posobie dlja bakalavriata i magistratury [Administrative Law Subjects : A Study Guide for Bachelor and Master Students]. Moscow, Yurayt publ., 2017. (In Russian)

П. Е. Спиридонов*

НЕКОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье рассматривается роль некоммерческих организаций в системе государственного управления и уделяется внимание особенностям их административно-правового положения. Констатируется повышение роли некоммерческих организаций в системе государственного управления, так как это связано с эволюцией механизма государственного управления, его децентрализации и попытками задействования механизмов самоорганизации. В связи с возможностью делегирования ряда публичных полномочий со стороны государства некоммерческим организациям делается вывод об изменении состава участников, имеющих властные полномочия, в системе государственного управления. Вовлекая в систему государственного управления некоммерческие организации, государство преследует цель снижения «видимой» роли государства в различных сферах экономики и политической сфере. По причине передачи отдельных публичных полномочий государством некоммерческим организациям такие организации будут совмещать в себе разные аспекты юридической природы организаций, в частности гражданско-правовой статус и административно-правовой, которые переплетаются между собой, так как используются одни и те же нормативные правовые акты без учета особенностей правоотношений, в которые вступают соответствующие виды некоммерческих организаций. Разница между правовым положением, правовым статусом некоммерческой организации как участника административных правоотношений и некоммерческой организации как участника гражданских правоотношений заключается в том, что в гражданском праве некоммерческая организация рассматривается как организационно-правовая форма юридического лица — участника гражданского оборота, а в административных, административно-процессуальных отношениях как форма реализации публичных прав граждан в сфере государственного управления, отдельных публичных полномочий государства в сфере государственного управления. Обращается внимание на двойственность правового статуса некоммерческих организаций, которая связана в том числе и с разными моментами наступления их правосубъектности. Момент возникновения административной правоспособности и дееспособности отличается от аналогичного момента у гражданской правоспособности и дееспособности.

Ключевые слова: государственное управление, субъекты административного права, некоммерческие организации, децентрализация, административная правосубъектность, гражданская правосубъектность, публичные полномочия государства, делегирование полномочий.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.051-061

Как справедливо отмечал Ю. М. Козлов, круг субъектов административного права крайне многообразен и широк из-за особенностей сферы государственного управления, поэтому

к их числу относится любое лицо и любое формирование, если действующим законодательством не установлены соответствующие ограничения¹.

¹ Козлов Ю. М. Административное право : учебник. М. : Юристъ, 2007. С. 167.

© Спиридонов П. Е., 2019

* Спиридонов Павел Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент, член Национальной ассоциации административистов
pavelspiridonov@rambler.ru

При этом в административном праве уже устоялось представление о двучленной системе субъектов: индивидуальные и коллективные субъекты. Соответственно, как известно, некоммерческие организации относятся к коллективным субъектам. Однако в современных условиях их положение в системе субъектов административного права и системе административных правоотношений изменилось, и связано это в первую очередь с изменением предмета административного права и административных правоотношений.

В условиях постоянной административной реформы в Российской Федерации ведется постоянная работа по снижению административных барьеров и включению ресурса саморегулирования в разных сферах государственного управления, и прежде всего в ряде отраслей экономики. Исходя из этого, государство пытается либо включить «косвенные» методы государственного управления, либо использовать негосударственные властные субъекты. Последними как раз все больше становятся некоммерческие организации. В этом есть потенциал развития ряда административных правоотношений.

Роль некоммерческих организаций в системе государственного управления возрастает с каждым годом. Связано это с эволюцией механизма государственного управления, его децентрализацией и попытками задействования механизмов самоорганизации, так как это позволяет, с одной стороны, снизить степень государственного контроля за деятельностью субъектов правоотношений, субъектов экономических отношений, а с другой — наладить опосредованный контроль посредством других участников этих отношений, которым передается ряд публично значимых функций. Нельзя сказать, что идеи вовлечения негосударственных организаций есть современное представление о роли таких организаций. Истоком таких идей являются представители так называемого гильдейского социализма (синдикализма), выдвинувшие лозунг промышленной демократии как основного организационного начала в экономической и политической жизни².

Одну из современных характеристик децентрализации в управлении дал Ф. Фукуяма. Он отмечает, что смещение локуса полномочий принятия решения вниз по иерархической лестнице и ближе к местным источникам информации позволяет организациям быстрее откликаться на изменения во внешнем окружении. Такая способность важна тогда, когда организациям приходится гибко приспосабливаться в периоды быстрых изменений технологий, так как в условиях небольших изменений децентрализованные организации способны лучшим образом адаптировать свое поведение, поскольку элементы низшего уровня мельче и менее зациклины на определенном способе ведения дел. Потребность в передаче полномочий возрастает и когда выполняемая представителем работа сложна или требует высокой степени свободы действий и суждений³.

В то же время нет единства в оценке роли некоммерческих организаций в системе государственного управления. Так, по мнению Ф. Хайека, в XX в. возник огромный и чрезвычайно расточительный околоправительственный аппарат, включающий торговые ассоциации, профсоюзы и профессиональные объединения, чьей целью является получение как можно больших благ из рук правительства. При этом данный околоправительственный аппарат сложился как защитная реакция на возрастающую необходимость иметь всемогущее правительство большинства, сохраняющее за собой это большинство с помощью поддержки отдельных небольших групп⁴. На возрастающую роль негосударственных организаций обращает внимание политический социолог М. Липсет. Он полагает, что «...тема политики касается не только национальных государств, поскольку внутри нации каждая группа тоже должна искать механизмы принятия нужных для группы решений и распределения внутри нее власти. У любой организации, будь то спортивный клуб, мужское братство, Национальная лига, Американский легион или Профсоюз водителей грузовиков, имеется официальная конституция, которая определяет ее внутренний политический процесс... Частным правительствам, конечно, недостает независимости и контроля

² См.: Большая российская энциклопедия : в 30 т. М. : Большая российская энциклопедия, 2007. Т. 7. С. 126.

³ Фукуяма Ф. Сильное государство : Управление и мировой порядок в XXI веке. М. : АСТ: АСТ Москва ; Владимир : ВКТ, 2010. С. 121.

⁴ Хайек Ф. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики М., Челябинск : ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 337.

над использованием легитимной силы — того, что определяет уникальный характер государственного правления, но в отдельных областях многие из них приобретают право действовать от имени государства или являются настоящими монополистами. Реальные возможности многих частных правительств — ассоциаций, контролирующих лицензирование и допуск к профессии, профсоюзов, приобретающих главные права представительства, организаций ветеранов и фермеров, практически контролирующих доступ к государственной помощи, — показывают, насколько трудно провести разделение между государством и частным правительством»⁵. В то же время Ф. фон Мизес критикует появление таких организаций, имеющих определенные властные полномочия в отношении своих членов. Так, он отмечает: «Основная идея и гильдейского социализма, и корпоративизма состоит в том, что каждая отрасль производства создает монополистическую ассоциацию, гильдию или корпорацию. Это образование пользуется полной автономией; оно имеет право регулировать все свои внутренние дела без вмешательства внешних сил и людей, которые не являются членами гильдии. Взаимоотношения различных гильдий регулируются путем прямого торга между гильдиями и путем принятия решений общим собранием делегатов всех гильдий. При нормальном течении событий государство вообще ни во что не вмешивается... Монополистической гильдии не нужно бояться конкуренции. Она пользуется неотчуждаемым правом эксклюзивно хозяйствовать в своей области производства.

Будучи автономной и оставленная в покое, она будет не слугой, а хозяином потребителей. Она всегда будет иметь возможность действовать в пользу своих членов в ущерб всем остальным людям»⁶.

Надо понимать, что в настоящее время на развитие теории государственного управления оказывают большие влияние идеи «неолиберализма»⁷. Вовлекая в систему государственного управления некоммерческие организации, государство преследует цель снижения «видимой» роли государства в различных сферах экономики и политической сфере.

В современных условиях необходимо учитывать, что изменение особенностей административных правоотношений заключается в том, что в системе отношений «государство ↔ иной участник административных правоотношений» произошли изменения. Эти изменения выражаются в первую очередь в том, что государство часть своих публичных полномочий передало некоммерческим организациям. Таким образом, появилась следующая система административных правоотношений: «государство → некоммерческая организация ↔ иной участник административных правоотношений», где некоммерческим организациям делегированы не просто какие-то публичные полномочия, а полномочия, имеющие властный характер.

Исходя из рассматриваемой проблемы, можно привести позицию Конституционного Суда РФ, выраженную в постановлении от 19 мая 1998 г. № 15-П⁸. В нем указано, что Конституция РФ не запрещает государству переда-

⁵ Липсет М. Политический человек: социальные основания политики. М. : Мысль, 2016. С. 423.

⁶ Мизес Ф. Человеческая деятельность: трактат по экономической теории. Челябинск : Социум, 2012. С. 768—769

⁷ О разнице «классического» либерализма и неолиберализма указывал апологет неолиберализма Л. фон Мизес. В частности, он отмечал: «Разницу между рассуждениями старого либерализма и неолиберализма легче всего продемонстрировать на примере трактовки ими равенства. Либералы XVIII в., руководствуясь идеями естественного права и эпохи Просвещения, требовали равенства политических и гражданских прав для всех, потому что полагали, что все люди равны... Ничто, однако, не является столь же слабо обоснованным, как утверждение мнимого равенства всех членов человеческого рода. Люди вовсе не являются равными... Люди не равны, и требование равенства перед законом никак не может основываться на утверждении, что равные требуют равного отношения» (Мизес Л. Либерализм. Челябинск : Социум, 2014. С. 30). Автор приводит точки зрения ученых-неолибералов как констатацию факта влияния этих идей на развитие взглядов в сфере государственного управления. Возможно, что некоторые из идей неолиберализма после определенной адаптации можно использовать при государственном строительстве, государственном управлении экономикой. Однако слепое копирование этих идей в отечественную правовую систему и систему государственного управления может нанести большой вред (Прим. авт.).

⁸ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации

вать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной власти, если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам.

В связи с этим С. Н. Братановский, рассматривая особенности административно-правовых отношений, отмечает, что в управленческой практике встречаются случаи, когда административно-правовые отношения складываются без участия органа государственного управления или его должностного лица, и это связано с делегированием общественным организациям отдельных внешневластных функций государственных органов. Однако такие случаи, по мнению С. Н. Братановского, являются исключением из правил⁹. На наш взгляд, нельзя согласиться с этим мнением С. Н. Братановского. В современных условиях вовлечение некоммерческих организаций в государственно-управленческую деятельность уже не является чем-то исключительным, а, наоборот, представляет нормальную эволюцию государственно-управленческой деятельности и, следовательно, административно-правовых отношений. Правда, это не означает, что, например, в условиях чрезвычайного, военного положения государство не откажется от такой практики.

В связи с возможностью передачи отдельных публичных полномочий государства некоммерческим организациям такие организации будут совмещать в себе разные аспекты юридической природы организаций, в частности гражданско-правовой статус и административно-правовой, которые переплетаются между собой, так как используются одни и те же нормативные правовые акты без учета особенностей правоотношений, в которые вступают соответствующие виды некоммерческих организаций.

На примере саморегулируемых организаций А. Ф. Суров отмечает, что реализация саморегулируемыми организациями передаваемых государственных функций повышает их эффективность: поскольку государственные предписания

ограничивают свободу предпринимательской деятельности, субъекты предпринимательской деятельности имеют тенденцию к их нарушению или уклонению от их исполнения, а саморегулируемые организации (либо их объединения) сами ответственны за регулирование правил поведения в сообществе, создание системы стандартизации деятельности, установление ответственности за дальнейшее исполнение принятых норм, т.е. регулятор становится ответственным за достижение поставленных целей¹⁰.

А. Ф. Суров приходит к выводу о том, что саморегулирование — это добровольное объединение субъектов предпринимательской (профессиональной) деятельности в некоммерческие организации с особым публично-правовым статусом с целью возложения на себя определенных обязанностей и (или) ограничений, обеспечения исполнения таких обязанностей для обеспечения соблюдения общественных интересов. Соответственно, деятельность саморегулируемых организаций сходна с деятельностью государственных органов, выполняющих регулирующие функции, и носит некоммерческий характер¹¹.

По мнению А. Ф. Алексанян, саморегулируемые организации представляют собой, с одной стороны, разновидность ассоциации (союза), с другой — надстроечную конструкцию, имеющую в том числе публично-правовые цели и приобретаемую в случае соответствия субъекта определенным требованиям специального законодательства¹².

Помимо всего прочего, А. Ф. Суров к основным публично-правовым функциям, передаваемым профессиональному сообществу, отнес: — локальное правотворчество, в том числе путем создания системы стандартизации; — осуществление контроля за деятельностью своих членов, в том числе за исполнением ими принятых стандартов саморегулируемых организаций;

о нотариате» // СПС «ГАРАНТ» (далее нормативные правовые акты и судебные акты приводятся по СПС «ГАРАНТ»).

⁹ Братановский С. Н. Административно-правовые отношения: концептуальный подход к сущности и особенностям // Гражданин и право. 2017. № 7.

¹⁰ Суров А. Ф. Роль системы саморегулирования при реализации публично-правовых функций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 19.

¹¹ Суров А. Ф. Указ. соч.

¹² Алексанян А. Ф. Проблемы соотношения статусов некоммерческого партнерства, саморегулируемой организации и ассоциации (союза) // Законодательство. 2016. № 5. С. 29—33.

- рассмотрение обращений, ходатайств, жалоб, связанных с деятельностью саморегулируемых организаций, в том числе на действия (бездействие) специалистов по организации строительства, включенных в национальные реестры специалистов;
- ведение единого реестра членов саморегулируемых организаций и национального реестра специалистов в области строительства;
- обеспечение информационной открытости деятельности саморегулируемых организаций и их объединений, а также деятельности всех членов профессионального сообщества и др.¹³

Особенности административно-правового статуса некоммерческих организаций обуславливаются многообразием видов, организационно-правовых форм некоммерческих организаций. Как известно, ч. 3 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации¹⁴ устанавливает, что юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в следующих организационно-правовых формах:

- потребительский кооператив;
- общественная организация;
- общественное движение;
- ассоциация (союз);
- товарищество собственников недвижимости;
- казачье общество, внесенное в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации;
- община коренных малочисленных народов;
- фонд (в том числе общественный и благотворительный);
- учреждение (в том числе государственное, муниципальное и частное);
- автономная некоммерческая организация;
- религиозная организация;
- публично-правовая компания;
- адвокатская палата;
- адвокатское образование, являющееся юридическим лицом;
- государственная корпорация;
- нотариальная палата.

При этом ГК РФ сводит некоммерческие организации в две большие группы: некоммерческие корпоративные организации и некоммерческие унитарные организации. Согласно ч. 2 ст. 123.1 ГК РФ некоммерческие корпоративные

организации создаются в следующих организационно-правовых формах:

- потребительский кооператив;
- общественные организации;
- ассоциации (союзы);
- нотариальные палаты;
- товарищества собственников недвижимости;
- казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации;
- общины коренных малочисленных народов;
- адвокатские палаты;
- адвокатские образования, являющиеся юридическими лицами;
- нотариальные палаты.

К некоммерческим унитарным организациям относятся:

- фонды;
- учреждения;
- автономные некоммерческие организации;
- религиозные организации.

Разница между правовым положением, правовым статусом некоммерческой организации как участника административных правоотношений и некоммерческой организации как участника гражданских правоотношений заключается в том, что в гражданском праве некоммерческая организация рассматривается как организационно-правовая форма юридического лица — участника гражданского оборота, а в административных, административно-процессуальных отношениях как форма реализации публичных прав граждан в сфере государственного управления, отдельных публичных полномочий государства в сфере государственного управления.

Такое сочетание частноправовых и публично-правовых элементов при правовом регулировании деятельности некоммерческих организаций отмечает и Конституционный Суд Российской Федерации: «Федеральный законодатель, в соответствии со ст. 71 (п. “а”, “в”, “ж”) Конституции Российской Федерации устанавливая правовые основы единого рынка и осуществляя при этом регулирование и защиту прав и свобод, прежде всего экономических, для защиты общих (общественных) интересов, вправе применить публично-правовой тип регулирования рыночных отношений, которое — в силу взаимодействия частноправовых и публично-правовых интересов — предполагает

¹³ Суров А. Ф. Указ. соч.

¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СПС «ГАРАНТ».

в то же время сочетание частноправовых и публично-правовых элементов. При этом он, располагая широкой свободой усмотрения в выборе правовых средств, вместе с тем связан конституционно-правовыми пределами использования публично-правовых начал (ст. 7, 8; ч. 2, 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации).

Одним из таких средств, направленных на защиту как частных, так и публичных интересов, является институт банкротства. В рамках его правовой регламентации с учетом конституционных принципов соразмерности государственного вмешательства в права и свободы граждан, баланса частных и публичных интересов федеральный законодатель вправе наделить рядом публичных нормотворческих, исполнительно-распорядительных, контрольных полномочий автономные публично-правовые субъекты — саморегулируемые организации арбитражных управляющих, призванные выполнять в этой сфере общественных отношений функции саморегулирования в интересах общества, кредиторов и должников»¹⁵.

В том же постановлении Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П отмечается, что саморегулируемые организации арбитражных управляющих обладают двойственной правовой природой: с одной стороны, это некоммерческие организации, и регистрируются они в порядке, предусмотренном ст. 3 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», с другой стороны — с даты включения в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих они приобретают особый публично-правовой статус саморегулируемой организации арбитражных управляющих, согласно которому они выполняют не только функцию защиты прав и интересов своих членов, но и регулирования и обеспечения профессионального осуществления их деятельности.

Особенность административно-правового статуса некоммерческих организаций заключается и в том, что правовое регулирование осуществляется не только ГК РФ, но и специализированными нормативными правовыми актами, а также могут приниматься во внимание тради-

ции, обычаи народов и граждан, проживающих на территории России¹⁶.

Некоторые особенности публично-правового статуса некоммерческих организаций на примере нотариальных палат выделяет Конституционный Суд РФ, который в уже упоминавшемся постановлении от 19 мая 1998 г. № 15-П, указывает, что их статус проявляется прежде всего в осуществлении контроля за исполнением нотариусами, занимающимися частной практикой, своих профессиональных обязанностей, а также в обращении в суд с ходатайствами или представлениями о лишении нотариусов права заниматься нотариальной деятельностью за нарушение законодательства.

Существует мнение, высказанное Ф. К. Мамбетовым, об особом положении в системе юридических лиц Центрального банка Российской Федерации, где он является некоммерческим юридическим лицом, наделенным публично-правовыми функциями и полномочиями, для реализации предписанных целей деятельности. Таким образом, с точки зрения Ф. К. Мамбетова, система некоммерческих организаций включает 12 организационно-правовых форм, одной из которых является Центральный банк РФ¹⁷. Сложно согласиться с мнением Ф. К. Мамбетова о такой организационно-правовой форме некоммерческой организации, как Центральный банк РФ. Представляется, что в таком случае любые органы исполнительной власти (федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации) тоже должны быть отнесены к некоммерческим организациям как виду юридического лица, но их правовой статус сильно отличается от некоммерческих организаций. Действительно, правовой статус Центрального банка РФ неоднозначен, но он ближе к органу исполнительной власти, чем к некоммерческой организации. Видимо, при анализе положений ст. 48, 50 ГК РФ необходимо принимать во внимание, что данный нормативный правовой акт не призван учитывать юридические особенности многих государственных органов: органов исполнительной власти, органы судебной власти (например, согласно ч. 2

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева» // СПС «ГАРАНТ».

¹⁶ См.: *Сойфер Т. В.* Некоммерческие организации: проблемы гражданской правосубъектности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 30—39.

¹⁷ *Мамбетов Ф. К.* Система некоммерческих организаций России // Право и экономика. 2015. № 6.

ст. 41 Федерального конституционного закона от 07.02.2011 № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» краевые, областные суды обладают правами юридического лица), Центральный банк РФ и др. По нашему мнению, Центральный банк РФ с точки зрения российского законодательства ближе к понятию «государственный орган», чем к понятию «некоммерческая организация».

Ф. К. Мамбетов отмечает возможность формирования системы правового регулирования некоммерческих организаций, где центральная роль должна оставаться за общими нормами ГК РФ¹⁸. Как уже отмечалось, к сожалению, ГК РФ не в состоянии учитывать все особенности некоммерческих организаций, так как некоммерческие организации в большинстве случаев создаются для достижения публично значимых целей и задач, которые они достигают, будучи в основном участниками административно-правовых отношений, а не гражданских, которые являются «вторичными» по отношению к административно-правовым.

Попытки унифицировать правовое положение коллективных образований с помощью только ГК РФ выглядят несколько идеалистичными, если не «вредными». Т. В. Соيفер справедливо отмечает эфемерность руководящей роли норм ГК РФ применительно к некоммерческим организациям из-за отсутствия учета всех необходимых факторов. А попытки законодателя создать конструкцию корпоративного юридического лица и уложить в единые рамки разнородные образования не всегда возможны и целесообразны. Необходим индивидуальный подход, который позволит учесть все свойственные им нюансы и обеспечит условия для их позитивной деятельности. В то же время специальные положения, отражающие специфику организации как участника гражданского оборота, следует закрепить в ГК РФ в целях поддержания его центральной роли и исключения возможных противоречий¹⁹. В связи с этим стоит отметить, что старая редакция ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О некоммерческих организациях», в которой говорилось о правовом положении некоммерческих организаций, была

точнее, чем современная, где говорится о гражданско-правовом положении. Ведь, например, статус некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, или иностранной некоммерческой неправительственной организации и их представительств имеет больше административно-правовое значение, чем гражданско-правовое.

Отдельно стоит остановиться на административной правосубъектности некоммерческих организаций. Напомним, что некоммерческие организации являются разновидностью коллективных субъектов административного права и процесса. Как справедливо отмечает Д. Н. Бахрах, понятия «юридическое лицо» и «коллективный субъект» имеют разное содержание: первое означает главным образом имущественную, гражданско-правовую правосубъектность, а второе — административную, организационную правосубъектность. Понятие «коллективный субъект» более широкое, оно включает в себя и огромное число организованных коллективов, не являющихся юридическими лицами²⁰.

На наш взгляд, рассматривать особенности административной правосубъектности некоммерческих организаций необходимо во взаимосвязи с их гражданской правосубъектностью.

Двойственность правового статуса некоммерческих организаций связана и с разными моментами наступления их правосубъектности, так как момент возникновения административной право- и дееспособности отличается от момента возникновения гражданской право- и дееспособности.

На то, что коммерческие организации также являются объединениями, а следовательно, относятся к коллективным субъектам, обращает внимание Конституционный Суд РФ в постановлении от 24 октября 1996 г. № 17-П²¹: «...акционерное общество, товарищества и общество с ограниченной ответственностью являются объединениями — юридическими лицами, которые созданы гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринима-

¹⁸ Мамбетов Ф. К. Указ. соч.

¹⁹ См.: Соифер Т. В. Указ. соч.

²⁰ Бахрах Д. Н. Очерки теории российского права. М.: Норма, 2008. С. 25.

²¹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.1996 № 17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года “О внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об акцизах”» // СПС «ГАРАНТ».

тельской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1, Конституции Российской Федерации) и право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35, ч. 2 Конституции Российской Федерации)».

В соответствии с ч. 3 ст. 49 ГК РФ правоспособность юридического лица возникает с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о его создании и прекращается в момент внесения в указанный реестр сведений о его прекращении.

Право юридического лица осуществлять деятельность, для занятия которой необходимо получение специального разрешения (лицензии), членство в саморегулируемой организации или получение свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ, возникает с момента получения такого разрешения (лицензии) или в указанный в нем срок, либо с момента вступления юридического лица в саморегулируемую организацию, или выдачи такой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ и прекращается при прекращении действия разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ.

Административные право- и дееспособность возникают с момента учреждения соответствующего коллективного субъекта, в том числе и у коллективного субъекта (коммерческого или некоммерческого), собирающегося стать юридическим лицом. В частности, согласно ч. 1 ст. 50.1 ГК РФ юридическое лицо может быть создано на основании решения учредителя (учредителей) об учреждении юридического лица. Однако гражданская право- и дееспособность этого образования еще не возникла, так как не осуществлена его государственная регистрация в качестве юридического лица. Тем не менее появилось основание для подачи документов на государственную регистрацию. Таким образом, возникли не только административные права и обязанности, но и административно-процессуальные, но нет еще гражданских прав и обязанностей. Следовательно, и возможность реализации административных, административно-процессуальных прав и обязанностей такого коллективного субъекта возникает раньше, чем возможность реализации гражданских прав и обязанностей. Здесь следует обратиться

к положениям ч. 1 ст. 48 ГК РФ, где указано, что юридическим лицом является организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Часть 2 рассматриваемой статьи предъявляет требование о регистрации юридического лица в едином государственном реестре юридических лиц. Таким образом, можно предположить, что любое юридическое лицо является организацией, но не каждая организация является юридическим лицом. Возникает вопрос: чьи права реализуются при подаче документов для внесения в единый государственный реестр юридических лиц — организации или ее учредителей? Представляется, что реализуются права организации как коллективного субъекта. Причем эти права могут реализовывать физические лица, перечисленные в ч. 1.3 ст. 9 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», а именно:

- руководитель постоянно действующего исполнительного органа регистрируемого юридического лица или иное лицо, имеющие право без доверенности действовать от имени этого юридического лица;
- учредитель или учредители юридического лица при его создании;
- руководитель юридического лица, выступающего учредителем регистрируемого юридического лица;
- конкурсный управляющий и руководитель ликвидационной комиссии при ликвидации юридического лица;
- иное лицо.

Здесь уместно упомянуть и Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», в ч. 3 ст. 18 которого указывается, что общественное объединение считается созданным (а следовательно, осуществляет свою уставную деятельность, приобретает права, за исключением прав юридического лица, принимает на себя обязанности) с момента принятия решения о создании общественного объединения, об утверждении его устава и о формировании руководящих и контрольно-ревизионных органов. Также стоит обратить внимание и на положения ч. 2 ст. 6 и ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объедине-

ниях», где указывается, что религиозная группа, как разновидность религиозного объединения, осуществляет деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица.

Теперь обратимся к субъектам общественного контроля как участникам административных правоотношений. Можно ли субъектов общественного контроля (общественные палаты, общественные наблюдательные комиссии, общественные инспекции, группы общественного контроля, иные общественные структуры общественного контроля) рассматривать как разновидность некоммерческих организаций? Конечно, с точки зрения положений Федеральных законов «О некоммерческих организациях», от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» нельзя однозначно ответить на этот вопрос, так как в данных актах не указывается, что субъекты общественного контроля являются некоммерческими организациями. Однако следует учитывать, что субъекты общественного контроля обладают рядом специфических полномочий, имеющих властный характер, по отношению к органам государственной власти, органам местного самоуправления и другим организациям. В частности, субъекты общественного контроля в соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» впра-

ве запрашивать информацию, необходимую для осуществления общественного контроля, посещать органы государственной власти, органы местного самоуправления и т.п., а органы государственной власти и местного самоуправления, согласно ч. 4 ст. 16 того же Закона, обязаны предоставлять информацию о своей деятельности, рассматривать направленные им запросы, учитывать предложения, рекомендации и выводы, содержащиеся в итоговых документах, подготовленных по результатам общественного контроля.

Однако, исходя из вышесказанного, субъекты общественного контроля, видимо, будут выступать не некоммерческими организациями, а своеобразными общественными органами государственного управления.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что некоммерческие организации в современных условиях создаются не просто для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи и в иных целях, направленных на достижение общественных благ, а для участия в государственном управлении.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексанян А. Ф.* Проблемы соотношения статусов некоммерческого партнерства, саморегулируемой организации и ассоциации (союза) // Законодательство. — 2016. — № 5.
2. *Бахрах Д. Н.* Очерки теории российского права. — М. : Норма, 2008.
3. Большая российская энциклопедия : в 30 т. — М. : Большая российская энциклопедия, 2007. — Т. 7.
4. *Братановский С. Н.* Административно-правовые отношения: концептуальный подход к сущности и особенностям // Гражданин и право. — 2017. — № 7.
5. *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник. — М. : Юристъ, 2007.
6. *Липсет М.* Политический человек: социальные основания политики. — М. : Мысль, 2016.
7. *Мамбетов Ф. К.* Система некоммерческих организаций России // Право и экономика. — 2015. — № 6.
8. *Мизес Ф.* Человеческая деятельность: трактат по экономической теории. — Челябинск : Социум, 2012.
9. *Сойфер Т. В.* Некоммерческие организации: проблемы гражданской правосубъектности // Журнал российского права. — 2018. — № 1.
10. *Суров А. Ф.* Роль системы саморегулирования при реализации публично-правовых функций // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 19.
11. *Фукуяма Ф.* Сильное государство : Управление и мировой порядок в XXI веке. — М. : АСТ: АСТ Москва ; Владимир : ВКТ, 2010.
12. *Хайек Ф.* Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. — М., Челябинск : ИРИСЭН, Социум, 2016.

Материал поступил в редакцию 9 марта 2018 г.

NON-PROFIT ORGANIZATIONS AS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW

SPIRIDONOV Pavel Evgenevich, PhD in Law, Associate Professor, Member of the National Association of Administrative Law Lawyers
pavelspiridonov@rambler.ru

Abstract. *The article considers the role of non-profit organizations in the system of public administration and focuses on the peculiarities of their administrative and legal status. The author highlights an increasing role of non-profit organizations in the system of public administration, as it is connected with the evolution of the mechanism of public administration, its decentralization and attempts to use the mechanisms of self-organization. Due to the possibility of delegation of a number of public powers by the state to non-profit organizations, it is concluded that the composition of the participants with powers in the system of public administration has changed. By involving non-profit organizations in the system of public administration, the State pursues the goal of reducing the “visible” role of the State in various spheres of economy and a political sphere. Due to the transfer of certain public powers of the State to non-profit organizations, such organizations will combine different aspects of the legal nature of the organizations, in particular the intertwined civil law status and the administrative law status, since the same normative legal acts are used without taking into account the peculiarities of legal relations in which the relevant types of non-profit organizations participate. The difference between the legal status, the legal status of a non-profit organization as a participant of administrative legal relations and a non-profit organization as a participant of civil law relations is that in civil law a non-profit organization is considered as an organizational and legal form of a legal entity — a participant of transactions and relations regulated by civil law; under administrative law and in administrative-procedural relations it is treated as a form of implementation of public rights of citizens in the sphere of public administration, certain public powers of the State in the sphere of public administration. Attention is drawn to the duality of the legal status of non-profit organizations, that is associated, among other things, with different moments of their legal personality. The moment of emergence of capacity under administrative law and legal capacity differs from the similar moment of emergence capacity under civil law and legal capacity.*

Keywords: *Public administration, subjects of administrative law, non-profit organizations, decentralization, administrative legal personality, civil legal personality, public powers of the state, delegation of powers.*

REFERENCES

1. Aleksanyan A. F. Problemy sootnosheniya statusov nekommercheskogo partnerstva, samoreguliruemoy organizatsii i assotsiatsii (soyuza) [Problems of the balance between the status of non-profit partnership, self-regulatory organization and association (a union)]. *Zakonodatelstvo [Legislation]*. 2016. No. 5. (In Russian).
2. Bakhrakh D. N. Ocherki teorii rossiyskogo prava [Essays on the theory of Russian law]. Moscow, Norma publ., 2008. (In Russian).
3. Bolshaya rossiyskaya entsiklopediya : v 30 t. [Great Russian Encyclopedia : in 30 vol. Moscow, Great Russian encyclopedia publ., 2007. Vol. 7. (In Russian).
4. Bratanovskiy S. N. Administrativno-pravovye otnosheniya: kontseptualnyy podkhod k sushchnosti i osobennostyam [Administrative-legal relations: a conceptual approach to the essence and features]. *Grazhdanin i pravo [A Citizen and law]*. 2017. No. 7. (In Russian).
5. Kozlov Yu. M. Administrativnoe pravo : uchebnyy [Administrative law : A textbook]. Moscow, Yurist publ., 2007. (In Russian).
6. Lipset M. Politicheskiy chelovek: sotsialnye osnovaniya politiki [A Political Man: Social Foundations of Politics]. Moscow, Mysl publ., 2016. (In Russian).
7. Mambetov F.K. Sistema nekommercheskikh organizatsiy Rossii [The system of non-profit organizations in Russia]. *Pravo i ekonomika [Law and Economics]*. 2015. No. 6. (In Russian).
8. Mizes F. Chelovecheskaya deyatelnost: traktat po ekonomicheskoy teorii [A Human Activity: Treatise on Economic Theory]. Chelyabinsk, Sotsium publ., 2012. (In Russian).



9. Soyfer T. V. Nekommercheskie organizatsii: problemy grazhdanskoy pravosubektnosti [Nonprofit organization: Problems of civil legal personality]. *Journal of Russian Law*. 2018. No. 6. (In Russian).
10. Surov A. F. Rol sistemy samoregulirovaniya pri realizatsii publichno-pravovykh funktsiy [The role of the system of self-regulation in the implementation of public law functions]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: Experience, analysis, practice]*. 2016. No. 19. (In Russian).
11. Fukuyama F. Silnoe gosudarstvo : upravlenie i mirovoy poryadok v XXI veke [A Strong State : Governance and world order in the 21st century]. Moscow, AST publ., AST Moscow; Vladimir, VKT publ., 2010. (In Russian).
12. Hayek F. Pravo, zakonodatelstvo i svoboda: sovremennoe ponimanie liberalnykh printsipov spravedlivosti i politiki [Law, legislation and freedom: modern understanding of liberal principles of justice and politics]. Moscow, Chelyabinsk, IRISEN publ., Sotsium publ., 2016. (In Russian).

А. С. Кошель*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПАРЛАМЕНТСКОГО ПРАВА РОССИИ

Аннотация. В статье рассматриваются конституционно-правовые основы определения системы парламентского права: предметное поле, методы, источники. Констатируется, что правовые нормы, характеризующиеся общими признаками, внутренним единством и отличающиеся от норм других отраслей права, образуют самостоятельную отрасль (подотрасль конституционного) права. На сегодняшний день институты парламентского права изучаются в теории государства и права, конституционном (государственном) праве, отчасти в административном праве, выделяют и парламентское процессуальное право. В этой связи в статье отмечается, что развитие демократии и парламентаризма, возрастающее значение парламента при реализации принципа разделения властей неизменно ставят перед юридической доктриной задачу обособления парламентского права. Автор обосновывается вывод о том, что конституционное право, как ведущая отрасль публичного права, регулирует те общественные отношения, которые принято именовать базовыми (конституционными), иначе — основополагающими, в каждой из областей жизни. В то время как парламентское право имеет теоретико-правовые предпосылки обособления в самостоятельную отрасль (подотрасль конституционного) права, не нарушая органического единства конституционного права. Таким образом, автор считает, что на современном уровне развития демократии можно констатировать наличие предпосылок к формированию новой отрасли (подотрасли) права — парламентского права.

Ключевые слова: демократия, разделение властей, парламент, парламентаризм, теория права, конституционное право, парламентское право, законотворчество.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.062-069

Демократизация современного общества требует от государства объективного и всестороннего развития законодательства, которое должно отражать все современные тенденции развития государства, права, науки и техники. Четвертая промышленная революция, переход к цифровой экономике способствуют формированию правосознания нового типа, и государственное регулирование, призванное защитить человека и гражданина от злоупотреблений и нарушений прав, должно объективно отражать текущее состояние общественных отношений.

Парламентаризм, как наивысшее на сегодняшний день достижение демократии, сам по себе становится одной из главных форм обще-

ственных отношений, направленных на представление интересов всех слоев общества и государства при осуществлении законодательной деятельности, ведь практически повсеместно в условиях глобализации устанавливается демократия, основанная на праве каждого гражданина участвовать в управлении делами государства. Именно поэтому парламентаризм становится все чаще предметом исследования в юридических и политических науках. Сложившиеся в государстве общественные отношения по поводу формирования, деятельности парламентских структур и законотворчества в настоящее время имеют полное право на выделение их в отдельную отрасль (подотрасль) права, чему и будет посвящена настоящая статья.

© Кошель А. С., 2019

* Кошель Алексей Сергеевич, кандидат юридических наук, проректор Дальневосточного федерального университета (Владивосток)

koshel.as@dvfu.ru

690000, Россия, г. Владивосток, ул. Суханова, д. 8

Интерес к исследованию парламентского права и обоснованию выделения его в самостоятельную отрасль обусловлен тремя причинами, которые в свое время в целом для правовой науки определил еще Г. Ф. Шершеневич, а именно теоретической, педагогической и практической¹. С теоретической точки зрения мы постараемся обосновать системность и относительную автономность правовых норм, регулирующих отношения, связанные с парламентаризмом. С педагогической — выделение и так уже ставшей самостоятельной области научного знания, именуемой «парламентское право». С практической — всё более возрастающее значение парламентаризма и обоснование предпосылок для последовательного развития парламентского права.

Говоря о любой области научного знания, в первую очередь необходимо определить ее предметное поле. В правовой науке особенность исследования предметного поля всегда заключается в исследовании совокупности правовых норм, регулирующих определенный вид общественных отношений.

Итак, в первую очередь нам необходимо четко очертить сферу общественных отношений, регулятором которых выступает парламентское право. Регулируемые нормами права общественные отношения в юридической науке принято именовать предметом отрасли права. Известно, что общественные отношения являют собой систему социокультурных связей в обществе. Определение предмета отрасли права по своей сути служит целью правильного понимания назначения и роли правовых норм отрасли правового регулирования. Поэтому при изучении парламентского права сущностно необходимо определить, какие общественные отношения составляют его предмет. И здесь мы в первую очередь будем говорить о представительной демократии как таковой, законотворчестве, структуре и порядке функционирования парламентских институтов.

Правовые нормы, характеризующиеся общими признаками, внутренним единством и отличающиеся от норм других отраслей права, образуют самостоятельную отрасль права. На сегодняшний день институты парламентского права изучаются в теории государства и права, конституционном (государственном) праве, отчасти в административном праве.

До тех пор пока мы говорим о парламентаризме исключительно как о совокупности норм, регулирующих правоотношения по поводу осуществления публичной представительной власти, — речь, конечно, будет идти исключительно о конституционном (государственном) праве. Однако развитие парламентаризма создало несколько дополнительных институтов политико-правового регулирования — законопроектную деятельность и лоббизм, которые никак не могут изучаться в контексте одной лишь публичной власти. Здесь сочетаются и механизмы административного права, и государственно-частное сотрудничество по поводу принятия парламентскими институтами отдельных решений.

Кроме того, отделяя парламентское право от конституционного либо обособляя его в структуре последнего, необходимо заметить, что конституционное (государственное) право, как ведущая отрасль публичного права, регулирует те общественные отношения, которые принято именовать базовыми (конституционными), иначе — основополагающими, в каждой из областей жизни², несмотря на то что парламентское право также опирается в первую очередь на материальные нормы конституции (основного закона).

Развитие демократии и парламентаризма, возрастающее значение парламента при реализации принципа разделения властей неизменно ставят перед юридической доктриной задачу обособления парламентского права. В отличие от конституционного права, парламентское право регулирует, по сути, несколько групп общественных отношений. Во-первых, это народовластие (то есть взаимоотношение парламента и членов парламента с народом), включая вопросы представительной демократии, вопросы организации и структуры парламента, а также статус и роль парламента и его членов во взаимоотношении с другими высшими властными институтами в системе разделения властей и в федеративной системе. Во-вторых, парламентские процедуры, в особенности главная парламентская процедура — законотворчество. В-третьих, деятельность непарламентских органов и институтов, а именно законопроектная деятельность органов исполнительной власти и лоббистская деятельность. В-четвертых, контрольная, а в ряде стран и ква-

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 3. М., 1912.

² См.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. М., 2009. С. 6—7.

зисудебная функция парламента. Справедливости ради сто́ит отметить, что первенствующая роль в выделении первых двух групп принадлежит Т. Я. Хабриевой³, а другие две определены впервые в настоящей работе. Однако, по мнению Т. Я. Хабриевой и С. А. Авакьяна⁴, А. В. Безрукова⁵, И. В. Гранкина⁶, парламентское право достойно выделения лишь в подотрасль конституционного права. Хотя ранее в работах Б. Н. Топорнина⁷ и А. П. Любимова⁸ высказывалась точка зрения о парламентском праве как о полноценной отрасли российского права, которой также придерживается и автор статьи. В то же время в работе И. П. Окулича⁹ анализируются отдельные институты парламентского процессуального права, которые, по мнению последнего, тоже имеют предпосылки к обособлению в подотрасль конституционного права, с чем автор настоящей статьи не может согласиться в полной мере.

Вместе с тем сто́ит отметить, что парламентскому праву присущи такие обособленные институты права, как лоббистская деятельность, распределение портфелей председателей комитетов (комиссий) в парламенте, влияние парламента на выборы президента, назначение премьер-министра и других министров, а равно институты межпарламентского сотрудничества, институты парламентского контроля и расследования, институт импичмента, институты парламентской дисциплины.

Материальные и процессуальные нормы парламентского права призваны регулировать различные группы общественных отношений, связанных с функционированием парламента как политико-правового института и его взаимодействия с другими властными институтами (как в горизонтальной, так и в вертикальной плоскости), а также с избирателями и частными институтами (здесь в первую очередь речь идет о корпорациях). Здесь сто́ит заметить, что нормы парламентского права могут регулиро-

вать как публичную сферу, так в определенном смысле и частную.

При определении отраслей права выделяют нормы публичного и частного права. Нормы публичного права — императивны (авторитарны) по своей природе, они четкие и ясные; в свою очередь, нормы частного права диспозитивны (автономны) и предоставляют субъектам права возможность самостоятельно определять объем и характер своих взаимоотношений. С развитием государства и права появилась необходимость выделить и третью группу отраслей права, именуемых комплексными, сочетающих в себе методы регулирования, присущие публичному и частному праву.

Для парламентского права характерны как нормы императивные, так и нормы, основанные на началах согласования и координации. Примером тому служит традиция по распределению в парламентских республиках министерских постов и/или постов председателей комитетов в зависимости от количества мест, занимаемых той или иной партией, коалицией большинства, где это большинство подчас может быть сформировано и без участия партии, набравшей относительное большинство голосов, а в России, где формой правления является президентская республика, в парламенте, даже если у партии абсолютное большинство голосов, места заместителей председателя Государственной Думы и председателей думских комитетов распределяются равномерно среди всех парламентских фракций. То же касается и взаимодействия с президентом и правительством, где большинство вопросов, особенно в ситуации, когда большинство в парламенте и президент представляют разные партии, разрешаются путем координации и согласования. И наличие большого количества норм, источником которых является правовая традиция, также является отличительной чертой парламентского права. И такой источник встречается

³ Основы парламентского права : научно-практическое пособие / под ред. д. ю. н., проф. Т. Я. Хабриевой. М., 2006. С. 19.

⁴ Авакьян С. А. Федеральное Собрание — парламент России. М., 1999. С. 8.

⁵ Безруков А. В. Парламентское право России : учебное пособие. М., 2012. 141 с.

⁶ Гранкин И. В. Парламентское право России: предмет, методы и источники // Вестник Российского нового университета. 2009. № 4. С. 95—101.

⁷ Топорнин Б. Н. Очерки парламентского права / под ред. Б. Н. Топорнина. М., 1993 ; Он же. Конституционный строй России. Вып. 2 : Вопросы парламентского права. М., 1995. С. 5.

⁸ Любимов А. П. Парламентское право России: основные источники. СПб., 1997.

⁹ Окулич И. П. Парламентское процессуальное право как подотрасль конституционного права Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 7. С. 14—17.

в любой стране, которой присущ парламентаризм, в том числе в странах континентальной системы права. А посему сто́ит заключить, что, в отличие от чистой конституционно-правовой материи, парламентское право более походит на комплексную отрасль. Также метод координации в парламентском праве характерен и для межпарламентского диалога, имеющего своей целью гармонизацию законодательства в условиях глобализации, а также стабилизацию межгосударственных отношений на высоком уровне посредством взаимодействия парламентариев разных стран. Причем последнее на современном этапе развития демократии играет важнейшую роль в развитии международного сотрудничества.

Конечно, при определении отрасли права необходимо ответить на вопрос: образуют ли совокупность рассматриваемых правовых норм самостоятельную систему источников права? Известно, что в систему источников права включают нормативные правовые акты и комментарии к ним, правовую доктрину, судебный прецедент, общепризнанные принципы международного права, нормативный договор, правовой обычай, обычаи делового оборота, а в странах с теократической формой правления также религиозные писания и их толкования. Конечно, теократическую форму правления мы рассматривать не станем, так как парламентаризм основан на демократических принципах, ничего общего не имеющих с теократией.

Сразу сто́ит договориться о терминологии. Говоря об источниках парламентского права, мы, конечно, будем говорить именно о том способе, которым данное правило установлено, то есть о сущностных источниках права¹⁰. Соответственно, в данной части исследования мы будем говорить лишь о форме закрепления права, практически исключая его содержание, так как исследованию содержания мы посвятим другую часть.

Системность — неотъемлемый критерий определения любой отрасли права, указывающий на ее целостность и единство правовых норм. Как справедливо замечено М. Н. Марченко, в основе этого критерия лежат как субъективные, так и объективные факторы. К субъективным факторам относятся устремления законодателя к созданию и развитию такой си-

стемы права; в свою очередь, к объективным относятся материальные, социальные предпосылки развития общества, которые обуславливают потребность в слаженном и эффективном функционировании и развитии такой сферы общественных отношений¹¹.

Классифицировать систему источников парламентского права можно по-разному. По классификации, предложенной Т. Я. Хабриевой, выделяются три группы источников — собственно юридические (нормативные правовые акты, решения судов, нормативные договоры, а равно общепризнанные принципы и нормы международного права), рекомендательно-процедурные (регламенты и постоянные правила палат) и доктринальные (толкования правовых норм, признанные авторитетами правоведения). Однако, на наш взгляд, данная классификация не может считаться исчерпывающей с учетом особенности предметного поля парламентского права. Поэтому, перечислив все источники парламентского права, предложим собственный вариант классификации.

Главенствующую и первейшую роль в системе источников парламентского права играет конституция. Здесь, казалось бы, стоило бы озадачиться завершением исследования, так как именно исследованием конституционно-правовых норм занимается наука конституционного права. Однако сто́ит огорчить пессимистичной настрой читателя, так как конституция по своей природе является базовым источником во всех и в каждой отрасли права и области научного юридического знания, а также базовым и первейшим источником права, наряду с конституционным, — и в гражданском, и в уголовном, и во всех (без исключения) других отраслях права.

Вместе с тем парламентское право также включает и большое количество материальных норм, принимаемых в развитие конституции. Посему ключевым источником парламентского права в большинстве стран мира выступает нормативный правовой акт. Особую роль среди таких источников играют регламенты (постоянные правила) парламента либо палат парламента (при бикамеральной структуре). При этом регламентные нормы в ряде стран подчас закреплены на законодательном уровне, к примеру в Законе Болгарии «О норматив-

¹⁰ См.: *Голунский С. А., Строгович М. С.* Теория государства и права. М., 1940. С. 173; *Бержель Ж. Л.* Общая теория права. М., 2000. С. 97.

¹¹ *Марченко М. Н.* Теория государства и права. М., 2009. С. 561.

ных правовых актах» 1973 г., Законе Венгрии «О правотворчестве» 1987 г., Законе Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» 1998 г.¹² Высокое значение эти нормы, которые носят сугубо подзаконный характер, приобретают и в силу того, что их соблюдение обеспечивает легитимность и конституционность уже не самой работы парламента, а принимаемых им решений, имеющих высшую юридическую силу.

Парламентское право, пожалуй, самое политизированное право. Именно в парламентском праве, как ни в каком другом, понятия «право» и «политика» сплелись воедино. Более того, политическая традиция и политические обычаи, будучи производными договоренностей между политическими силами, обремененными высокой властью, обретают форму правовой традиции и правовых обычаев. Именно попыткой стабилизировать политический процесс в парламенте и во взаимоотношениях других ветвей власти, народа, общественных институтов и корпораций с парламентом обусловлена необходимость развития этой особой отрасли права.

При этом важно отметить, что и санкциями в таких источниках выступает по большей части политическая ответственность. Также соблюдение политической традиции и политических обычаев парламентом и парламентскими институтами обосновывает политическую легитимность принимаемых парламентом *as supreme political superiors* решений¹³. В особенности с учетом того, что парламент в системе разделения властей самостоятельно определяет свою структуру, порядок работы, порядок принятия решений и формы взаимодействия с другими ветвями власти, за исключением случаев, прямо установленных законом, в том числе конституцией, или случаев урегулирования разногласий между ветвями власти судом (к примеру, в России — Конституционным Судом, а в США — Верховным судом), в том числе путем толкования конституции.

Кроме того, данные правила не являются императивными нормами позитивного права,

и во всех случаях могут быть отступления, если это позволяет политическая ситуация. Однако во всех случаях, говоря о парламенте как об органе, обладающем самостоятельным политическим суверенитетом, эти отступления не могут и не должны отходить от соответствующих пожеланий народа¹⁴. В ином случае это противоречило бы самому духу парламентаризма как наивысшего достижения демократии.

Все это характерно как для англосаксонской, так и для романо-германской правовой систем практически в равной степени. Именно это, на наш взгляд, и позволяет говорить об особенностях парламентского права перед чистым конституционным правом.

Отдельно стоит отметить такой неоднозначный источник парламентского права, как тронная речь Короны в парламенте, подготавливаемая премьер-министром (в Соединенном Королевстве, в Канаде), послание (в США — обращение) президента к парламенту (в России — это единственный случай, когда палаты заседают совместно), правовая природа такого обращения (в последствии, как правило, официально публикуемого документа) вызывает множество споров¹⁵. В таких документах, как правило, ежегодно либо перед началом первой сессии определяются основные направления законотворческой деятельности парламента. Конечно, парламент вправе не следовать этим рекомендациям, однако в целях обеспечения гармоничного существования всех ветвей власти обеспечивает взаимное понимание законопроектной деятельности органов исполнительной власти, ведь именно они, как правило, выступают основным инициатором принятия тех или иных законов. Аналогичные нормы в России закреплены на уровне конституций и уставов субъектов Федерации, где глава субъекта также ежегодно выступает с предложениями по законотворческой деятельности парламента субъекта. Такой источник также является особенностью именно парламентского права и как источник конституционным правом не воспринимается.

Важно отметить, что источники парламентского права можно разделить не только по их

¹² См.: *Марченко М. Н.* Источники права. М., 2005. С. 112.

¹³ См.: *Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined. L., 1833. P. 134—135.

¹⁴ См.: *Nicolson N.* People and Parliament. L., 1968.

¹⁵ См.: *Колесников Е. В.* Источники российского конституционного права. Саратов, 1998. С. 117—118 ; *Лучин В. О., Мазуров А. В.* Указы Президента РФ. Основные социальные и правовые характеристики. М., 2001. С. 20—21 ; *Скуратов Ю. И.* Парламент и Президент в Российской Федерации. Конституционный строй России. М., 1995. С. 75—77.

юридической силе, но и в соответствии с уровнями власти: государственный (в федеративных государствах — федеральный государственный и государственный субъекта федерации) и местный (муниципальный, а в унитарных государствах еще и региональный)¹⁶. Здесь стоит заметить, что муниципальные парламенты (а в унитарных государствах и региональные) хотя и не занимаются законотворчеством, но во многом обладают всеми другими признаками парламента как органа представительной демократии.

На современном этапе преподавание парламентского права является обязательным в рамках подготовки юристов на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета, в Дальневосточном феде-

ральном университете открыта и действует магистерская программа по юриспруденции «Муниципальное и парламентское право». Рядом авторов подготовлены учебные пособия по парламентскому праву при подготовке специалистов по направлению «Юриспруденция» в российских высших учебных заведениях¹⁷. Это подтверждает факт становления парламентского права уже как учебной дисциплины и назревшую необходимость его обособления и как области научного знания.

Резюмируя, можно с уверенностью предположить, что обособленное изучение парламентского права неизменно окажется великим благом как для развития правовой науки в целом, так и для помощи законодателю в дальнейшем совершенствовании институтов парламентаризма.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Федеральное Собрание — парламент России. — М., 1999.
2. Безруков А. В. Парламентское право России : учебное пособие. — М., 2012. — 141 с.
3. Бержель Ж. Л. Общая теория права. — М., 2000.
4. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. — М., 1940.
5. Гранкин И. В. Парламентское право России: предмет, методы и источники // Вестник Российского нового университета. — 2009. — № 4. — С. 95—101.
6. Иванова М. А. Парламентское право : учебное пособие. — Оренбург, 2013. — 144 с.
7. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М., 2009.
8. Кокотов А. Н., Кукушкин М. И., Несмеянова С. Э. [и др.] Парламентское право Российской Федерации : учебно-методический комплекс. — Екатеринбург, 2006. — 61 с.
9. Колесников Е. В. Источники российского конституционного права. — Саратов, 1998.
10. Лучин В. О., Мазуров А. В. Указы Президента РФ. Основные социальные и правовые характеристики. — М., 2001.
11. Любимов А. П. Парламентское право России: основные источники. — СПб., 1997.
12. Любимов А. П. Парламентское право России : учебное пособие. — М., 2002. 368 с.
13. Марченко М. Н. Источники права. — М., 2005.
14. Марченко М. Н. Теория государства и права. — М., 2009.
15. Окулич И. П. Парламентское процессуальное право как подотрасль конституционного права Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 7. — С. 14—17.
16. Основы парламентского права : научно-практическое пособие / под ред. д. ю. н., проф. Т. Я. Хабриевой. — М., 2006.
17. Парламентское право Российской Федерации / сост. А. В. Александрова. — Пенза, 2011. — 30 с.
18. Савченко М. С. Парламентское право : учебно-методическое пособие. — Краснодар, 2011. — 46 с.
19. Скуратов Ю. И. Парламент и Президент в Российской Федерации. Конституционный строй России. — М., 1995.
20. Топорнин Б. Н. Конституционный строй России. — Вып. 2 : Вопросы парламентского права. — М., 1995.

¹⁶ См.: Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1908. С. 91.

¹⁷ См.: Любимов А. П. Парламентское право России : учебное пособие . М., 2002. 368 с. ; Иванова М. А. Парламентское право : учебное пособие. Оренбург, 2013. 144 с. ; Кокотов А. Н., Кукушкин М. И., Несмеянова С. Э. [и др.] Парламентское право Российской Федерации : учебно-методический комплекс. Екатеринбург, 2006. 61 с. ; Парламентское право Российской Федерации / сост. А. В. Александрова. Пенза, 2011. 30 с. ; Савченко М. С. Парламентское право : учебно-методическое пособие. Краснодар, 2011. 46 с.

21. *Топорнин Б. Н.* Очерки парламентского права / под ред. Б. Н. Топорнина. — М., 1993.
22. *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. — СПб., 1908.
23. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — Вып. 3. — М., 1912.
24. *Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined. — L., 1833.
25. *Nicolson N.* People and Parliament. — L., 1968.

Материал поступил в редакцию 20 марта 2018 г.

CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF PARLIAMENTARY LAW IN RUSSIA

KOSHEL Aleksey Sergeevich, PhD in Law, Vice-Rector of the Far Eastern Federal University (Vladivostok)
koshel.as@dvfu.ru
690000, Russia, Vladivostok, ul. Sukhanova, d. 8

Abstract. *The article deals with the constitutional and legal basis for determining the system of parliamentary law: The subject matter, methods, and sources. It is stated that legal norms characterized by common features, internal unity and different from the norms of other branches of law form an independent branch (a sub-branch of constitutional) law. For now, the institutions of parliamentary law are studied within the framework of the theory of state and law, constitutional (state) law, and, to some extent, administrative law, and parliamentary procedural law is distinguished. In this regard, the article notes that the development of democracy and parliamentarism, the increasing importance of Parliament in the implementation of the principle of separation of powers always compels the legal doctrine to separate parliamentary law. The author substantiates the conclusion that constitutional law, as the leading branch of public law, regulates social relations that are usually called basic (constitutional) — or fundamental — in each area of life, while parliamentary law has theoretical and legal prerequisites for being separated into an independent branch (sub-branch of constitutional) law without violating the organic unity of constitutional law. Thus, the author believes that at the present level of democracy development it is possible to state the presence of prerequisites for the formation of a new branch (sub — branch) of law — parliamentary law.*

Keywords: *Democracy, separation of powers, Parliament, parliamentarism, theory of law, constitutional law, parliamentary law, lawmaking.*

REFERENCES

1. Avakyan S.A. Federalnoe sobranie — parlament Rossii [The Federal Assembly is the Russian Parliament]. Moscow, 1999. (In Russian).
2. Bezrukov A.V. Parlamentskoe pravo Rossii : uchebnoe posobie [Russian Parliamentary Law : A Study Guide]. Moscow, 2012. 141 p. (In Russian).
3. Bergel, Jean Louis. Obschaya teoriya prava [General Theory of Law]. Moscow, 2000. (In Russian).
4. Golunskiy S. A, Strogovich M. S. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of state and law]. Moscow, 1940. (In Russian).
5. Grankin I. V. Parlamentskoe pravo Rossii: predmet, metody i istochniki [Russian Parliamentary Law : The subject matter, methods and sources]. *Vestnik of Russian New University*. 2009. No. 4. P. 95—101. (In Russian).
6. Ivanova M. A. Parlamentskoe pravo : uchebnoe posobie [Parliamentary Law : A Study guide]. Orenburg, 2013. 144 p. (In Russian).
7. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitutsionnoe pravo Rossii [Constitutional Law of Russia]. Moscow, 2009. (In Russian).
8. Kokotov A.N., Kukushkin M. I., Nesmeyanova S. E. (et al.) Parlamentskoe pravo Rossiyskoy Federatsii : uchebno-metodicheskiy kompleks Parliamentary law of the Russian Federation : Teaching materials. Yekaterinburg, 2006. 61 p. (In Russian).
9. Kolesnikov E. V. Istochniki rossiyskogo konstitutsionnogo prava [Sources of Russian Constitutional Law]. Saratov, 1998. (In Russian).



10. Luchin V.O., Mazurov A.V. Ukazy Prezidenta RF. Osnovnye sotsialnye i pravovye kharakteristiki [Decrees of the President of the Russian Federation. Basic social and legal characteristics]. Moscow, 2001. (In Russian).
11. Lyubimov A. P. Parlamentskoe pravo Rossii: osnovnye istochniki [Parliamentary Law of Russia: Main sources]. St. Petersburg, 1997. (In Russian).
12. Lyubimov A. P. Parlamentskoe pravo Rossii : uchebnoe posobie [The Parliamentary Law of Russia : A Study Guide]. Moscow, 2002. 368 p. (In Russian).
13. Marchenko M. N. Istochniki prava [Sources of Law]. Moscow, 2005. (In Russian).
14. Marchenko M. N. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of the State and Law]. Moscow, 2009. (In Russian).
15. Okulich I. P. Parlamentskoe protsessualnoe pravo kak podotrasl konstitutsionnogo prava Rossiyskoy Federatsii [Parliamentary procedural law as a sub-branch of constitutional law of the Russian Federation]. *Constitutional and Municipal Law*. 2008. No. 7. P. 14—17. (In Russian).
16. Osnovy parlamentskogo prava : nauchno-prakticheskoe posobie [Fundamentals of Parliamentary Law : scientific-practical study guide]. Ed. by Prof. T. Ya. Khabrieva. Moscow, 2006. (In Russian).
17. Parlamentskoe pravo Rossiyskoy Federatsii [Parliamentary Law of the Russian Federation]. Comp. by A.V. Aleksandrova. Penza, 2011. 30 p. (In Russian).
18. Savchenko M. S. Parlamentskoe pravo : uchebno-metodicheskoe posobie [Parliamentary Law : A Study Guide]. Krasnodar, 2011. 46 p. (In Russian).
19. Skuratov Yu. I. Parlament i Prezident v Rossiyskoy Federatsii. Konstitutsionnyy stroy Rossii [The Parliament and the President of the Russian Federation. The constitutional system of Russia]. Moscow, 1995. (In Russian).
20. Topornin B.N. Konstitutsionnyy stroy Rossii [The constitutional system of Russia]. Vol. 2. Voprosy parlamentskogo prava [Issues of Parliamentary Law]. Moscow, 1995. (In Russian).
21. Topornin B. N. Ocherki parlamentskogo prava [Essays on Parliamentary Law]. B. N. Topornin (ed.). Moscow, 1993. (In Russian).
22. Trubetskoy E. N. Entsiklopediya prava [Encyclopedia of Law]. St.Petersburg, 1908. (In Russian).
23. Shershenevich G. F. The General Theory of Law. Vol. 3. Moscow, 1912. (In Russian).
24. Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. L., 1833.
25. Nicolson N. People and Parliament. L., 1968.

А. А. Ливеровский*

РАЦИОНАЛЬНАЯ МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. 25 лет воздействия Конституции Российской Федерации на общественные отношения в нашем государстве коренным образом изменили представление о конституции и о конституционном праве. Принятие обществом Конституции Российской Федерации обозначило формальное признание народом прописанных в ней социальных ценностей и общепризнанный международным правом характер правовых принципов, реализующих эти ценности. Основой для конституционного регулирования общественных отношений стали система конституционных принципов, имеющих естественное происхождение. Под естественным происхождением правовых принципов понимается их появление в правовой реальности в результате рациональной деятельности человека, не только в плане легитимации естественных прав, присущих человеку от рождения, но и в рамках их корректирующего воздействия на государственные режимы на пути продвижения гражданских прав и свобод человека. Естественное происхождение конституционных принципов придает объективный характер конституционному регулированию, а их предопределенность и верховенство по отношению к воздействию законодательной деятельности государственной власти позволяет создать конструктивную дихотомию конституционного и законодательного режимов. В теоретико-правовом смысле конституционные принципы как регуляторы общественных отношений составляют «право конституции». Его фундаментальную часть составляют базовые конституционные принципы, определяющие основы конституционного строя. В работе определен механизм воздействия конституционных принципов на общественные отношения, отличный от нормативного регулирования: конституционные принципы, в отличие от норм, действующих в полном соответствии со своим содержанием, действуют в определяемой мере своего содержания. Правовое развитие конституционного регулирования возникает в результате толкования конституционных принципов Конституционным Судом РФ. Орган конституционной юстиции, разрешая дела о конституционности нормативных правовых актов, создает правовые позиции — новые конституционные регуляторы общественных отношений, которые не только корректируют конституционное развитие государства, но и являются правотворческой характеристикой принимаемых решений. Используя конструкцию конституционного регулирования, предлагается актуальное осмысление проблемы конституционной идентичности.

Ключевые слова: правовая реальность, конституционные принципы, фундаментальная система конституционных принципов, общеправовые регуляторы, естественное право, позитивное право, право конституции, конституционный нормоконтроль, общепризнанные принципы международного права, конституционная идентичность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.070-082

© Ливеровский А. А., 2019

* Ливеровский Алексей Алексеевич, кандидат физико-математических наук, доктор юридических наук, научный руководитель юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета, заведующий кафедрой конституционного права, заместитель председателя Межрегиональной ассоциации конституционалистов России, судья Уставного суда Санкт-Петербурга в отставке

Aleksei.liverovskii@list.ru

191186, Россия, г. Санкт-Петербург, Невский просп., д. 4, кв. 23

ВВЕДЕНИЕ

Политические события, изменившие основы государственного устройства в странах Центральной и Восточной Европы, в том числе в России, во второй половине XX в., заставили переосмыслить традиционные представления о конституционном развитии. В так называемых странах новой демократии принимались конституции, составленные по известным демократическим стандартам, или существенно изменялись действующие конституционные акты. Характерной чертой новых конституций была их ориентированность на общепризнанные нормы международного права.

Конституционное реформирование сопровождалось весьма бурными политическими процессами. Особенно это характерно для стран бывшего социалистического лагеря, которые вышли из авторитарных политических режимов и освободились от господствующего приоритета государственной собственности. «Родовым свойством» данных режимов, при формальном провозглашении демократии как основы государственного устройства, являлся отрыв корпорации государственной власти от населения. Вместо установленного конституциями народовластия, хотя и в классовой парадигме, власть осуществлялась органами государственного управления, образующими авторитарную схему партийной власти с единоличным правителем наверху¹. Этому способствовало отрицание (как в научном, так и в законодательном плане) правового принципа разделения государственной власти в его традиционном понимании². «Торжество социализма» в идеологическом плане покоилось на марксистско-ленинской парадигме коллективизма — человек, его индивидуальность и достоинство как высшая ценность, поставленный в центр мироздания великими гуманистами прошлого, был «растворен» в навязанной властью коллективизме, в дисциплине демократического централизма партии власти и общественных организаций тоталитарного толка. Советская

власть, выстроив административно-командную систему управления обществом, наделяя каждого человека обязанностями и принуждая его их исполнять, создала правовой режим *приоритета обязанностей*.

Принятие в 1993 г. на всенародном голосовании Конституции Российской Федерации, по мнению Т. А. Васильевой, в конституционном смысле обозначило смену эпохи «приоритета правовых обязанностей» эпохой «приоритета прав человека», то есть человек и его права стали рассматриваться как цель регулирования, а не как объект публично-властных полномочий, а политическое устройство — как основа и легитимация защиты основных прав человека³.

Народы стран новой демократии одобрили переход к человекоцентричным социальным ценностям новых конституций, но их формальное признание на основе общего согласия и практика законодательного регулирования общественных отношений в соответствии с положениями конституций не решили в одночасье проблем реальной правовой жизни людей. Переходным процессам стали свойственны имитационные проявления в реализации демократических институтов, деформации привнесенных конституционных ценностей, возвращение к отдалению властной корпорации и «причастных к власти»⁴ от остального населения страны. Все это приводит к социальному напряжению в обществе, отходу от общего согласия, обозначенному принятием новых конституций. Одной из наиболее опасных деформаций конституционализма является коррупция. В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию В. В. Путина (2016 г.) указывается, что коррупция остается серьезным препятствием для развития России. Справедливо в этой связи предупреждение Г. Г. Арутюняна: «Любая деформация конституционализма — это искажение основополагающих конституционных ценностей в обществе, отход от всеобщего согласия в отношении системы социокультурных ценностей общежития

¹ Авакьян С. А. Конституционное право России как фундамент борьбы с коррупцией // Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы : кол. монография. М. : Юстицинформ, 2016. С. 23.

² Следует вспомнить положение ст. 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г.: «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции» (Декларация прав человека и гражданина // Документы истории Великой французской революции М., 1990. Т. 1.).

³ Васильева Т. А. Конституционализация права как средство обеспечения эффективности правового регулирования // Эффективность правового регулирования : монография М. : Проспект, 2017. С. 95.

⁴ Авакьян С. А. Указ. соч. С. 19.

неизбежно приведет к социальным катаклизмам»⁵.

Для доктринального отражения правовой реальности переходных процессов необходимо осмысление правовых форм и механизма регулирующего воздействия конституции, изменяющих традиционную парадигму конституционного права. Для создания теоретической конструкции конституционного регулирования предлагается рациональный подход к исследованию конституционного воздействия на общественные отношения, отражающий современное естественное правопонимание.

КОНСТРУКЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Если советские конституции существовали как формальные «праздничные» документы, отстоящие как от правовой жизни людей, так и от реального политического (государственного) режима, то Конституция Российской Федерации (далее — Конституция) стала правовым актом реального воздействия на общественные отношения. Правовая реальность, создаваемая регулирующим воздействием советских конституций, ограничивалась в основном «техническими» вопросами государственного устройства и полномочий органов государственной власти.

Поэтому и сохранялось устойчивое восприятие конституции как *Основного закона*⁶, то есть правового акта, составленного из нормативных предписаний, и конституционного права как одной из отраслей права, правда, с весьма специфическим предметом государственно-правового регулирования. Анализ выраженного в правовой реальности воздействия Конституции на общественные отношения привел к пониманию того, что конституционное право как совокупность регуляторов не имеет, и не должно иметь, строго ограниченного предмета регулирования и не является «рядовой» отраслью права, оно охватывает все вопросы, которые регулируются всеми отраслями права. Конституционное право осуществляет общеправовое (надотраслевое, единое для всех отраслей права) регулирование⁷. В качестве соответствующих общеправовых регуляторов общественных отношений выступают правовые принципы: либо содержащиеся в тексте Конституции, либо отраженные в конституционных нормах (нормах конституционного значения), составляющих уровень конституционного регулирования⁸. А. Н. Кокотов именует систему общеправовых регуляторов *правом конституции*⁹, исходя при этом из того, что «общеправовые регуляторы, будучи системообразующим ядром национального права, образуя высший уровень его внутренней иерархии, обретают значение его “общей части”»¹⁰.

⁵ *Harutyunyan G. G. Constitutional Monitoring. Yerevan : Njar, 2016. P. 287.*

⁶ Так была озаглавлена Конституция СССР 1977 г. Представляется, что восприятие конституции как закона, даже как Основного закона, в позитивистском правопонимании, искажает сущность конституции как канона правового развития общества.

⁷ *Кокотов А. Н. Право конституции в российском праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10 (47). С. 2162.*

⁸ *Курис Э. О восприятии конституционного права: теоретический подход к конституционному правосудию // New millenium constitutionalism: paradigms of reality and challenges. Yerevan : Njhar, 2013. P. 105.*

⁹ Идея «права конституции» как совокупности конституционных регуляторов общественных отношений в какой-то момент развития теории конституционной юстиции стала ключевой идеей правовых исследований, в том числе и в моих работах. Так же, как Александр Николаевич Кокотов, я определял право конституции как совокупность конституционных принципов — специфических регуляторов общественных отношений и так же выделял из нее базовую часть — систему фундаментальных конституционных принципов (используя при этом аналогию системы математических аксиом). Толчком к созданию данной конструкции для меня послужило представление о правотворческой составляющей деятельности органов конституционного нормоконтроля. Создание правовых позиций Конституционным Судом РФ — новых регуляторов общественных отношений, правовых принципов, полученных толкованием фундаментальной системы конституционных принципов, — можно считать расширением права конституции (см. в работах: *Ливеровский А. А. О правопонимании в конституционной юстиции // Системно-структурные процессы в публичной власти: вопросы идеологии, политики, права : материалы X Междунар. науч.-практ. конференции (Самара, 28 мая — 1 июня 2014 г.). Самара : Самарский университет, 2015. С. 157—164 ; Он же. Право Конституции. СПб. : Фонд «Университет», СПбГЭУ, 2017. С. 182—194).*

¹⁰ *Кокотов А. Н. Указ. соч. С. 2162.*

Ученый развивает представление о правовых принципах, являющихся конституционными регуляторами: «Право конституции имеет собственную структуру, в которой выделяется свой фундамент¹¹. Это основы конституционного строя — система исходных конституционных принципов, определяющих социально-экономические, политико-управленческие, духовно-культурные, правовые, в том числе конституционно-правовые устои российского общества, закрепленные в гл. 1 Конституции РФ»¹². В. В. Невинский поддерживает эту позицию: «Восприятие основ конституционного строя как системы принципов, установленных Конституцией РФ, способствует стройности логической конструкции “основ”, большей определенности содержания отдельных “основ” и тесной взаимосвязи их друг с другом, целенаправленному внедрению конституционных идей, ценностей в правовое сознание граждан, более последовательному и внутреннему логичному официальному толкованию... Конституции и применению

(конституционных принципов. — А. Л.) в деятельности законодательных, исполнительных и судебных органов...»¹³. В. В. Невинский также указывает на неоднопорядковость конституционных принципов и предлагает отделить «основополагающие» конституционные принципы от «рядовых». «Рядовые» правовые принципы могут быть отнесены к содержанию «основополагающих» конституционных посредством их толкования¹⁴. Тем самым ученый указывает на взаимосвязь совокупности конституционных принципов с ее фундаментальной частью. Представляется, что систему основополагающих (фундаментальных) конституционных принципов следует называть конституционной моделью, исходя из тех смыслов, которые придают этому понятию современные исследователи¹⁵.

В целях нашего исследования, определив понятие «право конституции», проведем теоретико-правовое его рассмотрение для установления объективности содержания этого права.

¹¹ Приведем примеры мифологических правовых конструкций выделения фундаментальной части из совокупности правовых принципов и, наоборот, их возникновения в результате толкования фундаментальных принципов. Эти примеры эпистемологических моделей, независимо от признания их происхождения — божественного или рационального — могут послужить основой для построения современных правовых конструкций. Так, «окунувшись» в Библию, узнаём, что, толкуя десять заповедей — основополагающих правовых принципов — для разрешения социальных конфликтов, возникающих в сообществе иудеев, то есть наполняя их конкретным содержанием, первый судья, Моисей, создавал новые правовые принципы. Созданная Моисеем совокупность правовых предписаний — Закон Божий — по сути дела составила «конституцию» этнического сообщества иудеев, регулирование общественных отношений осуществлялось правовыми принципами этого естественного права.

Правовые конструкции, определяющие структуру естественного права, подобные «ветхозаветным», встречаются и в других священных книгах. Так, исходя из представления о божественном происхождении права, современный правовед, известный исследователь иудейского права, судья Верховного Суда Израиля Менахем Элон утверждает, что «в каждой юридической системе можно обнаружить некие фундаментальные принципы, на базе которых образовались все остальные. Эти основные принципы незыблемы и неизменны». При этом ученый под базовыми правовыми принципами понимает «повеления Божьи в том виде, в каком они выкристаллизовались в Торе» (Элон М. Еврейское право / под общ. ред. И. Ю. Козлихина. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002).

Обратим внимание на характерные черты этих мифологических конструкций, безусловно имеющих непреходящее значение в эпистемологическом плане и потому представляющих собой возможную основу для современных теоретических выводов: ограниченная система взаимосвязанных правовых принципов представлена как базовая система (аналогичная системе математических аксиом), являющаяся основой для создания новых правовых принципов естественного права (см.: Гаджиев Г. А., Ливеровский А. А. Юриспруденция и математика (общность познавательных структур). Махачкала : Изд. ДГУ, 2016).

¹² Кокотов А. Н. Указ. соч. С. 2163.

¹³ Невинский В. В. Основы конституционного строя Российской Федерации как система конституционных принципов // Российский юридический журнал. 2004. № 1. С. 13.

¹⁴ Невинский В. В. Указ. соч. С. 12.

¹⁵ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 16.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ

Классик теории права С. С. Алексеев определяет: «Право — это система общеобязательных, формально определенных норм», исходя из позитивистского представления о праве как продукте государственно-властной воли, выраженном в законах и иных нормативных правовых актах и выступающем «в качестве государственно-властного критерия правомерного и неправомерного поведения»¹⁶. При этом С. С. Алексеев выделяет в правовых системах «специфические нормативные образования» — принципы права, которые «по самой своей природе отличаются столь высокой степенью всеобщности и стабильности, что характеризуют главное, определяющее в праве». По мнению ученого, принципы права отличаются по своему воздействию на общественные отношения от «норм-предписаний», но находятся с ними в нераздельном единстве, поскольку эти специфические правовые явления закрепляются в конкретных нормах-предписаниях¹⁷. С. С. Алексеев отмечает их самостоятельное нормативное значение и особое положение в структуре права как основополагающих регулятивных элементов.

В советской юриспруденции отождествление закона и *права* как в теоретическом, так и в практическом плане было идеологической необходимостью, поскольку с античных времен считалось, что *справедливость* является объективным свойством *права*¹⁸, поэтому порядок, созданный законами, принимаемыми властью, должен был считаться справедливым.

В парадигме советского государственного права презюмировалось не только позитивистское правопонимание, но и верховенство государства над *правом* и соответственно этого *права* над человеком, его правами и свободой. Рональд Дворкин характеризует систему права, создаваемую государством, как «множе-

ство специальных *норм*, прямо или косвенно используемых обществом с целью установить, какое поведение будет наказываться или подавляться государственной властью»¹⁹. Г. Г. Арутюнян, отмечая прогрессивную роль позитивизма в развитии государственности, отмечает, что «позитивистское правомышление... опиралось не на сущность объективного права, а на его дискреционное восприятие и субъективное волеизъявление власти»²⁰. Поскольку происхождение норм позитивного права определяется законодательной деятельностью органов государственной власти, содержательные характеристики законов могут исходить из волюнтаризма власти. Давно подмеченным свойством корпорации власти является стремление к максимальному расширению своих полномочий и к их бесконечному продлению. В этом плане легко объясняется субъективность властных решений, иногда определяемых собственными интересами властной корпорации, не совпадающими с общепользовными. В этом плане интересно высказывание русского правоведа Г. Н. Шершеневича: «Государственная власть (в своих решениях. — А. Л.) не всегда руководствуется общепользовностью», но «вынуждена всегда ею прикрываться»²¹.

В этом плане в основе изменения парадигмы конституционного правопонимания лежит представление о том, что конституционное регулирование должно обеспечивать возвышение *права* над государством и государственным усмотрением²². Невозможно отождествление *права* как объективной субстанции с законом, который может отражать субъективизм волеизъявления государственной власти.

Продолжая вспоминать русских классиков права, отметим, что, по мнению Е. Н. Трубецкого, *право* может существовать и помимо государственной власти, «оно предшествует государству и обуславливает законы»²³. Применяя воззрения Е. Н. Трубецкого к конституци-

¹⁶ Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2008. С. 81.

¹⁷ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 300.

¹⁸ Латинское слово *jus* переводится одновременно как «право» и «справедливость», для обозначения закона в римском праве использовался термин *Lex* (см.: Учебник латинского языка. М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941).

¹⁹ Дворкин Р. О правах всерьез. М. : Росспэн, 2004. С. 38—39.

²⁰ Harutyunyan G. G. Constitutional Monitoring. P. 264.

²¹ Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве : лекции. Изд. 2-е. М. : Ленанд, 2015. С. 70.

²² Кокотов А. Н. Указ. соч. С. 2162.

²³ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб. : Юридический институт, 1998. С. 5.

онным отношениям, укажем, что конституция «предшествует государству» в том смысле, что принятие конституции, в идеальном плане, осуществляется обществом и предопределяет законодательную деятельность государственной власти, при этом можно считать, что правовое воздействие конституции «обуславливает законы». Обратим внимание также на недавнее высказывание В. Д. Зорькина: «...не пора ли всерьез задуматься о новом “издании” концепции естественных прав, или, если угодно, о естественно-правовой конституции человека?»²⁴

Приведем современное представление о естественном праве: «Естественное право в той или иной форме есть нечто *объективное*, не зависящее от воли, усмотрения или произвола законоустанавливающей (государственной) власти, то есть определенное, отличное от других социальное явление (социальный регулятор) со своей *объективной* природой, своей сущностью и отличительными особенностями»²⁵.

В целях нашего исследования для установления объективности *права конституции* надо решить вопрос о правомерности отнесения его к естественному праву. Т. Н. Нешатаева утверждает, что юридической формой естественного права являются *правовые принципы*²⁶. А. В. Коновалов же подчеркивает, что отнесение к естественному праву правовых принципов возможно лишь с учетом их естественного происхождения — только в этом случае можно ссылаться на их объективность и использовать для справедливого и эффективного правового регулирования²⁷.

В русле рациональных представлений о конституционном развитии для определения правовой природы конституционных отношений Г. Г. Арутюнян ввел понятийную конструкцию *конституционной культуры* как исторически сложившейся, обогащенной опытом поколений

ценностной системы убеждений, представлений, правосознания, лежащей в фундаменте общественного бытия и определяющей установление и реализацию обязательных правил поведения на основе их нравственного и духовного осмысления²⁸. Он отмечает, что правовой фундамент *конституционной культуры* традиционных моноэтнических сообществ (имеется в виду догосударственное регулирование общественных отношений) составляли этнические обычаи, традиции, моральные нормы и *религиозные каноны*, которые исполнялись и сохранялись как обязательные условия поведения для представителей данных социальных общностей²⁹. Регулирование общественных отношений в отсутствие государственной власти осуществлялось не нормами позитивного права, а иными регуляторами общественных отношений. Поддержание соответствующего правопорядка было обусловлено не инстинктом сохранения жизни, а рациональным осознанием необходимости соблюдения определенных правовых предписаний. Вырисовывается структура естественного права: высшая естественная ценность — «жизнь человека» — реализуется регуляторами, имеющими естественное происхождение и создающими правопорядок, позволяющий защитить естественные права человека³⁰.

Традиционное представление о естественном правопонимании базируется на приоритетности обеспечения правовой защиты «естественных прав и свобод, которые не даруются человеку со стороны государства, а являясь неотъемлемыми и неотчуждаемыми от него, присущи человеку от рождения»³¹. Исходя из смысла приведенного выше современного определения естественного права, предлагается расширить понимание «естественности» и признать «естественными» регуляторами общественных отношений правовые принципы, происхождение и содержание которых связано

²⁴ Зорькин В. Д. Суть права // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 5 (59). С. 5.

²⁵ Новая философская энциклопедия. М., 2010. Т. 3. С. 306.

²⁶ Нешатаева Т. Н. Суд и общепринятые принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. С. 126—128.

²⁷ Konovalov A.V. One more time on the notion of *ius naturale* // Вестник гражданского права. 2017. № 6. Т. 17. С. 31.

²⁸ Harutyunyan G.G. Constitutional Monitoring. P. 280.

²⁹ Harutyunyan G.G. Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time. Yerevan, 2009.

³⁰ Возможно санкционирование выполнения правовых предписаний естественного режима органами самоуправления этнического сообщества.

³¹ Черепанов В. А. Конституционное право России. М. : Норма : Инфра-М, 2016. С. 35.

с рациональным анализом человеком исторического опыта общественных отношений и с его борьбой против тирании, за свободу и гражданские права. Эти правовые регуляторы общественных отношений не являются результатом законодательной деятельности, не зависят от нее и в каком-то плане ей противостоят.

Великие гуманисты XVII—XVIII вв., провозгласив обретение свободы, равенства и братства людей целями государственного регулирования, осуществили теоретический прорыв в развитии парадигмы конституционного права: объявили человека и его достоинство высшей социальной ценностью. Тем самым борьба против угнетения человека переводилась в область права: для реализации объявленных ценностей гениальные мыслители предложили правовые принципы, в том числе государственного устройства, которые бы обеспечивали защиту прав и свобод человека. Так, Ш. Монтескье, исходя из анализа деспотических правлений, сформулировал *принцип разделения государственной власти*. Ученый убедился, что концентрация власти в одном центре, будь то король, парламент или суд, — абсолютное зло для человека, государственная власть должна быть распределена так, чтобы ни одна из ее частей не могла подчинить себе другую³². Объявленные учеными высшими определенными социальными ценностями и реализующие их правовые принципы легли в основу принимаемых конституций, стали, соответственно, конституционными ценностями и конституци-

онными принципами. В этом плане примечательна мысль Н. С. Бондаря о том, что категория «достоинство человека» является «основой базисных ценностей современного конституционализма»³³. Свое окончательное оформление правовые принципы, реализующие высшую ценность «достоинство человека», получили в рамках Всеобщей декларации прав человека, став «общепризнанными принципами международного права». Приведенное рассуждение позволяет причислить выработанные человеческим разумом конституционные принципы и «общепризнанные принципы международного права» к «естественным» регуляторам общественных отношений³⁴.

Вернемся к обсуждению понятия «конституционная культура» общества, обозначив его характерные черты. Правовое содержание и структура понятия определяются тем, что правовой режим общества устанавливается и реализуется в соответствии с признанной в обществе системой *социальных ценностей*, «возглавляемой» высшей человекоцентричной ценностью. Для традиционных обществ высшей ценностью являлась, и является до сих пор³⁵, «жизнь человека». Высшая ценность образует иерархию «вытекающих» из нее социальных ценностей. Признание системы социальных ценностей обуславливается их духовным осмыслением, которое влечет за собой общее согласие людей, осознавших необходимость регулирования общественных отношений правовыми регуляторами, реализующими эти со-

³² Монтескье Ш. О. О духе законов. Избранные произведения. М., 1955. С. 159—732.

³³ Бондарь Н. Достоинство личности в аксиологической системе конституционного правосудия // Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван, 2014. С. 42.

³⁴ Данное обобщение критерия «естественность» вполне соотносится с представлениями Аристотеля, который считал, что объективность естественных регуляторов зиждется на безошибочной интуиции, рожденной человеческим разумом. Гениальная догадка Аристотеля о естественном происхождении правовых принципов как объективных регуляторов общественных отношений обосновывалась *рациональным* взглядом на окружающий мир, свободным от представления о божественном происхождении *естественного права*. В этом смысле можно считать естественным происхождение, например, *принципа разделения государственной власти*, сформулированным в результате анализа правового режима абсолютной монархии. Включение этого принципа в конституции (писаные и неписаные) позволяет создать сбалансированную конструкцию государственно-властных отношений.

³⁵ На основании понятия «конституционная культура» мной введена категория «этнорелигиозное сообщество». Это сообщество характеризуется естественно-правовым режимом, определяемым регуляторами, реализующими социальные ценности этого сообщества. Этнорелигиозное правосознание сохраняется в некоторых сообществах тысячелетиями. Примером тому могут служить коренные малочисленные народы, проживающие на территории России. Автономное существование этнорелигиозных режимов, не совпадающих с государственным правовым режимом, описывается современной теорией «правового плюрализма» (см.: Ливеровский А. А. Этнорелигиозные основания федерализма // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 1).

циальные ценности. Концептуальным смыслом данного понятия является то, что конституционная культура индуцирует правовой (конституционный) режим общества, а не государства. Безусловно, возникновение в обществе государства, внедрение в общественные отношения регуляторов, исходящих от государственной власти, коренным образом влияет на трансформацию конституционного режима. В странах сосуществуют, в разной степени антагонизма, два правовых режима: традиционный, образуемый естественными регуляторами общественных отношений, и государственный, индуцируемый законодательной деятельностью органов государственной власти.

Возвращаясь к рассмотрению «права конституции» и убедившись, что составляющие его регуляторы общественных отношений имеют естественное происхождение, делаем вывод, что «право конституции» является естественным правом.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ НОРМОКОНТРОЛЬ: ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА КОНСТИТУЦИИ

Различие существующих в государстве двух правовых режимов (правопорядков) — конституционного и законодательного — может создавать конфликты. К ним приводит несовместимость традиционного восприятия естественно-правовых социальных ценностей и законодательной политики государственной власти. История цивилизации — это череда восстаний, бунтов, революций. Люди боролись за свободу, равенство, человеческое достоинство. Государство пыталось подавлять правовые притязания граждан, но выход страны на критический уровень развития конституционной культуры вынуждал государственную власть принимать законы, ограничивающие самодержавие, вводить демократические институты, позитивировать правовые притязания граждан по защите гражданских прав. И наконец, в конституционных государствах были приняты или дарованы властью конституционные акты, которые легализо-

вали конституционные режимы. Формальное признание народом определенных социальных ценностей придавало им легитимность, но действительная их реализация конституционным регулированием могла быть осуществлена только с помощью введения института конституционного нормоконтроля, действующего в рамках доктрины верховенства конституции. В советское время не было процессуальных или институциональных механизмов, допускающих рассмотрение конституционности законодательства³⁶. Это стало одной из причин того, что советские конституции не предоставляли гарантий защиты прав и свобод человека.

Основное назначение конституционного нормоконтроля состоит в решении вопросов о соответствии конституции нормативных правовых актов, принимаемых органами государственной власти. В этом случае речь идет о конституции как системе конституционных регуляторов, действующих на общественные отношения, при этом разрешение конфликта на основании доктрины верховенства конституции не сводится к установлению иерархии норм с различной юридической силой. Орган конституционной юстиции сравнивает результат нормативного регулирования с воздействием на общественные отношения конституционных принципов. Конституционные принципы, так же как конституционные нормы и нормы позитивного права, являются регуляторами общественных отношений, однако механизм воздействия конституционных принципов отличается от нормативного регулирования.

Применение правовой нормы требует установления заключенной в ней воли органа (лица), ее создавшего, и разрешения вопроса о том, подпадают ли соответствующие общественные отношения под действие этой правовой нормы. Если правовая норма применяется в рассматриваемой ситуации, то правовое воздействие на общественные отношения происходит в *полном* соответствии с ее содержанием. Правовая норма не может быть применена в *некоторой мере*. Частичное исполнение властного предписания означало бы искажение

³⁶ В СССР была попытка создания института конституционного надзора. В конце 20-х до начала 30-х гг. прошлого века полномочия по надзору за соблюдением Конституции выполнял Верховный Суд СССР. Ему отводилась вспомогательная роль при Президиуме ЦИК СССР по вопросам определения конституционности законов. Интересна политическая интерпретация прекращения данной деятельности: государству диктатуры пролетариата достаточно парламентского контроля, определенного Конституцией, — принцип разделения государственной власти отринут как буржуазный (см.: *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М. : Норма : Инфра-М, 2012. С. 57).

воли субъекта нормотворчества, т.е. неверное применение нормы в целом. Таким образом, в отношении применения (и действия) нормы позитивного права справедливо правило *абсолютной полноты* реализации ее содержания. Регулирующее воздействие конституционных принципов подчинено иному правилу. В отношении их применения (и действия) допустимо вести речь об *относительной (великовозможной)* полноте его содержания. Это правило можно представить как *возможность* реализовать принцип в *той мере*, настолько полно, насколько это требуется исходя из условий конкретной правовой ситуации.

Для решения вопроса о конституционности нормы позитивного права орган конституционного нормоконтроля выявляет возможное воздействие конституционных принципов на общественные отношения в их системной взаимосвязи, поскольку правоотношения, сложившиеся на основе рассматриваемой нормы позитивного права, могут лежать в сфере действия сразу нескольких конституционных принципов. Обычно выделяются «парные» конституционные принципы, которые определяют коллизионное (конкурирующее) воздействие на рассматриваемые общественные отношения. Системное воздействие конституционных принципов предполагает установление *меры* действия каждого из относящихся к правовой ситуации конституционных принципов. Реализацию этого правила можно представить как возможность разрешить дело таким образом, чтобы содержание каждого из применяемых принципов было реализовано *в той или иной установленной мере*, т.е. настолько полно, насколько это возможно исходя из условий правовой ситуации. Легализуют установленный баланс системного воздействия конституционных принципов на общественные отношения, связанные с рассматриваемым юридическим казусом, правовые позиции Конституционного Суда РФ, являющиеся содержательной основой мотивировочной части соответствующего решения.

Органы законодательной власти государства принимают законы, реализующие действие конституционных принципов. Например, в ст. 10 Конституции РФ сформулирован принцип разделения государственной власти. Мера его воздействия на государственно-правовые

отношения определяется законодательным органом государственной власти, в рамках доктрины «сдержек и противовесов», законодательным установлением *меры* самостоятельности при принятии решений органом государственной власти, относящимся к одной из ветвей власти. Конституционность этой *меры* может быть оспорена в Конституционном Суде РФ, и тогда орган конституционной юстиции в рамках своей компетенции разрешит этот конфликт.

А. В. Коновалов, подчеркивая объективный характер естественного права, отмечает, что под естественным правом следует понимать не только теоретическую модель регулирования общественных отношений, но и «работоспособный и практический механизм, совокупность наилучших подходов, основанных на онтологических свойствах человека и закономерностях его существования в социуме и, в свою очередь, являющихся основой для наиболее эффективных практик обустройства общественных отношений, в том числе в части разрешения в их процессе конфликтных ситуаций». Данное рассуждение не только подтверждает возможность использования естественного правопонимания для создания модели конституционного регулирования, но и указывает на его эффективность в качестве основы для разрешения правовых конфликтов органами конституционного нормоконтроля.

КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ

Проблемы, связанные с понятием конституционной идентичности государства, были обозначены в российской судебной конституционной практике и получили свой первоначальный теоретический «абрис» в постановлениях Конституционного Суда РФ в связи с обсуждением возможности исполнения решений Европейского Суда по правам человека по делам «Маркин против России» и «Анчугов и Гладков против России». Со времени заключения Европейской конвенции по правам человека³⁷ концепция конституционной идентичности становилась предметом судебного рассмотрения не только в Конституционном Суде РФ, но и в конституционных судах зарубежных стран и получала в соответствующих решениях теоретическое

³⁷ Европейская конвенция по правам человека, измеренная и дополненная Протоколами № 11 и № 14 в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12 и 13.

насыщение. Необходимость привлечения теоретической конструкции конституционной идентичности вызвана, по словам В. Д. Зорькина, тенденцией «расширения наднационального регулирования в сфере защиты прав человека и возрастания активизма межгосударственных судебных органов»³⁸. Ученый делает вывод: «Эволютивное толкование Конвенции Европейским Судом, по сути дела, направлено на создание нового унифицированного европейского правового порядка»³⁹.

В предыдущих параграфах предложена теоретическая конструкция — модель конституционного регулирования. Представляется возможным применить ее для рационального осмысления конфликтного содержания проблемы конституционной идентичности.

Под *конституционной идентичностью* государства предлагается понимать результат реализации (и правовые особенности) признанной и принятой обществом конституционной модели, имеющей характерное для данного государства естественно-правовое происхождение, в рамках ее специфического национального развития, определяемого изменением мер воздействия конституционных принципов на общественные отношения, установленных органами конституционной юстиции.

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы Российской Федерации являются не только правовые принципы, содержащиеся в Конституции, но и «общепризнанные принципы международного права», содержащиеся в международных договорах Российской Федерации. Анализ коллидирующих между собой решений ЕСПЧ и национальных органов конституционной юстиции выводит на проблему коллизионности толкования содержания правовых принципов, имеющих различное естественное происхождение: европейское и национальное.

Приведенную выше рациональную методологию определения механизма воздействия конституционных принципов на общественные отношения, основанную на естественном правопонимании, можно распространить на происхождение и содержание общепризнанных принципов международного права. Общепризнанные принципы международного права, так же как принципы, входящие в различные

конституционные модели, имеют естественно-правовое происхождение, хотя в обобщенном плане текстуально совпадают с ними, но отражают универсальные социальные ценности, сложившиеся во всем европейском социуме в процессе его общего исторического развития. В этом плане по аналогии с пониманием конституционной идентичности можно определять *европейскую идентичность* как результат правового воздействия совокупности общепризнанных принципов международного права, признанных европейским сообществом и согласованных европейскими государствами. Как национальные органы конституционной юстиции принимают решения в соответствии с конституционной идентичностью государства, так и наднациональные судебные органы в своих решениях, устанавливая меру воздействия общепризнанных принципов международного права на общественные отношения, формируют развитие *европейской идентичности*.

С момента вступления в силу Дополнительного протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод наднациональные судебные органы, в том числе ЕСПЧ, получили формальную возможность изменять конвенционную систему в целях создания «европейского консенсуса». Необъективизированное установление *универсальных* для европейских государств мер воздействия общепризнанных принципов международного права следует рассматривать как экспансию европейской идентичности, противостоящую конституционной идентичности отдельных суверенных государств. С одной стороны, понятно стремление ЕСПЧ к унификации применения общепризнанных принципов международного права в государствах, подписавших Европейскую конвенцию по правам человека. С другой стороны, тенденция правовой универсализации, проводимая наднациональными органами Европейского Союза в рамках толкования общепризнанных принципов международного права, входит в противоречие со стремлением современных государств к осмыслению своей традиционной социокультурной идентичности и в конечном счете к отстаиванию своего национального государственного суверенитета.

Признание европейскими государствами принципов международного права не должно

³⁸ Зорькин В. Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4 (38). С. 2.

³⁹ Зорькин В. Д. Суть права // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 5 (59). С. 8.

ограничивать самостоятельность установления тех мер их воздействия на внутригосударственные общественные отношения, которые активно соответствуют национальным особенностям их конституционной идентичности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционное право России как фундамент борьбы с коррупцией // Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы. — М. : Юстицинформ, 2016. — С. 12—76.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2008. — 576 с.
3. Бондарь Н. Достоинство личности в аксиологической системе конституционного правосудия // Конституционное правосудие в новом тысячелетии. — Ереван : Njhar, 2014. — С. 42—76.
4. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М. : Норма, 2011. — 544 с.
5. Васильева Т. А. Конституционализация права как средство обеспечения эффективности правового регулирования // Эффективность правового регулирования : монография. — М. : Проспект, 2017. — С. 92—105.
6. Гаджиев Г. А., Ливеровский А. А. Юриспруденция и математика (общность познавательных структур). — Махачкала : Изд. ДГУ, 2016. — 102 с.
7. Зорькин В. Д. Суть права // Журнал конституционного правосудия. — 2017. — № 5 (59). — С. 1—11.
8. Зорькин В. Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. — 2017. — № 4 (38). — С. 1—12.
9. Ливеровский А. А. О правопонимании в конституционной юстиции // Системно-структурные процессы в публичной власти: вопросы идеологии, политики, права : материалы X Международной научно-практической конференции (Самара, 28 мая — 1 июня 2014 г.). — Самара : Самарский университет, 2015. — С. 157—164.
10. Ливеровский А. А. Право Конституции. — СПб. : Фонд «Университет», СПбГЭУ, 2017. — 205 с.
11. Ливеровский А. А. Этнорелигиозные основания федерализма // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 1.
12. Невинский В. В. Основы конституционного строя Российской Федерации как система конституционных принципов // Российский юридический журнал. — 2004. — № 1. — С. 9—15.
13. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. — М. : Норма, 2005. — 320 с.
14. Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве : лекции. — М. : Ленанд, 2015. — 160 с.
15. Элон М. Еврейское право / под ред. И. Ю. Козлихина. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. — 611 с.
16. Harutyunyan G. G. Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time. — Yerevan : Njar, 2017. — 528 p.
17. Harutyunyan G. G. Constitutional Monitoring. — Yerevan : Njar, 2016. — 340 p.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2018 г.

A RATIONAL MODEL OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION

LIVEROVSKIY Aleksey Alekseevich, PhD in Physics and Mathematics, Doctor of Law, Scientific Director of the Law Faculty of St. Petersburg State Economic University, Head of the Department of Constitutional Law, Deputy Chairman of the Interregional Association of Constitutionalists of Russia, Judge of the Statutory Court of St. Petersburg, resigned.

Aleksei.liverovskii@list.ru

191186, Russia, St. Petersburg, Nevsky Prospekt, d. 4, kv. 23

Abstract. *25 years of influence of the Constitution of the Russian Federation on public relations in our State has radically changed the idea of the Constitution and Constitutional Law. Admission of the Constitution of the Russian Federation by the society marked the formal recognition of social values spelled out in the Constitution and the nature of the legal principles implementing these values that are generally recognized by international*

law. The system of constitutional principles of natural origin became the basis for the constitutional regulation of social relations. The natural origin of legal principles means that they emerged in legal reality as a result of rational activity of a man, not only in terms of legitimizing the natural rights inherent in the man from birth, but also within the framework of their corrective impact on state regimes in light of promotion of civil rights and human freedoms. The natural origin of the constitutional principles gives an objective character to the constitutional regulation, and their predetermination and supremacy in relation to the influence of the legislative activity of the State power allows to create a constructive dichotomy of the constitutional and legislative regimes. In the theoretical and legal sense, constitutional principles as regulators of social relations constitute the "law of the Constitution". Its fundamental part consists of the basic constitutional principles that determine the foundations of the constitutional system. The paper defines the mechanism of influence of constitutional principles on public relations that is different from the normative regulation: constitutional principles, in contrast to the norms acting in full compliance with their content, act in accordance with a certain detectable extent of its content. Legal development of constitutional regulation arises from the interpretation of constitutional principles by the Constitutional Court of the Russian Federation. Resolving cases with regard to the constitutionality of normative legal acts, the body of constitutional justice creates legal stances — new constitutional regulators of social relations that not only correct the constitutional development of the State, but also are the law-making characteristics of the decisions. Using the construction of constitutional regulation, the author proposes an actual understanding of the problem of constitutional identity.

Keywords: *Legal reality, constitutional principles, fundamental system of constitutional principles, General legal regulators, natural law, positive law, constitutional law, constitutional norm control, generally recognized principles of international law, constitutional identity.*

REFERENCES

1. Avakyan S.A. Konstitutsionnoe pravo rossii kak fundament borby s korrupsiey [Constitutional law of Russia as the Foundation of combating corruption]. Protivodeystvie korrupsii: konstitutsionno-pravovye podkhody [Anti-corruption: Approaches under Constitutional Law]. Moscow, Yustitsinform publ., 2016. P. 12—76. (In Russian)
2. Alekseev S. S. obshchaya teoriya prava [The General Theory of Law]. 2nd ed. Moscow, Prospekt publ., 2008. 576 p. (In Russian)
3. Bondar N. Dostoinstvo lichnosti v aksiologicheskoy sisteme konstitutsionnogo pravosudiya [Personal dignity in the axiological system of constitutional justice]. Konstitutsionnoe pravosudie v novom tysyacheletii [Constitutional justice in the new millennium]. Yerevan, Njhar publ., 2014. P. 42—76. (In Russian)
4. Bondar N. C. Sudebnyy konstitutsionalizm v rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya [Judicial constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice]. Moscow, Norma publ., 2011. 544 p. (In Russian)
5. Vasilyeva T. A. Konstitutsionalizatsiya prava kak sredstvo obespecheniya effektivnosti pravovogo regulirovaniya [Constitutionalization of law as a means of ensuring the effectiveness of the legal regulation]. Effektivnost pravovogo regulirovaniya : monografiya [Effectiveness of the legal regulation : A monograph]. Moscow, Prospekt publ., 2017. P. 92—105. (In Russian)
6. Gadzhiev G. A., Liverovskiy A. A. Yurisprudentsiya i matematika (obshchnost poznavatelnykh struktur) [Law and mathematics (common cognitive structures)]. Makhachkala, DSU Publishing House, 2016. 102 p. (In Russian)
7. Zorkin V. D. Sut prava [The Essence of Law]. Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya [Journal of Constitutional Justice]. 2017. No. 5 (59). P. 1—11. (In Russian)
8. Zorkin V. D. Konstitutsionnaya identichnost Rossii: doktrina i praktika [Constitutional Identity of Russia: The Doctrine and Practice]. Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya [Journal of Constitutional Justice]. 2017.No. 4 (38). P. 1—12. (In Russian)
9. Liverovskiy A. A. O pravoponimaniy v konstitutsionnoy yustitsii [About the understanding of law in the constitutional justice]. Sistemno-strukturnye protsessy v publichnoy vlasti: voprosy ideologii, politiki, prava [Systemic-structural processes in public authorities: issues of ideology, politics, law]. Proceedings of the Xth International Scientific-Practical Conference (Samara, May 28-June 1, 2014). Samara, Samara University Publishing House. 2015. P. 157—164. (In Russian)

10. Liverovskiy A. A. Pravo Konstitutsii [Law of the Constitution]. St. Petersburg. Fund "University", SPSUE Publishing House, 2017. 205 p. (In Russian)
11. Liverovskiy A. A. Etnoreligioznye osnovaniya federalizma [Ethno-religious foundations of federalism]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2014. No. 1. (In Russian)
12. Nevinsky V. V. Osnovy konstitutsionnogo stroya Rossiyskoy Federatsii kak sistema konstitutsionnykh printsiptov [Fundamentals of the constitutional system of the Russian Federation as a system of constitutional principles]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2004. No. 1. P. 9—15. (In Russian)
13. Khabrieva T. Ya., Chirkin V. E. Teoriya sovremennoy konstitutsii [The theory of the modern Constitution]. Moscow, Norma publ., 2005. 320 p. (In Russian)
14. Shershenevich G. F. Obshchee uchenie o prave i gosudarstve : lektsii [A General Doctrine of Law and the State : Lectures]. Moscow, Lenand publ., 2015. 160 p. (In Russian)
15. Elon, M. Evreyskoe pravo [Jewish Law]. I. Yu. Kozlikhin (ed.). St. Petersburg, Legal center-Press publ., 2002. 611 p. (In Russian)
16. Harutyunyan G. G. Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time. Yerevan : Njar publ., 2017. 528 p.
17. Harutyunyan G. G. Constitutional Monitoring. Yerevan, Njar publ., 2016. 340 p.

ЭВОЛЮЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

Аннотация. Без знания истории, без глубокого ретроспективного анализа любого правового института невозможно представить себе пути его дальнейшего совершенствования. Это вполне относится и к институту убийства матерью своего новорожденного ребенка. В данной статье предпринята попытка исследовать эволюцию уголовной ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка, установить отношение законодателя к данному виду преступления на разных фазах развития российского уголовного законодательства — со времен Древней Руси по настоящее время. В этих целях анализируются основные исторические законодательные акты, посвященные регулированию уголовно-правовой борьбы с этим деянием.

Проблема рассматриваемого вида убийства предельно актуальна. В российской доктрине уголовного права имеются две позиции относительно ст. 106 УК РФ, предусматривающей смягченную уголовную ответственность за это преступление. В соответствии с одной из них ее наличие целесообразно, но она требует совершенствования, а согласно другой — она подлежит исключению, и виновные в таком убийстве должны нести уголовную ответственность на общих основаниях за квалифицированное убийство. Автор статьи высказывается в пользу последней точки зрения.

Ключевые слова: убийство, детоубийство, новорожденный, убийство матерью своего новорожденного ребенка, ответственность за детоубийство.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.083-096

Детоубийство (инфантицид) — обычай умерщвления детей, как правило, новорожденных, реже — малолетних¹.

Общепринято называть детоубийством и убийство матерью своего новорожденного ребенка. При всем том надо иметь в виду, что это не идентичные понятия. Убийство матерью своего новорожденного младенца — это всегда детоубийство. В то же время детоубийство не

всегда убийство матерью новорожденного ребенка. Детоубийство — более широкое понятие и по кругу субъектов, и по кругу потерпевших в зависимости от возраста (это убийство любого ребенка любым лицом), чем убийство матерью новорожденного младенца, и последнее является одной из разновидностей первого.

В России кбийство матерью своего новорожденного ребенка известно издавна, оно было

¹ См.: Демографический энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1985.

© Хатуев В. Б., 2019

* Хатуев Ваха Бухадывович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Чеченского государственного университета
dogma1982dogma@mail.ru
364900, Россия, г. Грозный, ул. Киевская, д. 33

довольно широко распространено. Однако история свидетельствует, что уголовная политика российского государства в отношении него была весьма противоречивой.

Умышленное посягательство на жизнь новорожденного ребенка в Древней Руси первоначально не признавалось преступлением. М. Н. Гернет указывал: «Наши предки не составляли исключения относительно обычая убивать детей: детоубийство имело место и у них и считалось дозволенным»². Умерщвление матерью ребенка порицалось у языческих славян только тогда, когда потерпевшим оказывался ребенок мужского пола³.

Одними из первых документов, содержащих нормы о детоубийстве, являются Церковные уставы князей Владимира Святославича⁴ и Ярослава Владимировича⁵ (X—XI вв.), относящиеся к числу древнейших источников права⁶. Так, в ст. 9 Устава князя Владимира (синодальная редакция) было сказано: «А се церковнии суди:... или девка дитя повержетъ». С упоминания этого преступления в данной статье и берет свое начало история рассматриваемого вида убийства в русском праве. В данной статье содержится перечень поступков, которые стали расцениваться с точки зрения церковного права как преступления. Устав не определял меру наказания за это преступление⁷. Фраза «девка дитя повержетъ» понимается как «девка дитя родит, бросит, покинет, оставит, избавится от

младенца», а если толковать фразу расширительно, то речь может идти и об избавлении от плода⁸. Последнее значение этого слова дает основание полагать, что в тот период к детоубийству приравнялось и прерывание беременности (аборт)⁹.

В статье 6 пространной редакции Устава князя Ярослава Мудрого впервые устанавливалась ответственность за детоубийство: «Тако же и женка без своего мужа или при муже дитяти добудеть, да погубить, или в свиньи ввержетъ, или утопить, обличивши, пояти (и) в дом церковный». В Комментарий к ней отмечается, что она содержит перечень видов детоубийства, совершаемого замужней женщиной¹⁰.

При этом, думается, поскольку здесь говорится о «женке», которая «без своего мужа или при муже дитяти добудеть», тут имеются в виду дети как рожденные такой замужней женщиной от мужа — законнорожденные, так и зачатые не от него — незаконнорожденные¹¹. Данная норма является также нормой «двойной превенции», предупреждая и детоубийство, и сам факт незаконного рождения ребенка, который рассматривался как преступление и грех¹².

Что же касается незамужней женщины, родившей внебрачного ребенка, то она также подлежала водворению в церковный дом. Статья 5 этого Устава устанавливала: «Аще же девка блядетъ или дитяти добудеть у отца, у ма-

² Гернет М. Н. Детоубийство по русскому праву // А се грехи злые, смертные... Русская семейная и сексуальная культура глазами историков, этнографов, литераторов, фольклористов, правоведов и богословов XIX — начала XX в. : в 3 кн. / изд. подгот. Н. Л. Пушкарева, Л. В. Бессмертных. М. : Ладомир, 2004. Кн. 1. С. 337.

³ См.: Карамзин Н. М. История государства Российского. М. : РиполКлассик, Де Либри, 2014. Т. 1—3 : От древних славян до начала монгольского нашествия. Т. 1. С. 111.

⁴ Устав святого князя Володимира // Российское законодательство X—XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М. : Юрид. лит., 1984. Т. 1 : Законодательство Древней Руси.

⁵ Устав князя Ярослава (пространная редакция) // Российское законодательство X—XX вв. : Т. 1.

⁶ См.: Исаев И. А. История государства и права России. М. : Юрист, 2004. С. 36.

⁷ См.: Комментарий к Уставу князя Володимира // Российское законодательство X—XX вв. Т. 1. С. 153.

⁸ См.: Комментарий к Уставу князя Володимира . С. 161.

⁹ См.: Пудовочкин Ю. Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву. СПб. : Пресс, 2002. С. 19 ; Лысак Н. В. Ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка (историко-правовой анализ) // История государства и права. 2005. № 1. С. 21.

¹⁰ Комментарий к Уставу князя Ярослава // Российское законодательство X—XX вв. Т. 1. С. 195.

¹¹ Другие авторы тоже полагают, что в данной статье речь идет об убийстве матерью своего как законного, так и незаконного ребенка (см.: Заблоцкая А. Г. Исторические предпосылки зарождения уголовной ответственности матери за убийство новорожденного ребенка // Проблемы реализации уголовного и уголовно-процессуального законодательства на современном этапе : материалы Всерос. науч.-практ. конференции, 8—9 декабря 2011 г. / отв. ред. В. Г. Глебов. Волгоград : Изд-во ИП Поликарпов И. Л., 2012).

¹² Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 19.

тери или вдовою, обличивше, пояти ю в дом церковный». В последующем воззрение на детоубийство под сильным влиянием христианства изменилось в сторону усиления охраны жизни детей, оно стало даже расцениваться как квалифицированное убийство. Требуя от детей полного повиновения и уважения к родителям, христианство тем не менее иначе относилось к родительской власти. Вместо суммы прав, оно видело в данной власти целую сумму обязанностей, нарушение которых при детоубийстве не давало права смотреть на это деяние снисходительно, а, напротив, усиливало ответственность виновных¹³.

Однако христианство, не ограничившись таким изменением значения этого деяния, пошло еще дальше и произвело в нем и другую немаловажную перемену: из общего понятия детоубийства выделило особенный, отдельный вид — убийство матерью незаконного ее ребенка. Данный вид детоубийства представлялся особенно преступным, потому что в нем виделась совокупность трех «смертных грехов» — в нем, кроме посягательства на самую жизнь младенца, было еще и нарушение законов общественной нравственности, и невыполнение одной из важнейших религиозных обязанностей матери — лишение жертвы благодати крещения, а через то и вечного спасения, в силу чего это убийство и считалось одним из смертных грехов, а все вместе это требовало и соответствующего усиления уголовной кары¹⁴.

Подобное отношение к детоубийству нашло отражение в Соборном уложении 1649 г.¹⁵ В нем только появляется понятие детоубийства в узком смысле, то есть как посягательство матери на жизнь своего новорожденного, вне брака прижитого ребенка¹⁶. Так, в ст. 3 гл. XXII данного Уложения, предусматривавшей ответствен-

ность за убийство родителями законных детей¹⁷, указывалось: «А будет отец или матери сына или дочь убьет до смерти, и их за то посадить в тюрьму на год, а отсидев в тюрьме год, приходити им к церкви божий, и у церкви божий объявляти тот свой грех всем людем в слух. А смертью отца и матери за сына и за дочь не казнити».

В указанной статье установлена весьма умеренная ответственность за убийство детей родителями, в том числе и за убийство матерью законного новорожденного ребенка. Это убийство относилось к привилегированным. Детоубийство вообще по Уложению каралось значительно мягче, чем обычное убийство, за которое предписывалось «казнить смертью» (ст. 19 гл. XXII). По замечанию М. Н. Гернета, это один из немногих «случаев, когда Уложение допускало для преступников такую дешевую расплату за совершенные ими деяния»¹⁸.

Данное постановление Уложения служило наглядным юридическим выражением широкого права родительской власти по древнеримскому праву¹⁹, согласно которому власть главы семьи по объему была безграничной.

В то же время ст. 26 этого акта, устанавливавшая ответственность за убийство незаконных детей²⁰, предусматривала, что «а будет которая жена учнет жити блудно и скверно, и в блуде приживет с кем детей, и тех детей сама, или иной кто по ея велению погубит, а сыщется про то допряма, и таких беззаконных жен, и кто по ея велению детей ея погубит, казнити смертью безо всякия пощады, чтобы на то смотря, иные такова беззаконного и скверного дела не делали, и от блуда унялися». Здесь речь идет об убийстве внебрачного, прижитого в браке, но не от мужа, незаконнорожденного младенца, которое впервые выделено в особое, квалифицированное деяние²¹, караемое смерт-

¹³ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. СПб. : Тип. А. М. Котомина, 1871. Т. 2. С. 121—122.

¹⁴ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 122—123. См. также: Боровитинов М. М. Детоубийство в уголовном праве. СПб. : Тип.-литография С-Петербур. тюрьмы, 1905. С. 5 ; Познышев С. В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового уложений. М. : Т-во скоропечатни, 1912.

¹⁵ Соборное уложение 1649 г. // Российское законодательство X—XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М. : Юрид. лит., 1985. Т. 3 : Акты земских соборов.

¹⁶ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 134.

¹⁷ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 4.

¹⁸ Гернет М. Н. Указ. соч. С. 338.

¹⁹ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Тула : Автограф, 2001. Т. 1. С. 67.

²⁰ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 4—5.

²¹ См.: Познышев С. В. Указ. соч.

ной казнью. Квалифицирующим признаком, предопределяющим высокую меру наказания, является безнравственное поведение матери, прижившей ребенка в блуде. Таким образом, статья предусматривает наказание по совокупности²². Детоубийца была «виновна не только в том, что убила своего незаконного ребенка, но и в том, что жила в блуде»²³. «В самом таком рождении, — считал И. Я. Фойницкий, — видели уклонение от брачного союза и к случаям убийства незаконнорожденного начали относиться весьма строго, выделяя их в квалифицированные»²⁴.

Несмотря на то что Уложение и выделяло убийство внебрачного ребенка в качестве квалифицированного вида убийства, оно не устанавливало за него наказание в виде квалифицированной смертной казни. Данный документ, наряду с анализируемым убийством, как квалифицированные расценивал и другие виды убийства близких родственников (убийство детьми родителей (ст. 1 и 2), своего брата или сестры (ст. 7), своего господина (ст. 9), женой мужа (ст. 14, гл. XXII)) и за них тоже, кроме мужеубийства, повелевал казнить «смертию безо всякие пощады», то есть как и за обыкновенное убийство²⁵. А вот мужеубийство наказывалось самой страшной, тяжкой смертной казнью: виновная закапывалась живой в землю по плечи и смерть наступала обычно через несколько дней, но бывали случаи, когда спустя 20 и даже 31 день²⁶.

Тем не менее хотя Уложение и не определяло в самой ст. 26 способа смертной казни, судебная практика остановилась на окопании виновных живыми в землю²⁷. Г. К. Котошихин писал: «А смертные казни женскому полу бывают:... за погубление детей и за иные такие

ж злые дела живых закопывают в землю, по титки, с руками вместе и отоптывают ногами, и от того умирают того ж дни или на другой и на третьей день»²⁸.

Определенные дополнения в вопрос об ответственности за детоубийство внес Артикул воинский 1715 г. Петра I. При этом данный Артикул действовал параллельно с Соборным уложением вплоть до принятия Свода законов Российской империи²⁹. Постановление же «Уложения царя Алексея Михайловича оставалось в силе в продолжение почти двухсот лет лишь с изменениями относительно наказания детоубийц»³⁰.

Артикул 163 этого документа закреплял: «Ежели кто отца своего, мать, дитя во младенчестве, офицера наглым образом умертвит, оного колесовать, а тело его на колесо положить, а за протчих мечем наказать.

Толкование. Ежели сие убийство учинитца не нарочно, или не в намерении кого умертвить, якобы кто похотел жену свою или дитя наказать, и оную так жестоко побьет, что подлинно от того умрет, то правда, что наказание легче бывает. А ежели умышленное убийство будет, тогда убийца имеет мечем наказан быть»³¹. Как видно, Артикул относит убийство малолетнего ребенка к числу тяжких видов убийства и карает это преступление колесованием. В толковании же разъясняются случаи неумышленного убийства ребенка в результате его наказания. Это убийство надлежит рассматривать суду как совершенное при смягчающих обстоятельствах³². Субъектом этого убийства мог быть любой из родителей.

В Артикуле впервые была предпринята попытка уравнивать ответственность за убийство

²² Комментарий к Соборному уложению 1649 г. // Российское законодательство X—XX веков. Т. 3. С. 436.

²³ Гернет М. Н. Указ. соч. С. 338.

²⁴ Фойницкий И. Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1907 ; Он же. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. Пг. : Тип. М. Меркушева, 1916. С. 46.

²⁵ На это обращал внимание и Н. С. Таганцев (см.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 4—5).

²⁶ См.: Пионтковский А. А. Уголовное право. Особенная часть. Преступления против личности. М. : НКЮ СССР, 1938. С. 16 ; Комментарий к Соборному уложению 1649 г. С. 434.

²⁷ См.: Гернет М. Н. Указ. соч. С. 338.

²⁸ Котошихин Г. К. О России в царствование Алексея Михайловича. М. : Директ-Медиа, 2014. С. 118.

²⁹ См.: Введение // Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. / под ред. О. И. Чистякова. М. : Юрид. лит., 1986. Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма. С. 317.

³⁰ Гернет М. Н. Указ. соч. С. 340.

³¹ Артикул воинский 26 апреля 1715 г. // Российское законодательство X—XX веков. Т. 4. С. 358.

³² См.: Комментарий к Артикулу воинскому // Российское законодательство X—XX веков. Т. 4. С. 383.

родителей и за убийство детей. В отличие от Соборного уложения, он не только предусмотрел детоубийство как квалифицированное убийство, но и назначал за него квалифицированную смертную казнь³³. В нем предусматривалась смертная казнь различных видов — квалифицированная (четвертование, колесование, сожжение и др.) и простая (расстрел, повешение, отсечение головы мечом)³⁴. При этом он, вводя простые и квалифицированные убийства, за простое убийство назначал смертную казнь через отсечение головы, чтобы «кровь паки отмстить», а за квалифицированное убийство полагалась смертная казнь через колесование³⁵.

И еще. Здесь не было той, присущей Соборному уложению двойственности. Этот правовой акт не выделял отдельно убийство законного и незаконного ребенка, а устанавливал ответственность вообще за детоубийство, подводя под него одинаково убийство как законнорожденного ребенка, так и внебрачного, причем безотносительно того, прижит ли он вне брака или в браке, но не от мужа, и относя убийство и того, и другого ребенка к тяжкому виду убийства³⁶.

Свод законов уголовных 1832 г., вступивший в силу с 1 января 1835 г., предусматривал ответственность за детоубийство. В нем «для устранения представления о праве родителей на жизнь детей»³⁷ было установлено, что родители не имеют права на жизнь детей и за их убийство караются так же, как и посторонние лица. Н. С. Таганцев указывал, что постановления Соборного уложения предусматривали смягченную ответственность за убийство детей и «такое же воззрение сохранилось и в петровском законодательстве и так крепко укоренилось в народе, что наши законодатели в 1832 г. сочли нужным в Своде законов прямо оговорить (т. X,

ч. I, ст. 170 изд. 1900 г.), что «родители не имеют права на жизнь детей и за убийство их судятся и наказуются уголовным законом»³⁸.

По нему к «особенным смертоубийствам», то есть умышленному убийству приотягчающих обстоятельствах, относились чадубийство и детоубийство. Его ст. 341 определяла: «Особенные виды убийства суть: 1) убийство родственное; под симъ разумеется:... б) чадубийство; в) детоубийство, то есть убийство детей въ утробе матери»³⁹. Свод, «определяя детоубийство как убийство детей в утробе матери, т. е. как плодубийство, ...под чадубийство подводил убийство дитяти, какого бы возраста оно ни было и кем бы из родителей оно ни было совершено»⁴⁰.

Здесь небезынтересно остановиться на вопросе о наказании за эти убийства. Хотя Свод и отнес эти преступления к «особенным смертоубийствам», но надо иметь в виду, что законодатель в данном акте не усиливал в этих случаях уголовную кару, а предусматривал за них такое же наказание, что и за смертоубийство вообще, подвергал виновных тем же наказаниям, как и за обыкновенное убийство⁴¹. Следовательно, «убийство приотягчающих обстоятельствах наказывалось каторжными работами без срока или на срок»⁴², но ни в каком случае не подлежало смертной казни⁴³.

Притом что в Своде закреплялось на законодательном уровне отсутствие у родителей права на жизнь детей, в отличие от Воинского артикула, в нем значительно смягчалось наказание за такое преступление. И приведенное выше утверждение Н. С. Таганцева, что петровское законодательство предусматривало такую же смягченную ответственность за детоубийство, как и Соборное уложение, неверно, на наш взгляд. К тому же оно противоречит и проци-

³³ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 5.

³⁴ См.: Введение // Российское законодательство X—XX веков. Т. 4. С. 324.

³⁵ См.: Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 16.

³⁶ См.: Карасова А. Л. Убийство матерью новорожденного ребенка : теоретико-прикладные аспекты ответственности по ст. 106 УК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. С. 11 ; Бабичев А. Г. Историческое становление российского уголовного законодательства об убийстве матерью новорожденного ребенка // Вестник Челябинск. гос. ун-та. Право. Вып. 41. 2015. № 4. С. 100.

³⁷ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. М. : МЮ СССР, 1947. С. 82.

³⁸ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. С. 67.

³⁹ Цит. по: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 5—6.

⁴⁰ Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 134.

⁴¹ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 6, 134—135.

⁴² См.: Бородин С. В. Преступления против жизни. СПб. : Пресс, 2003. С. 39.

⁴³ См.: Гернет М. Н. Указ. соч. С. 341.

тированному ранее его собственному высказыванию, что Воинский артикул, в отличие от Соборного уложения, не только предусмотрел детоубийство как квалифицированное убийство, но и назначал за него квалифицированную смертную казнь.

Надо отметить, что в постановлениях рассматриваемого свода урод рассматривался как человек, жизнь которого гарантируется законом, и в них, по существу, была впервые в России установлена наказуемость его убийства.

«Позднее в своде 1832 г. к нам проникает и взгляд на урода как на человека, жизнь которого охраняется законом», — отмечал И. Я. Фойницкий⁴⁴. Так, ст. 345 обсуждаемого документа постановляла: «Повивальная бабка, обличенная в умышленном умерщвлении младенца, хотя бы он и родился уродом, подлежит наказанию кнутом и каторжной работе»⁴⁵.

Как следует из диспозиции названной статьи, родители ребенка не могли быть субъектом этого преступления. Из ее сопоставления со ст. 341 этого свода следует вывод, что мать (да и отец) несла ответственность за убийство урода при его рождении как за убийство нормального ребенка.

Указ Правительствующего сената от 4 июля 1836 г. также установил уголовную ответственность за детоубийство. Он «отнес чадоубийство законных детей к квалифицированному родственному убийству, не делая никаких различий по возрасту жертвы (ст. 1451 улож.)»⁴⁶. Свод 1832 г. окончательно прекратил действие положения Уложения 1649 г. об убийстве законных детей. В Указе от 4 июля 1836 г. было сказано: определение наказания за чадоубийство наравне со смертоубийством считать в действии с 1 января 1835 г., не присвоая сему постановлению обратной силы⁴⁷.

В последующие годы подход к анализируемой проблеме изменился. Уложение о наказаниях уголовных и исполнительных 15 августа

1845 г.⁴⁸ также криминализировало детоубийство, посвятив ему две статьи — 1451 и 1469, в которых предусматривались три его вида: 1) преднамеренное убийство сына или дочери, рожденных в законном браке (ч. 1 ст. 1451); 2) убийство незаконнорожденного ребенка, совершенное матерью от стыда или страха при его рождении (ч. 2 ст. 1451); 3) убийство новорожденного ребенка-урода (ст. 1469).

Первое из них — преднамеренное убийство законных детей — рассматривалось законодателем как тяжкое родственное убийство, то есть как убийство при отягчающих обстоятельствах, и наказывалось лишением всех прав состояния и пожизненными (без срока) каторжными работами (ст. 1450 Уложения).

Н. Д. Сергиевский подчеркивал, что по уложению царя Алексея Михайловича (гл. XXIII, ст. 3) это убийство влекло мягкое наказание, Свод законов же, напротив, выставил противоположное правило: родители за убийство оных отвечают перед судом наравне с посторонними, а Уложение 1845 г. пошло еще далее, оно признало чадоубийство квалифицированным видом убийства... Таким образом, одно и то же запрещенное деяние в течение менее двухсот лет перешло из низшего, по размерам наказуемости, разряда в высший⁴⁹.

Из этого суждения Н. Д. Сергиевского следует, что он тоже, как и Н. С. Таганцев, исходил из того, что и Воинский артикул, хотя последний им и не упоминался, как и Уложение 1649 г., предусматривал смягченную наказуемость за детоубийство, с чем мы, как уже говорилось, не согласны.

Другой вид детоубийства — убийство матерью своего незаконнорожденного ребенка при его рождении, с введением которого вновь со времен Уложения 1649 г. в российском законодательстве появляется понятие детоубийства как специального преступления⁵⁰, то есть понятие детоубийства в узком смысле. Только,

⁴⁴ Фойницкий И. Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные.

⁴⁵ Цит. по: Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций. М. : Волтерс Клувер, 2011. Т. 2 : Часть Особенная (гл. I—X). С. 54.

⁴⁶ Фойницкий И. Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные.

⁴⁷ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 135.

⁴⁸ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X—XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова М. : Юрид. лит., 1988. Т. 6 : Законодательство первой половины XIX в. ; Свод законов Российской империи : в 15 т. Т. 15 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. Часть Общая. СПб. : Тип. М. Стасюлевича, 1905. С. 46—47.

⁵⁰ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 134.

в отличие от предыдущего Уложения, где это убийство расценивалось как квалифицированное, Уложение 1845 г. впервые в уголовном законодательстве России отнесло его к привилегированным убийствам.

Данное убийство считалось убийством, совершенным при смягчающих обстоятельствах, при условии, что оно было совершено от стыда или страха, непосредственно при рождении младенца и недоказанности совершения виновной такого же преступления в прошлом. Последние слова относительно недоказанности повторного совершения матерью этого преступления надо было «понимать в возможно ограничительном смысле, в смысле отсутствия рецидива»⁵¹.

Наказание смягчалось, если «детоубийство сего рода было непредумышленное, виновная в оном женщина, особенно если она не замужняя и разрешилась от бремени в первый раз». Незаконнорожденными признавались дети: а) родившиеся от внебрачного сожития, добровольного или насильственного, с каким бы то ни было лицом; б) зачатые от прелюбодейного сожития, то есть не от мужа; в) родившиеся хотя и в браке, но незаконном; г) рожденные по истечении более 306 дней после смерти мужа матери, по расторжении брака разводом или после признания брака недействительным⁵².

Дите, хотя и рожденное в браке, но зачатое не от мужа, считалось незаконным по Уложению с точки зрения уголовного права, даже если бы его законность и не оспаривалась мужем виновной.

Убийство же матерью ребенка новорожденного и прижитого в браке, признаваемом по закону недействительным, только тогда можно было расценить как подпадающее под действие ч. 2 ст. 1451 Уложения, когда мать в момент убийства знала о недействительности брака⁵³.

Самостоятельное значение Уложение придало и убийству «младенца чудовищного вида или даже не имеющего человеческого образа»,

выделив его в ст. 1469 в качестве привилегированного состава убийства.

22 марта 1903 г. императором Николаем II был утвержден проект нового Уголовного уложения⁵⁴. Это Уложение не внесло принципиальных корректировок в норму о детоубийстве. Его ст. 461 устанавливала: «Мать, виновная въ убійстве прижитаго ею вне брака ребенка при его рожденіи, наказывается: заключеніем въ крепости на срокъ не свыше трехъ летъ. Покушеніе наказуемо».

Таким образом, эта статья предусматривала пониженную ответственность матери, виновной в убийстве прижитого ею вне брака ребенка при его рождении.

По объяснению составителей Уголовного уложения, под прижитыми вне брака в данном случае (ст. 461) понимаются дети, прижитые или вне брака, или в браке, но не от мужа; убийство матерью ребенка, зачатого и рожденного в браке, хотя бы и недействительном, не подходит под ст. 461⁵⁵.

Надо отметить, что данная норма, в отличие от аналогичной нормы Уложения 1845 г. (ч. 2 ст. 1451), не оговаривает, что мать при совершении такого убийства была терзаема стыдом или страхом, а также не содержит ограничительного условия относительно матери — не доказано, «что она была уже прежде виновна в том же преступлении». Поэтому она «дает возможность применять статью о детоубийстве и к рецидивисткам. Этим выставляемое им понятие детоубийства выгодно отличается от старого Уложения»⁵⁶.

Также новое Уложение «отказалось от системы различения способов умерщвления ребенка: согласно ст. 461, причинение смерти может быть выполнено или при посредстве положительных действий, или путем бездействия, т. е. неоказания новорожденному необходимой помощи»⁵⁷.

Данный закон, как и кодексы европейских государств того времени, не содержал в себе

⁵¹ Познышев С. В. Указ. соч.

⁵² См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. С. 46.

⁵³ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 116.

⁵⁴ Уголовное уложение 1903 г. Приложение к «Собранию узаконений и распоряжений Правительства за 1903 г.». Отд. 1, ст. 416 // Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М. : Юрид. лит., 1994. Т. 9 : Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций.

⁵⁵ См.: Познышев С. В. Указ. соч.

⁵⁶ Познышев С. В. Указ. соч.

⁵⁷ Гернет М. Н. Указ. соч. С. 342.

специальной нормы, предусматривающей ответственность за убийство матерью новорожденного уродца. Как замечал С. В. Познышев, «несомненно, убийство уродца есть один из случаев простого убийства, и выделять его в особый вид нет оснований»⁵⁸.

С установлением советской власти отношение отечественного законодателя к обсуждаемому убийству снова меняется. При ней уголовное законодательство придавало одинаковую значимость жизни ребенка как законного, так и незаконнорожденного, но оно отказывалось от выделения такого убийства в качестве самостоятельного привилегированного состава преступления: его не было во всех трех советских УК РСФСР — 1922, 1926 и 1960 гг.⁵⁹

Первый УК РСФСР расценивал убийство матерью новорожденного ребенка как тягчайшее убийство и квалифицировал его по ст. 142, поскольку в ней в числе обстоятельств, отягчающих умышленное убийство, предусматривались и такие, как: 1) убийство лицом, на обязанности которого лежала особая забота об убитом (п. «д»); 2) убийство с использованием беспомощного положения убитого (п. «е»), под которые и подпадало данное убийство.

До 1927 г. все советские уголовные кодексы рассматривали это убийство как один из видов квалифицированного убийства, подходящего под общее понятие умышленного убийства, совершенного лицом, на обязанности которого лежала особая забота об убитом⁶⁰. Неверно утверждение, что к привилегированным видам убийства УК РСФСР 1922 г. относил и детоубийство⁶¹.

Несмотря на то что это деяние закон причислил к квалифицированным видам убийства, судебная практика предпочитала относиться к его оценке либерально. Она обычно прибегала к смягчению размера назначаемой меры наказания в порядке ст. 28 УК РСФСР, а в отдельных

случаях искусственно квалифицировала содеянное как особое преступление — оставление в опасности (ст. 156 УК РСФСР)⁶².

Руководящие судебные органы полагали в это время возможным в большинстве случаев ограничиться мягкой репрессией за убийство матерью новорожденного ребенка. Уголовно-кассационная коллегия Верховного Суда РСФСР в инструктивном письме от 22 ноября 1926 г. за № 2 предписывала: «Если подобное преступление совершено впервые, следует назначить меру социальной защиты в виде лишения свободы на минимальные сроки и ставить вопрос о применении условного осуждения... Если, однако, преступление совершено достаточно культурной матерью и притом при сравнительно благоприятных материальных условиях, то УКК не видит никаких оснований для применения указанных выше мягких мер социальной защиты»⁶³.

Второй УК РСФСР сохранил такое же отношение к анализируемому убийству, которое было присуще УК РСФСР 1922 г. Убийство матерью новорожденного ребенка по нему квалифицировалось по предусматривающей ответственность за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах ст. 136, в которую без изменений вошли п. «д» и «е» аналогичной ст. 142 предыдущего УК РСФСР 1922 г.

Только не было однозначной позиции по вопросу о том, каким конкретно из этих пунктов охватывается детоубийство и по данному кодексу. Так, А. А. Пиотковский отмечал, что по нему случаи убийства матерью своего новорожденного ребенка одновременно подпадают под действие п. «д» и «е» ст. 136⁶⁴. В то же время М. Д. Шаргородский констатировал, что детоубийство квалифицируется по п. «д» ст. 136 УК⁶⁵.

Суды и в этот период обычно назначали за данное преступление довольно мягкие наказания, по сути уже тогда превратив его в привилегированный состав убийства⁶⁶.

⁵⁸ Познышев С. В. Указ. соч.

⁵⁹ Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153 ; Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600 ; Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

⁶⁰ Пиотковский А. А. Указ. соч. С. 27.

⁶¹ Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья. Томск : Том. ун-т, 1987. С. 122.

⁶² См.: Пиотковский А. А. Указ. соч. С. 27—28.

⁶³ Пиотковский А. А. Указ. соч. С. 28.

⁶⁴ См.: Пиотковский А. А. Указ. соч. С. 19—20, 27.

⁶⁵ Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 79, 86, 94—95.

⁶⁶ См.: Тимина Л. И. Ответственность за детоубийство по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 8.

Верховный Суд РСФСР вновь указывал на необходимость более мягкой уголовной репрессии в отношении матерей-детоубийц. В 1928 г. УКК разослала судам второе инструктивное письмо (за № 1), где говорилось: «Линия карательной политики судов в отношении матерей-детоубийц в бытовой обстановке должна проводиться с учетом всех смягчающих обстоятельств, при которых совершено убийство, а также и с учетом обстоятельства, что борьба с этим явлением должна вестись не столько путем судебных репрессий, сколько мерами экономического и культурного порядка»⁶⁷.

Но затем оценка общественной опасности этого явления меняется. Верховный Суд и НКЮ РСФСР специальным циркуляром от 27 августа 1935 г. предложили судам, исходя из того, что «в новых условиях быта и возросшей материальной обеспеченности и культурности всех трудящихся Союза ССР является неправильным применение за детоубийство условного осуждения или иных мягких мер наказания по мотивам материальной нужды, низкого культурного уровня, нападков и издевательств со стороны родных и окружающих и т.п.», при осуществлении карательной политики по борьбе с детоубийством идти «по линии общего усиления репрессии, т.е. применения безусловного лишения свободы (не исключая и матери-детоубийцы)»⁶⁸.

В УК РСФСР 1960 г. данный вид убийства рассматривался как разновидность простого убийства. Ответственность за умышленное убийство по нему предусматривалась в ст. 102 (за квалифицированное) и 103 (за простое). Однако ст. 102 не содержала в числе отягчающих

признаков аналогов пп. «д» и «е» ст. 142 и 136 УК РСФСР 1922 и 1926 гг. Поэтому это убийство подлежало квалификации по ст. 103. В том же случае, если наличествовали обозначенные в ст. 102 УК иные отягчающие признаки (повторность, жестокость и т.п.), тогда содеянное квалифицировалось по этой статье⁶⁹.

Уголовные кодексы других союзных республик 60-х гг. XX в. по-разному определяли ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка.

Как и законодатель РСФСР, законодатель еще 4 из 15 союзных республик — Армянской, Белорусской, Грузинской и Казахской — не считал это убийство менее опасным видом убийства, и оно рассматривалось как убийство на общих основаниях. Уголовные же кодексы остальных 10 республик (Украинской (ст. 96), Азербайджанской (ст. 96), Киргизской (ст. 97), Литовской (ст. 106), Латвийской (ст. 100), Молдавской (ст. 92), Таджикской (ст. 106), Туркменской (ст. 110), Узбекской (ст. 83) и Эстонской (ст. 102)), напротив, отнесли его к таковому⁷⁰.

Убийство матерью новорожденного ребенка было предусмотрено в первом официальном проекте УК РФ, внесенном Президентом РФ в Верховный Совет в октябре 1992 г. (ст. 105)⁷¹.

В проекте же УК РФ, принятом Государственной Думой в первом чтении (декабрь 1994 г.), этот вид детоубийства не был предусмотрен⁷².

Как разновидность менее опасного убийства рассматривает данное преступление Модельный УК для стран СНГ от 17 февраля 1996 г. (ст. 113)⁷³.

И впервые в уголовном законодательстве РФ действующий УК РФ 1996 г.⁷⁴ вновь выделил это

⁶⁷ Цит. по: Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 88.

⁶⁸ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 29; Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 89.

⁶⁹ См.: Уголовное право. Часть Особенная / под ред. Б. В. Здравомыслова, С. Г. Келиной, С. Г. Рашковской, М. А. Шнайдера. М.: Юрид. лит., 1966. С. 171; Советское уголовное право. Часть Особенная / отв. ред. Н. И. Загородников. М.: Юрид. лит., 1973. С. 200; Комментарий к УК РСФСР / отв. ред. Г. З. Анашкин, И. И. Карпец, Б. С. Никифоров. М.: Юрид. лит., 1971. С. 263.

⁷⁰ См.: Советское уголовное право. Часть Особенная / под ред. Н. И. Загородникова, М. И. Якубовича, В. А. Владимирова. М.: Юрид. лит., 1965. С. 147—148; Глухарева Л. И. Уголовная ответственность за детоубийство. М.: ВЮЗИ, 1984. С. 12—13.

⁷¹ Уголовный кодекс РФ (проект) // Юридический вестник. 1992. № 20. С. 6; Преступление и наказание. Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова. М.: Де-Юре, 1993. С. 109.

⁷² См.: Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. М.: Зерцало-М, 2009. С. 130.

⁷³ Модельный уголовный кодекс для государств — участников СНГ, принятый постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 17 февраля 1996 г. № 7-5 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи стран СНГ. 1996. № 10. Приложение.

⁷⁴ Уголовный кодекс РФ 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

преступление в самостоятельный состав убийства при смягчающих обстоятельствах, закрепив его в ст. 106. Потерпевшим является новорожденный ребенок. Законодатель не делает никаких различий в зависимости от того, прижит ли он в браке или вне его. В данной статье предусматривается ответственность за четыре разновидности такого убийства: 1) во время родов; 2) сразу же после них; 3) в условиях психотравмирующей ситуации; 4) в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Санкция данной статьи альтернативная и устанавливает наказание в виде ограничения свободы на срок от 2 до 4 лет, либо принудительные работы на срок до 5 лет, либо лишение свободы на тот же срок.

Предусматривают сходную статью и государства — все 14 бывших союзных республик⁷⁵. Так же поступил законодатель в Австрии, Аргентине, Болгарии, Голландии, Дании, Норвегии, Турции, Швейцарии⁷⁶ и некоторых других странах.

Иную позицию занимают уголовные кодексы, например, Индии, Китая, США и Японии, которые не выделяют это преступление в особый состав⁷⁷.

А из УК Германии⁷⁸, Испании⁷⁹ и Франции⁸⁰ исключили такой состав. Принятие подобного решения, например, немецкие юристы объясняют тем, «что рождение ребенка вне брака современное общество не оценивает так негативно, как раньше, что вне брака рождается значительное число детей и что одинокая мать получает достаточную помощь от государства и это исключает мотивацию детоубийства»⁸¹.

В результате такой трансформации убеждения относительно этого деяния в названных государствах ужесточается его наказуемость. В частности, отказ французского УК от придания ему статуса привилегированного вида преступления и введение новыхотягчающих обстоятельств, характеризующих потерпевших, привели к фактическому усилению ответственности за него по сравнению с предыдущим УК. Такое убийство при отсутствии специального вида преступления квалифицируется как убийство, совершенное в отношении «особо уязвимого лица в силу его возраста» либо в отношении несовершеннолетнего до 15 лет, за которое кодексом предусмотрено максимальное наказание — пожизненное заключение⁸², тогда как предыдущий закон наказывал его заключением на срок от 10 до 20 лет⁸³.

⁷⁵ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Ст. 121 // URL: online.zakon.kz; Уголовный кодекс Республики Армения. СПб. : Пресс, 2004. Ст. 106; Уголовный кодекс Республики Беларусь. Ст. 140 // URL: law.edu.ru.RELP; Уголовный кодекс Грузии. Ст. 112 // URL: matsne.gov.ge; Уголовный кодекс Республики Казахстан. Ст. 100 // URL: online.zakon.kz; Уголовный кодекс Кыргызской Республики. Ст. 100 // URL: online.adviser.kg; Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб. : Пресс, 2001. Ст. 119; Уголовный кодекс Литовской Республики. СПб. : Пресс, 2002. Ст. 131; Уголовный кодекс Республики Молдова. Ст. 147 // URL: law.edu.ru.RELP; Уголовный кодекс Республики Таджикистан. Ст. 105 // URL: law.edu.ru.RELP; Уголовный кодекс Туркменистана. Ст. 104 // URL: online.zakon.kz; Уголовный кодекс Республики Узбекистан. Ст. 99 // URL: www.lex.uz; Уголовный кодекс Украины. Ст. 117 // URL: law.edu.ru.RELP; Уголовный кодекс Эстонской Республики. СПб. : Пресс, 2001. Ст. 102.

⁷⁶ Уголовный кодекс Австрии. М. : Зерцало, 2001. § 79; Уголовный кодекс Аргентины. Ст. 81 // URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241563>; Уголовный кодекс Болгарии. Ст. 120, 121 // URL: law.edu.ru.RELP; Уголовный кодекс Голландии. Ст. 290, 291 // URL: law.edu.ru.RELP; Уголовный кодекс Дании. § 238 // URL: law.edu.ru.RELP; Уголовное законодательство Норвегии. СПб. : Пресс, 2003. § 234; Уголовный кодекс Турции. Ст. 453 // URL: law.edu.ru.RELP; Уголовный кодекс Швейцарии. СПб. : Пресс, 2002. Ст. 116.

⁷⁷ Уголовный кодекс Индии. М. : Иностранная литература, 1958; Уголовный кодекс КНР // URL: law.edu.ru.RELP; Примерный Уголовный кодекс США // URL: law.edu.ru.RELP; Уголовный кодекс Японии // URL: law.edu.ru.RELP.

⁷⁸ Уголовный кодекс Германии // URL: law.edu.ru.RELP.

⁷⁹ Уголовный кодекс Испании. СПб. : Пресс, 2004.

⁸⁰ Уголовный кодекс Франции. СПб. : Пресс, 2002.

⁸¹ Уголовное право зарубежных стран. Части Общая и Особенная : учебник / под ред. И. Д. Козочкина. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 924.

⁸² Курс уголовного права : в 5 т. / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комисарова. М. : Зерцало, 2002. Т. 5 : Часть Особенная С. 420.

⁸³ См.: Уголовное право зарубежных стран. Части Общая и Особенная. С. 789.



Статья 106 УК РФ постоянно привлекает к себе повышенное внимание юристов. В теории уголовного права множество публикаций с ее обоснованной критикой. При этом характерно, что почти все авторы, пишущие на эту тему, даже и ранее выступавшие против внедрения данной нормы в уголовный закон, как правило, отмечают необходимость совершенствования ее конструкции, но не предлагают вообще изъять ее из УК⁸⁴.

Все же есть и голоса, поданные за ее исключение и рассмотрение этого преступления на общем основании как квалифицированного состава убийства по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ⁸⁵. В апреле 2014 г. в Государственную Думу внесен и проект закона с предложением о дополнении ч. 2 ст. 105 УК РФ квалифицирующим признаком «убийство новорожденного ребенка его матерью» (п. «в.1»)⁸⁶.

Автор настоящей статьи также еще в 2008 г. выдвигал предложения по реконструкции раз-

бираемой статьи⁸⁷, но в принципе он за ее элиминирование.

По буквальному смыслу диспозиции ст. 106 УК РФ убийство во время родов или сразу же после них возможно как с внезапно возникшим, так и с заранее обдуманым умыслом. И убийство новорожденного ребенка по возникшему еще до родов замыслу, а таких случаев на практике немало, должно квалифицироваться по ст. 106 УК РФ⁸⁸. В силу сказанного мы вынуждены отвергнуть утверждения, что умысел при этом виде убийства должен быть внезапно возникшим, что совершение такого убийства в результате заранее взвешенного намерения должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 105 УК РФ⁸⁹.

По этой статье квалифицируется такое убийство и в тех случаях, когда мать находится в нормальном психофизическом состоянии (например, совершает убийство в домашних условиях с целью, чтобы он не был для нее обузой)⁹⁰.

⁸⁴ См., например: *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб. : Знание, СПб. ИВЭСЭП, 2000. С. 218—221 ; *Попов А. Н.* Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). СПб. : С-Петербург. юрид. ин-т Ген. прок-ры РФ, 2001. С. 4, 67—68 ; *Он же.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб. : Пресс, 2001. С. 67, 72 ; *Бородин С. В.* Указ. соч. С. 215, 221 ; *Тасаков С. В.* Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности. СПб. : Пресс, 2008. С. 109—110 ; *Дядюн К. В.* Убийство матерью новорожденного ребенка: вопросы объективной стороны состава // *Адвокат.* 2013. № 11. С. 14—19 ; *Багмет А. М., Троцанович А. В.* К вопросу об ответственности за преступление, предусмотренное ст. 106 УК РФ // *Российский следователь.* 2014. № 11. С. 18—20 ; *Галкин Д. В.* Уголовно-правовая охрана жизни новорожденного ребенка // *Российский следователь.* 2014. № 19. С. 28—31 ; *Савенко И. А.* Проблемы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // *Общество и право.* 2015. № 2. С. 82—86 ; *Скрипченко Н. Ю., Корнеева Я. А.* К вопросу об уголовно-правовой охране жизни новорожденного ребенка // *Актуальные проблемы экономики и права.* 2015. № 3. С. 202—209 ; *Плаксина Т. А.* Наказание за убийство матерью новорожденного ребенка // *Вестник Томск. гос. ун-та. Право.* 2017. № 24. С. 75.

⁸⁵ См.: *Бычков С. Н.* Дискуссионные вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // *Вестник Санкт-Петербург. ун-та МВД РФ.* 2017. № 2. С. 93 ; *Серегина Е. В.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты охраны жизни новорожденного ребенка : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 8, 22—23 ; *Аленкин Н. Е.* Система привилегированных составов убийства в уголовном праве России: проблемы совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 12, 151—152.

⁸⁶ См.: проект федерального закона № 500404-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // URL: <http://asozd.duma.gov.ru>.

⁸⁷ *Хатуев В. Б.* Уголовно-правовые аспекты борьбы с убийством новорожденных детей // *Российское правосудие.* 2008. № 12. С. 77—78.

⁸⁸ См.: *Уголовное право России : учебник для бакалавров. Часть Особенная / отв. ред. Л. Л. Кругликов.* М. : Проспект, 2014. С. 46.

⁸⁹ См.: *Комментарий к УК РФ / под ред. В. М. Лебедева.* М. : Норма, 2007. С. 152 ; *Комментарий к УК РФ (постатейный) : в 2 т. / под ред. А. В. Бриллиантова.* М. : Проспект, 2015. Т. 1.

⁹⁰ См.: *Уголовное право России : учебник для бакалавров. Часть Особенная / отв. ред. Л. Л. Кругликов.* С. 45—46.

Высказано иное мнение, с которым нельзя согласиться: *Российское уголовное право. Часть Особенная / под ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина.* М. : Спарк, 1998. С. 39 ; *Красиков А. Н.* Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов : Полиграфист, 1996. С. 47.

Не влияют на квалификацию этого рода убийства по ст. 106 УК РФ и мотивы его совершения.

Таким образом, фактически любое убийство матерью новорожденного ребенка в этот период должно расцениваться и расценивается на практике как привилегированное.

Что касается убийства матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или при наличии состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, то, выделив их в самостоятельный состав как менее опасные разновидности убийства новорожденного ребенка, анализируемая статья не увязывает психическое состояние матери-убийцы непосредственно с родами. Лежащие в основе убийства в этих случаях психофизиологические факторы не только не обусловлены непосредственно обстоятельствами родового процесса, но и по времени не связаны с ними. Эти убийства совершаются спустя продолжительное время после родов, и поведенческие реакции, ведущие к убийству новорожденного ребенка, могут быть спровоцированы и внешними, даже не связанными с психофизиологическим послеродовым состоянием факторами. Поэтому смягчение ответственности за такое убийство ребенка представляется крайне нелогичным.

Статья 106 УК РФ нарушает принципы равенства всех граждан перед законом (ст. 4) и справедливости (ч. 1 ст. 6 УК РФ), противоречит требованиям закона об учете как квалифицирующих признаков убийства малолетнего и беспомощного (п. «в» ч. 2 ст. 105) и в качестве отягчающих наказание обстоятельств — совер-

шения преступления в отношении малолетнего, беспомощного или зависимого лица, предусмотренных в п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ, а также противоречит наметившимся тенденциям усиления уголовно-правовой охраны жизни малолетних и несовершеннолетних.

Таким образом, можно констатировать: ст. 106 УК РФ сконструирована весьма неудачно.

Тем не менее мы не за ее совершенствование. Мы убеждены: убийство матерью своего новорожденного ребенка не должно влечь за собой смягченную ответственность ни когда оно обусловлено какими-то любыми психотравмирующими ситуациями, не связанными с процессом родов, ни даже при его совершении в процессе родов, в особом психофизиологическом состоянии, вызванном именно родами (даже в случаях их ненормального протекания).

Родить ребенка и быть матерью — это естественное, высшее предназначение женщины, ее главная миссия на земле. Неопровержимое, наилучшее тому доказательство — существование на земле человечества.

Особое психофизиологическое состояние, в котором находится женщина в процессе родов, — это естественное явление, в котором пребывают все роженицы (за исключением случаев осложнения родов).

С учетом изложенного, исходя из истории российского, а также зарубежного опыта уголовно-правовой борьбы с убийством матерью своего новорожденного ребенка, считаем целесообразным исключение из УК РФ ст. 106 и квалификацию данного деяния по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аленкин Н. Е. Система привилегированных составов убийства в уголовном праве России: проблемы совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 217 с.
2. Бабичев А. Г. Историческое становление российского уголовного законодательства об убийстве матерью новорожденного ребенка // Вестник Челябинского государственного университета. — 2015. — № 4. Право. — Вып. 41. — С. 99—105.
3. Багмет А. М., Трощанович А. В. К вопросу об ответственности за преступление, предусмотренное ст. 106 УК РФ // Российский следователь. — 2014. — № 11. — С. 18—20.
4. Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. — М. : Зерцало-М, 2009.
5. Бычков С. Н. Дискуссионные вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД РФ. — 2017. — № 2. — С. 90—93.
6. Галкин Д. В. Уголовно-правовая охрана жизни новорожденного ребенка // Российский следователь. — 2014. — № 19. — С. 28—31.



7. Дядюн К. В. Убийство матерью новорожденного ребенка: вопросы объективной стороны состава // Адвокат. — 2013. — № 11. — С. 14—19.
8. Заблоцкая А. Г. Исторические предпосылки зарождения уголовной ответственности матери за убийство новорожденного ребенка // Проблемы реализации уголовного и уголовно-процессуального законодательства на современном этапе : материалы Всерос. науч.-практ. конференция, 8—9 декабря 2011 г. / отв. ред. В. Г. Глебов. — Волгоград : Изд-во ИП Поликарпов И. Л., 2012.
9. Плаксина Т. А. Наказание за убийство матерью новорожденного ребенка // Вестник Томского государственного университета. — Право. — 2017. — № 24. — С. 67—79.
10. Савенко И. А. Проблемы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // Общество и право. — 2015. — № 2. — С. 82—86.
11. Скрипченко Н. Ю., Корнеева Я. А. К вопросу об уголовно-правовой охране жизни новорожденного ребенка // Актуальные проблемы экономики и права. — 2015. — № 3. — С. 202—209.
12. Тасаков С. В. Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности. — СПб. : Пресс, 2008.
13. Хатуев В. Б. Уголовно-правовые аспекты борьбы с убийством новорожденных детей // Российское правосудие. — 2008. — № 12. — С. 62—78.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2018 г.

EVOLUTION OF THE RUSSIAN CRIMINAL LEGISLATION ON RESPONSIBILITY FOR MURDER BY MOTHER OF HER NEWBORN CHILD

KHATUEV Vaha Bukhadyvovich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Law Faculty of the Chechen State University
dogma1982dogma@mail.ru
364900, Russia, Grozny, Kievskaya ul., d. 33

Abstract. *Without knowledge of history, without a deep retrospective analysis of any legal institution it is impossible to imagine the ways for its further improvement. This is quite true of the institute of murder by mother of her newborn child. This paper attempts to investigate the evolution of criminal responsibility for the murder of a newborn child by the mother, to establish the attitude of the legislator to this type of crime at different stages of development of the Russian criminal legislation — from the time of Ancient Russia to the present. To this end, the main historical legislative acts on the regulation of criminal law against this act are analyzed.*

The problem of the considered type of murder is extremely relevant. In the Russian doctrine of criminal law there are two positions concerning Art. 106 of the Criminal Code of the Russian Federation providing the softened criminal responsibility for this crime. According to one of them, the article is relevant but it needs to be improved; according to the second point of view, it is subject to exclusion and the guilt of such a murder should be criminalized on general grounds for a classified murder. The author of the article speaks in favor of the latter point of view.

Keywords: *murder, infanticide, newborn, murder by the mother of her newborn child, responsibility for infanticide.*

REFERENCES

1. Alenkin N.E. *Sistema privilegirovannykh sostavov ubiystva v ugovnom prave Rossii: problemy sovershenstvovaniya. Dis. ... kand. yurid. nauk* [The system of the preferred component elements of a murder in criminal law of Russia: problems of improvement. PhD Thesis]. Moscow, 2017. 217 p.
2. Babichev A.G. *Istoricheskoe stanovlenie rossiyskogo ugovnogo zakonodatelstva ob ubiystve materyu novorozhdennogo rebenka* [Historical formation of the Russian criminal legislation on the murder of a newborn child by a mother]. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta* [Bulletin of Chelyabinsk State University]. 2015. No. 4. Law. Vol. 41. Pp. 99—105.

3. Bagmet A.M. *Romanovich A.V. K voprosu ob otvetstvennosti za prestuplenie predusmotrennoe st. 106 UK RF* [On responsibility for the crime under article 106 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sledovatel* [Russian Investigator]. 2014. No. 11. Pp. 18—20.
4. Borzenkov G.N. *Prestupleniya protiv zhizni i zdorovya: zakon i pravoprimenitel'naya praktika* [Crimes against life and health: law and law enforcement practice]. Moscow: Zertsalo-M Publ., 2009.
5. Bychkov S.N. *Diskussionnye voprosy kvalifikatsii ubiystva materyu novorozhdennogo rebenka* [Debatable questions of qualification of murder by mother of the newborn child]. *Vestnik Sankt-peterburgskogo universiteta MVD* [Bulletin of St. Petersburg University of the RF Ministry of Internal Affairs]. 2017. No. 2. Pp. 90—93.
6. Galkin D.V. *Ugolovno-pravovaya okhrana zhizni novorozhdennogo rebenka* [Criminal law protection of the life of a newborn child]. *Rossiyskiy sledovatel* [Russian Investigator]. 2014. No. 19. Pp. 28—31.
7. Dyadyun K.V. *Prestupleniya protiv zhizni i zdorovya: zakon i pravoprimenitel'naya praktika. Voprosy obektivnoy storony sostava* [Newborn child murder committed by his mother: questions of the objective side of its elements]. *Advokat* [Lawyer]. 2013. No. 11. Pp. 14—19.
8. Zablotskaya A.G. *Istoricheskie predposylki zarozhdeniya ugovolnoy otvetstvennosti materi za ubiystvo novorozhdennogo rebenka* [Historical background of the origin of the mother's criminal responsibility for the murder of her newborn child]. *Problemy realizatsii ugovolnogo i ugovolno-protsessual'nogo zakonodatelstva na sovremennom etape: materialy vseros. nauch.-prakt. konferentsii, 8—9 dekabrya 2011* [Problems of implementation of criminal and criminal procedure legislation at the present stage: Proc. All-Russian Scientific and Practical Conference, 8—9 December 2011]. V.G. Glebov (ed.). Volgograd: Publishing House Polikarpov, IP. L, 2012.
9. Plaksina T.A. *Nakazanie za ubiystvo materyu novorozhdennogo rebenka* [Punishment for the murder of a newborn child by the mother]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo*. [Tomsk State University Journal. Law]. 2017. No. 24. Pp. 67—79.
10. Savenko I.A. *Problemy kvalifikatsii ubiystva materyu novorozhdennogo rebenka* [Problems of classification of the murder of a newborn child by mother]. *Obshchestvo i pravo* [Society and law]. 2015. No. 2. Pp. 82—86.
11. Skripchenko N.Yu., Korneeva Ya.A. *K voprosu ob ugovolno-pravovoy okhrane zhizni novorozhdennogo rebenka* [On the issue of criminal law protection of the life of a newborn child]. *aktualnye problemy ekonomiki i prava* [Topical Problems of Economics and Law]. 2015. No. 3. Pp. 202—209.
12. Tasakov S.V. *Nravstvennye osnovy norm ugovolnogo prava o prestupleniyakh protiv lichnosti* [Moral basis of criminal law on crimes against the person]. St. Petersburg: Press Publ., 2008.
13. Khatuev V.B. *Ugolovno-pravovye aspekty borby s ubiystvom novorozhdennykh detey* [Criminal law aspects of the fight against the murder of newborn children]. *Rossiyskoe pravosudie* [Russian justice]. 2008. No. 12. Pp. 62—78.

ОБ ОСНОВАНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Аннотация. Несмотря на важность для уголовного права, основание уголовной ответственности остается в уголовно-правовой науке достаточно дискуссионным. При этом оно подвергалось исследованию в многочисленных источниках. Однако в них вместо того, чтобы анализировать уголовное законодательство, многие авторы считают своим долгом прежде всего поделиться собственными представлениями об основании уголовной ответственности, безотносительно действительного содержания закона.

Настоящая статья построена по-другому. В ней сделана попытка понять, что имел в виду сам нормотворец при формулировании положений ст. 8 УК РФ. Для этого оказалось необходимым выделить и проанализировать признаки, введенные им в основание уголовной ответственности. Одновременно были критически рассмотрены существующие в теории уголовного права представления об основании уголовной ответственности, признана неудачность как их, так и формулировки ст. 8 УК РФ. При этом выражено согласие с логичностью введения законодателем двуединого основания уголовной ответственности. На базе проведенного исследования предложено и обосновано новое решение, более отвечающее насущным потребностям практики применения уголовного закона.

Ключевые слова: основание уголовной ответственности; деяние, содержащее все признаки состава преступления; состав преступления; преступление; общественная опасность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.097-107

В статье 8 УК РФ основанием уголовной ответственности названо «совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Приведенное нормативное решение вскоре после вступления в силу современного уголовного законодательства было признано якобы положившим конец дискуссиям об основании уголовной ответственности, однозначно сформулировав данное основание¹.

Правда, при интерпретации положений ст. 8 УК РФ взгляды теоретиков разделились. Одни авторы полагают, что основанием уголовной ответственности является именно совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления². Другие уточняют, что такое деяние должно обладать соответствующей общественной опасностью³. Третьи находят, что основанием выступает совершение преступления⁴. Четвертые основанием рассматривают уста-

¹ См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. А. И. Рарога. М., 1997. С. 59.

² См., например: Щербаков В. В. Уголовная ответственность, ее основание : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 8 ; Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 2002. С. 22.

³ См., например: Российское уголовное право. Общая часть / под ред. А. И. Чучаева. М., 2012. С. 60 ; Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В. П. Коняхина, М. Л. Прохоровой. М., 2014. С. 45.

⁴ См., например: Звечаровский И. Э. Ответственность в уголовном праве. СПб., 2010. С. 46 ; Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1. С. 528.

© Благов Е. В., 2019

* Благов Евгений Владимирович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова
blagov@uniyar.ac.ru
150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

новление в деянии виновного состава преступления⁵. Есть и те, кто противоречиво решают и то, что основанием уголовной ответственности «может явиться только совершение... общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом и содержащего все признаки (элементы) состава преступления», и то, что состав преступления «в настоящее время является единственным основанием уголовной ответственности»⁶.

Причем высказано мнение, согласно которому сами предписания ст. 8 УК РФ наводят на мысль, что «формулировка закона позволяет по-разному толковать эту норму. Так, в равной мере возможны, и в литературе присутствуют, такие варианты основания уголовной ответственности, как: “совершение лицом” деяния или преступления — не суть важно; или “совершение лицом **деяния или преступления**”; “**деяние, содержащее все признаки состава преступления**”; “**состав преступления**” или “**признаки состава преступления**”». Одновременно обращается внимание на то, что приведенные «понятия далеко не совпадают ни по грамматическому толкованию (в одном случае процесс — совершение деяния, в другом — само деяние или его абстрактная форма), ни по правовому содержанию (состав преступления, деяние, содержащее признаки состава преступления, преступление — разные понятия)». И несмотря на сказанное, все-таки делается категоричный вывод, что при точном следовании всей законодательной формулировке «**основание** есть, когда:

- лицом совершено деяние...,
- в этом деянии имеют место все признаки состава преступления, описанного в Уголовном кодексе РФ...,
- имеется в виду именно состав **преступления...**».

При этом несколькими страницами ранее признается, что «*факт совершения преступления... не начинается уголовную ответственность, он является, при условии его соответствия положениям ст. 8 УК, лишь ее основанием*»⁷. Стало быть, опять присутствуют два решения об одном и том же. И первое из них в основном совпадает с законом. Правда,

трудно уловить смысл уточнения, что «имеется в виду именно состав **преступления**», ибо, если в «деянии имеют место все признаки состава преступления, описанного в Уголовном кодексе РФ», конечно, ничего другого подразумеваться не может.

Однако в теории уголовного права высказано на первый взгляд оригинальное мнение, согласно которому основанием уголовной ответственности «следует признать установленный приговором суда факт виновного нарушения уголовно-правового запрета». Внешне все соответствует понятию преступления в качестве виновно совершенного общественно опасного деяния, запрещенного Уголовным кодексом под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК РФ). При этом под запретом понимается «формальное государственно-властное веление нормативного характера, содержащее обязанность лица не совершать (воздержаться от совершения) общественно опасное деяние, признаваемое уголовным законом противоправным, которое, будучи воспринято адресатами как “отрицательная обязанность”, интерпретирует общественные отношения сквозь призму уголовно-правового воздействия»⁸. К сожалению, после слова «противоправным» определение уголовно-правового запрета выглядит бессодержательным набором других слов — деяние воспринимается адресатами как «отрицательная обязанность», оно же интерпретирует общественные отношения, причем сквозь призму уголовно-правового воздействия.

Вместе с тем до появления приведенной несурзаицы в дефиниции уголовно-правового запрета все понятно. Понятно также и то, что его нарушение есть нарушение обязанности не совершать (воздержаться от совершения) общественно опасное деяние, признаваемое уголовным законом противоправным, т.е. преступлением. Следовательно, внутри нарушения уголовно-правового запрета тривиально видны уши совершения преступления, прямо признаваемого другими авторами основанием уголовной ответственности.

Если оценивать представленные в перечне взгляды об основании уголовной ответственности поверхностно, можно просто констати-

⁵ См., например: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть. М., 2018. С. 454; *Курс уголовного права* : в 5 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1 : Общая часть. С. 164.

⁶ *Павлов В. Г.* Субъект преступления. СПб., 2001. С. 69, 81.

⁷ *Лопашенко Н. А.* Введение в уголовное право. М., 2009. С. 89—90, 83.

⁸ *Маркунцов С. А.* Теория уголовно-правового запрета. М., 2015. С. 372, 120—121.

ровать, что в соответствии с законом права представители первой точки зрения. В то же время научная добросовестность требует анализа и иных мнений об изучаемом основании.

Прежде всего следует иметь в виду, что в русском языке применительно к рассматриваемой проблеме основание нужно раскрывать как лишь причину, достаточный повод, оправдывающие что-нибудь⁹. Отсюда основание уголовной ответственности, во-первых, должно обеспечивать равенство всех перед законом (ст. 4 УК РФ), во-вторых, отвечать только на один вопрос — подлежит ли лицо уголовной ответственности, в-третьих, быть достаточным для обоснования уголовной ответственности. И надо отметить, что первому требованию к основанию уголовной ответственности соответствуют все четыре подхода к нему.

Законодатель в качестве достаточного повода для уголовной ответственности называет двуединство в виде совершения деяния и наличия в нем всех признаков состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Вопрос заключается в том, действительно ли упомянутое двуединство является достаточным поводом для уголовной ответственности. Определенные сомнения возникают в отношении каждой составляющей основания, ибо трудно понять, что имел в виду законодатель, формулируя положения ст. 8 УК РФ.

Первой нормативной составляющей основания уголовной ответственности признано совершение деяния. Между тем слово «совершение» характеризует продолжающееся деяние, его процесс. Процесс же «совершения» деяния в силу незавершенности может как раз и не содержать «всех» признаков состава преступления, предусмотренного уголовным законом... Функцию основания уголовной ответственности выполняет не «совершаемое», а «совершенное» (в том числе и прерванное по не зависящим от виновного причинам на стадии приготовления или покушения) преступное деяние¹⁰.

Действительно, если деяние совершается, то в нем способны появиться новые признаки, и оно может перерасти из умышленного создания условия для совершения преступления

в умышленные действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, а последние из одного преступления в другое. Допустим, совершение кражи не исключает ее превращения в грабеж и даже в разбой. В пункте 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»¹¹ разъяснено, что «если в ходе совершения кражи действия виновного обнаруживаются собственником или иным владельцем имущества либо другими лицами, однако виновный, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание, содеянное следует квалифицировать как грабеж, а в случае применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия — как разбой».

Более того, уголовное право не имеет дело с совершаемыми (фактически незавершенными) деяниями. В теории справедливо отмечается, что «окончание преступления присуще любому преступному деянию — как оконченному, так и неоконченному»¹². Неоконченные преступления просто заканчиваются ранее, чем завершается собственно оконченное преступление. Они окончены приготовлением к преступлению или покушением на преступление.

Не случайно в ч. 1 ст. 14 УК РФ преступление определяется именно как совершенное деяние. Слово же «совершенный» в русском языке выражает ту или иную ограниченность действий во времени, например их законченность¹³.

Второй нормативной составляющей основания уголовной ответственности признано наличие в деянии всех признаков состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Последнее уточнение важно, ибо, как известно, признаки любого состава преступления рассредоточены между Особенной и Общей частью уголовного законодательства. Специфические признаки отражены в Особенной его части, а типовые — в Общей.

Что же касается самого деяния, содержащего все признаки состава преступления, то его понимание единством взглядов не обладает. В одних случаях считается, что таким деянием

⁹ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / под ред. Л. И. Скворцова. М., 2016. С. 696.

¹⁰ Уголовное право России. Часть Общая / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2000. С. 113.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 2.

¹² Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Неоконченные преступления. Орел, 2002. С. 98.

¹³ См.: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 1090.

«по смыслу закона... является преступное деяние, то есть преступление»¹⁴.

Правда, в ч. 1 ст. 14 УК РФ преступлением признается общественно опасное деяние. Причем то, что преступление именно такое деяние, вытекает и из иных положений уголовного законодательства. С одной стороны, для осуществления своих задач Кодекс определяет, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями (ч. 2 ст. 2 УК РФ). Говоря иначе, преступления отбираются нормотворцем именно из общественно опасных деяний. Значит, должны быть общественно опасными и преступления. С другой стороны, по закону не признается преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо преступления, предусмотренного Уголовным кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

Вероятно, понимая изложенное, в иных случаях под деянием, содержащим все признаки преступления, в ст. 8 УК РФ понимается «как совершение собственно преступления, так и совершение деяния, которое в силу малозначительности не является преступлением»¹⁵. И тут в логике не откажешь. Об общественной опасности деяния в ст. 8 УК РФ ничего не сказано, а следовательно, приходится признавать основание уголовной ответственности и при совершении действия (бездействия), в силу малозначительности не представляющего общественной опасности, ибо оно формально содержит признаки деяния, предусмотренного Кодексом.

Формально можно признать основание уголовной ответственности и в отношении деяния невменяемого. Дело в том, что при регулировании применения к нему принудительных мер медицинского характера о нем говорится как о лице, совершившем деяние, предусмотренное статьями Особенной части уголовного законодательства, а одной из целей применения данных мер называется предупреждение совершения новых деяний, предусмотренных теми же статьями (п. «а» ч. 1 ст. 97, ст. 98

УК РФ). При таком подходе каким-то диссонансом выглядит предписание ч. 1 ст. 21 УК РФ о совершении невменяемым просто общественно опасного деяния.

Следует обратить внимание и на указание ст. 8 УК РФ на все признаки состава преступления. Аналогичное положение имеется в дефиниции оконченного преступления, содержащейся в ч. 1 ст. 29 УК РФ. По закону преступление признается оконченным, если в совершенном деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного этим Кодексом.

Сразу видны, с одной стороны, характеристика деяния как совершенного, что дополнительно подтверждает неудачность формулировки основания уголовной ответственности, а с другой стороны, очередное отсутствие общественной опасности. Важнее же другое. Создается впечатление, что основание уголовной ответственности сориентировано исключительно на оконченные преступления. Для неоконченных же преступлений оно якобы безразлично.

На самом деле из ч. 1 ст. 29 УК РФ вряд ли вытекает вывод, что «основанием уголовной ответственности лица за неоконченное преступление является совершенное им деяние, содержащее часть признаков оконченного преступления, предусмотренных нормами Общей и Особенной частей, и образующее приготовление к преступлению или покушение на преступление»¹⁶. Конечно, некоторые авторы полагают, что неоконченное преступление содержит не все признаки¹⁷ или элементы¹⁸ преступления. Вместе с тем такой подход, вероятно, связан с поверхностным толкованием закона.

Неполнота признаков состава преступления означает прежде всего не наличие неоконченного преступления, а отсутствие преступления, ибо главная функция состава преступления — установление преступности деяния. Отсюда в ч. 1 ст. 29 УК РФ, скорее всего, подразумеваются все признаки не любого состава преступления, а только оконченного.

Все признаки состава преступления необходимы и для каждого неоконченного престу-

¹⁴ См.: Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть. М., 2000. С. 53.

¹⁵ См.: Лесниченко И. П. Уголовная ответственность понятие и проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 8—9.

¹⁶ Щербаков В. В. Указ. соч. С. 8.

¹⁷ См.: Жукова Т. Г. Уголовная ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление. М., 2007. С. 15—16.

¹⁸ См.: Редин М. П. Преступления по степени их завершенности. М., 2006. С. 30.

пления¹⁹. В то же время для последнего они являются признаками другого состава преступления — неоконченного. Он несколько своеобразный.

В соответствии с ч. 3 ст. 29 УК РФ при совершении неоконченного преступления ответственность наступает по статье настоящего Кодекса, предусматривающей оконченное преступление, со ссылкой на ст. 33. Тем самым состав неоконченного преступления отражается в ч. 1 последней статьи и статье Особенной части при приготовлении к преступлению или в ч. 3 ст. 33 и статье Особенной части при покушении на преступление. Говоря иначе, для неоконченного преступления необходимы все признаки, отраженные в соответствующей части ст. 30 УК РФ, и статье Уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за оконченное преступление.

Между тем применительно к указанию ст. 8 УК РФ на все признаки состава преступления проблема не сводится исключительно к признакам составов оконченных и неоконченных преступлений. В составы преступлений входят и иные признаки. Среди них — признаки основного состава (конструктивные, криминообразующие), а также квалифицирующие и привилегирующие и, кроме того, признаки единичные и альтернативные. Не все из них могут иметься в виду в ст. 8 УК РФ.

Через посредство признаков основного состава преступления уголовная ответственность устанавливается. Они, как правило, предусмотрены в первых частях статей Особенной части уголовного законодательства.

Через посредство квалифицирующих и привилегирующих признаков состава преступления уголовная ответственность лишь дифференцируется, т.е. определенным образом изменяется (повышается и понижается). Квалифицирующие признаки по общему правилу отражены во вторых и последующих частях статей Особенной части современного уголовного законодательства. Привилегирующие признаки описаны в отдельных статьях Особенной части уголовного законодательства (ст. 106—108, 113 и 114 УК РФ).

В статье же 8 УК РФ могут иметься в виду только признаки основного состава, так как

именно с их помощью Кодекс определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями. Хотя и считается, что «при пересечении квалифицирующих признаков из разных частей одной статьи возникает вопрос о конкуренции этих частей статьи УК — вопрос об основании уголовной ответственности»²⁰, на самом деле в таком случае последний не возникает, а продолжает оставаться первый, ибо квалифицирующие признаки могут быть в наличии лишь в качестве дополнения к признакам основного состава. Не случайно квалифицирующие признаки приводятся чаще всего в следующих за первой частях статей Особенной части уголовного законодательства — после воспроизведения названия или описания преступления либо после слов «то же деяние» и подобных.

Аналогично обстоят дела с привилегирующими признаками. Они также могут быть в наличии только как дополнение к признакам основного состава. Причем данные признаки хотя и приводятся в отдельных статьях Особенной части уголовного законодательства, но вслед за воспроизведением названия или описания соответствующего преступления.

По поводу альтернативных признаков уже обращено внимание на то, что все они входят в соответствующий состав, но для его наличия достаточно одного такого признака. Отсюда делается справедливый вывод, что не все альтернативные признаки состава преступления требуются для основания уголовной ответственности²¹.

Подобный вывод распространяется на все так называемые факультативные признаки состава преступления, лишь разновидностью которых якобы являются альтернативные признаки²². Поскольку хотя бы один из альтернативных признаков должен быть в наличии для признания состава преступления, они, по-видимому, все-таки обязательные. Ведь обязательны же общественно опасное поведение, хотя оно выражается в форме действия или бездействия; субъект преступления, хотя им может быть лицо, достигшее 14- или 16-летнего возраста, и вина, хотя она проявляется в форме умысла или неосторожности.

¹⁹ См.: Энциклопедия уголовного права. СПб. : изд. проф. Малинина, 2006. Т. 5. С. 54.

²⁰ Иванчин А. В. Конструирование состава преступления: теория и практика. М., 2014. С. 65.

²¹ См.: Иванчин А. В. Указ. соч. С. 80.

²² См.: Иванчин А. В. Указ. соч. С. 80.

Напротив, собственно факультативные признаки в составе преступления, скорее всего, исключены. Во всяком случае, сложно представить, что в отсутствие альтернативных признаков он способен варьироваться, проявляться различным образом. В результате невозможно согласиться с критикой²³ распространенного мнения, что деление признаков на обязательные и факультативные относится только к общему составу преступления, в составах же, предусмотренных Особенной частью уголовного законодательства, все признаки обязательные²⁴.

По закону состав преступления содержится в деянии. Тогда нормотворец противоречит сам себе. Ведь одновременно состав преступления предусмотрен, как установлено в той же ст. 8 УК РФ, в настоящем Кодексе.

«Содержаться» означает «заключаться внутри чего-нибудь»²⁵. Внутри деяния могут заключаться лишь признаки его самого. Их определенный набор способен породить признание деяния преступлением, но для этого нужен внешний эталон. Им и является состав преступления.

В литературе считается, что деяние должно соответствовать составу преступления²⁶. Вряд ли такое мнение следует поддержать.

Соответствие означает соотношение между чем-нибудь, выражающее согласованность, равенство в каком-нибудь отношении²⁷. Согласованы между собой могут быть место и время, день и ночь и т.п. явления, но это вовсе не означает, что одно из них определяет другое. Равенства же между деянием и составом преступления автор критикуемой позиции и сам не видит, хорошо понимая, что признак состава шире признака деяния²⁸.

В некоторых статьях Уголовного кодекса говорится о предусмотренности деяния (преступления) настоящим Кодексом (ч. 2 ст. 14, ч. 1 ст. 15, ст. 17), т.е. составом преступления.

Данное решение предпочтительнее, ибо не искажает соотношения признаков состава преступления и деяния, означая, что признаки последнего включаются в показатели первого.

Почти всеми приведенными недостатками страдает и точка зрения, что основанием уголовной ответственности является совершение общественно опасного деяния, содержащего все признаки состава преступления. По понятным соображениям для нее плюсом служит введение указания на общественную опасность.

Точка зрения, что основанием уголовной ответственности выступает совершение преступления, не соответствует второму требованию к данному основанию. Преступление, разумеется, общественно опасное деяние (ч. 1 ст. 14 УК РФ). Одновременно оно характеризуется множественностью признаков, которые абсолютно не нужны (полностью безразличны) для решения вопроса, подлежит ли лицо уголовной ответственности. Прежде всего это признаки, отражающие характер и степень общественной опасности преступления, и учитываемые в их числе смягчающие и отягчающие обстоятельства (ч. 3 ст. 60 УК РФ). Нельзя сказать, что все они не имеют значения для уголовного законодательства. Конечно имеют, но в качестве основания не уголовной ответственности, а ее реализации, в том числе в форме наказания. Понятие преступления предполагает наказание²⁹. Преступление — главное, определяющее меру наказания. Не зря говорится об его назначении именно за совершение преступления. В статьях Особенной части уголовного законодательства сначала называется или раскрывается преступление, а затем описывается, какое наказание влечет его совершение.

Точка зрения, что основанием уголовной ответственности считается установление в деянии виновного состава преступления, не соответствует ни второму, ни третьему требова-

²³ См.: Иванчин А. В. Указ. соч. С. 80.

²⁴ См.: Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: сравнительно-правовое исследование / под ред. В. С. Комиссарова, А. И. Коробеева, Хе Бинсуна. СПб., 2009. С. 40; Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. М., 2016. Т. 5. С. 396.

²⁵ См.: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 1094.

²⁶ См.: Иванчин А. В. Указ. соч. С. 80.

²⁷ См.: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 1100.

²⁸ См.: Иванчин А. В. Указ. соч. С. 80.

²⁹ См.: Маркс К. Дебаты шестого Рейнского ландтага (статья третья). Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 124.

нию к данному основанию. С одной стороны, согласно ранее отмеченному, составы преступлений бывают основными, квалифицированными и привилегированными. Для решения же вопроса, подлежит ли лицо уголовной ответственности, необходимы только первые из них. Остальные предназначены для ее дифференциации — изменения путем повышения и понижения.

С другой стороны, недостаточное не есть основание³⁰. Действительно, находясь вне деяния (в уголовном законе), состав преступления не способен быть достаточным поводом для уголовной ответственности. Пока состав преступления не приложен к деянию, он имеет не более чем превентивное значение.

Мало того, состав преступления сам по себе приложим к не общественно опасным деяниям. Так, он определяет и не являющееся преступлением действие (бездействие), в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, поскольку оно, пусть и формально, но содержит признаки «какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом», а последняя устанавливается именно составом преступления. Это не учитывают те, кто полагают, что «малозначительное... деяние не является общественно опасным именно в силу отсутствия признаков, ее определяющих, т.е. в силу отсутствия признаков состава преступления»³¹.

Получается, что преступление обладает излишними признаками для обоснования уголовной ответственности, а состава преступления для этого недостаточно. Причем понятно, что, помимо преступления, уголовной ответственности быть не может, преступление же не может быть установлено без состава преступления.

Лишь на первый взгляд кажется, что из лабиринта, образованного преступлением и составом преступления, нет прямого выхода на основание уголовной ответственности. Он имеется. Законодатель постоянно фиксирует в Уголовном кодексе, что ответственности подлежит лицо, совершившее преступление (ст. 4, 5, 11, 12 и др.). Отсюда, помимо преступления, искать основание уголовной ответственности бесперспективно.

Преступлением в ч. 1 ст. 14 УК РФ признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания. В данном понятии, помимо совершенного общественно опасного деяния, отражены признаки виновности и запрещенности. Несложная логическая цепочка позволяет связать последние два признака с составом преступления.

Невиновное деяние уголовным законодательством не запрещается. Это ясно из того, что уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается (ч. 2 ст. 5 УК РФ).

Запрещаются преступления Особенной и Общей частью уголовного законодательства, предусматривающие соответственно специфические и типичные признаки составов преступлений. Одним из таких признаков, в соответствии со ст. 24 УК РФ, является виновность (вина).

Итак, виновность и запрещенность деяния определяются с помощью состава преступления, установленного Уголовным кодексом. Остается предположить, что именно последнее следует добавить к совершенному общественно опасному деянию, чтобы найти действительное основание уголовной ответственности. Ведь тогда все возникающие с действующим нормативным решением проблемы будут устранены, и достаточный повод для уголовной ответственности окажется в наличии. Чтобы расставить все точки над *i*, осталось осветить несколько моментов.

Во-первых, отличаются крайностями оценки значения состава преступления для уголовного права. В одних случаях считается, что «открытие такого правового феномена, как состав преступления, сродни созданию в химии таблицы Менделеева»³². В других случаях утверждается, что «состав преступления — пятое колесо в телеге, абсолютно ненужная категория»³³.

Может быть, сравнение с таблицей Менделеева несколько преувеличивает роль состава преступления в уголовном праве, но пятым колесом в его телеге состав точно не является, если, конечно, на его место не ставить другую категорию — структуру преступления³⁴. Однако

³⁰ См.: Ленин В. И. Конспект книги Гегеля «Наука логики» // Полн. собр. соч. М., 1969. Т. 29. С. 129.

³¹ Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении. М., 2009. С. 35.

³² Кругликов Л. Л. Этапы становления учения о составе преступления // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2008. С. 126.

³³ Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 183.

³⁴ См.: Козлов А. П. Указ. соч. С. 189.

тогда это только замена одного другим³⁵, которая принципиально ничего не меняет.

Во-вторых, неодинаково понимается соотношение состава преступления и общественной опасности. Некоторыми авторами последняя считается характеристикой состава преступления³⁶. Напротив, во многих источниках она выводится за рамки состава, который лишь определяет, какие общественно опасные деяния признаются преступлениями³⁷.

Если Уголовный кодекс определяет, какие опасные для личности общества или государства деяния признаются преступлениями, и в понятии преступления, наряду с совершенным общественно опасным деянием, указывает на виновность и запрещенность, то недвусмысленно подчеркивает некоторую автономность общественной опасности и состава преступления. Причем поскольку состав преступления отражает только виновность и запрещенность деяния, установление состава еще не означает установления и общественной опасности деяния.

Конечно, в ч. 1 ст. 14 УК РФ содержится презумпция взаимосвязи общественной опасности совершенного деяния, а также его виновности и запрещенности. Она — следствие того, что сам Кодекс определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями. Вместе с тем данная презумпция опровержимая. И опровергается она наличием деяний, не признаваемых преступлениями в связи с отсутствием общественной опасности. Речь идет о действиях (бездействии), в силу малозначительности не представляющих общественной опасности, и об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (ст. 37—42 УК РФ).

Вряд ли правильно отсутствие общественной опасности деяния связывать, как это подчас делается³⁸, лишь с действиями (бездействием), в силу малозначительности не представляющими общественной опасности, и обосновывать это тем, что обстоятельства, исключающие

преступность деяния, являются негативными признаками состава преступления. Последние выражаются в отрицательных понятиях³⁹, что никак не характеризует названные обстоятельства. Они явно воспроизводятся с помощью положительных понятий.

Таким образом, общественная опасность деяния должна устанавливаться от противного. Она имеется, если не выявлено действий (бездействия), в силу малозначительности не представляющих общественной опасности, и обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Исключительно при изложенном подходе к установлению общественной опасности деяния, а также его виновности и запрещенности могут быть хоть как-то сокращены распространенные ныне ошибки, когда действия (бездействия), в силу малозначительности не представляющие общественной опасности, и необходимая оборона зачастую признаются преступлениями⁴⁰. Конечно, ошибки нередко исправляются в Верховном Суде РФ, но это вовсе не так безобидно, как может показаться, ибо к тому моменту судьбы людей бывают уже искалечены.

При отмеченных условиях основанию уголовной ответственности необходимо быть двуединым. В данном смысле нельзя не встать на позицию законодателя, отраженную в ст. 8 УК РФ. Только это должно быть несколько иное, чем в законе, двуединство. *Основанием уголовной ответственности следует признавать совершенное общественно опасное деяние, предусмотренное основным составом преступления, установленным Уголовным кодексом.*

Таким образом, законодателю целесообразно преобразовать решение об основании уголовной ответственности. Возникает лишь вопрос, нельзя ли его сформулировать проще, указав, что основанием уголовной ответственности является совершенное преступление, предусмотренное основным составом преступления, установленным Уголовным кодексом.

³⁵ См.: Иванчин А. В. Указ. соч. С. 87.

³⁶ См., например: Курс уголовного права. С. 175 ; Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. П. Ревина. М., 2009. С. 154.

³⁷ См., например: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 59 ; Агаев И. Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение. М., 2008. С. 6.

³⁸ См.: Иванчин А. В. Указ. соч. С. 77.

³⁹ См.: Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 104.

⁴⁰ См.: Вопросы уголовного права и уголовного процесса в практике Верховного Суда Российской Федерации / сост. В. Б. Боровиков, А. В. Галахова, В. В. Демидов. М., 2011. С. 37—38, 73—77.

Во-первых, совершается не преступление, а общественно опасное деяние, которое становится преступлением при положительном результате сопоставления с основным составом преступления. Во-вторых, выражение «преступление предусмотрено основным составом преступления» — чистейшая тавтология, в принципе недопустимая в правовом регулировании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агаев И. Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение. — М., 2008.
2. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в практике Верховного Суда Российской Федерации / сост. В. Б. Боровиков, А. В. Галахова, В. В. Демидов. — М., 2011.
3. Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М., 2002.
4. Жукова Т. Г. Уголовная ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление. — М., 2007.
5. Звечаровский И. Э. Ответственность в уголовном праве. — СПб., 2010.
6. Иванчин А. В. Конструирование состава преступления: теория и практика. — М., 2014.
7. Козлов А. П. Понятие преступления. — СПб., 2004.
8. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 2001.
9. Кругликов Л. Л. Этапы становления учения о составе преступления // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке / отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2008.
10. Курс уголовного права : в 5 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — М., 2002. — Т. 1 : Общая часть.
11. Ленин В. И. Конспект книги Гегеля «Наука логики» // Полное собрание сочинений. — М., 1969. — Т. 29.
12. Лесниченко И. П. Уголовная ответственность понятие и проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2005.
13. Лопашенко Н. А. Введение в уголовное право. — М., 2009.
14. Маркс К. Дебаты шестого Рейнского ландтага (статья третья). Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — Т. 1.
15. Маркунцов С. А. Теория уголовно-правового запрета. — М., 2015.
16. Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть. — М., 2000.
17. Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Неоконченные преступления. — Орел, 2002.
18. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. — М., 2018.
19. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / под ред. Л. И. Скворцова. — М., 2016.
20. Павлов В. Г. Субъект преступления. — СПб., 2001.
21. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. — СПб., 2008. — Т. 1.
22. Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении. — М., 2009.
23. Редин М. П. Преступления по степени их завершенности. — М., 2006.
24. Российское уголовное право. Общая часть / под ред. А. И. Чучаева. — М., 2012.
25. Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В. П. Коняхина, М. Л. Прохоровой. — М., 2014.
26. Уголовное право. Общая часть / под ред. А. И. Рарога. — М., 1997.
27. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. — М., 2016. — Т. 5.
28. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. П. Ревина. — М., 2009.
29. Уголовное право России. Часть Общая / отв. ред. Л. Л. Кругликов. — М., 2000.
30. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: сравнительно-правовое исследование / под ред. В. С. Комиссарова, А. И. Коробеева, Хе Бинсуна. — СПб., 2009.
31. Щербаков В. В. Уголовная ответственность, ее основание : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998.
32. Энциклопедия уголовного права. — СПб. : изд. проф. Малинина, 2006. — Т. 5.

Материал поступил в редакцию 6 февраля 2018 г.

THE BASIS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY

BLAGOV Evgeniy Vladimirovich, Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the P.G. Demidov Yaroslavl State University
blagov@uniyar.ac.ru
150003, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, d. 14

Abstract. *Despite the importance for criminal law, the basis of criminal liability remains quite controversial in the criminal law science. At the same time, it has been studied in numerous sources. However, instead of analyzing criminal law, many authors consider it their duty to first share their own ideas about the basis of criminal responsibility, regardless of the actual content of the law.*

This article is structured differently. It attempts to understand what the norm-maker himself meant when formulating the provisions of art. 8 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author finds it necessary to identify and analyze the features introduced by him as the basis of criminal responsibility. At the same time, the views on the basis of criminal responsibility existing in the theory of criminal law are critically examined, the failure of both this basis and the wording of art. 8 of the Criminal Code of the Russian Federation is recognized. The author expresses agreement with the logic of the introduction of a two-pronged basis of criminal responsibility provided by legislators. Based on the study the author proposes and justifies a new solution that better meets the urgent needs of the practice of criminal law implementation.

Keywords: *basis of criminal responsibility, act containing all the features of an offense, offense, crime, public danger.*

REFERENCES

1. Agaev I.B. *Sostav prestupleniya: ponyatie, elementy, znachenie* [Component Elements of a Crime: concept, elements, meaning]. Moscow, 2008.
2. *Voprosy ugolovnoogo prava i ugolovnoogo protsessa v praktike verkhovnogo suda Rossiyskoy Federatsii* [Questions of criminal law and criminal procedure in the practice of the Supreme Court of the Russian Federation]. Comp. by V.B. Borovikov, A.V. Galakhov, V.V. Demidov. Moscow, 2011.
3. Egorov V.S. *Teoreticheskie voprosy osvobodzheniya ot ugolovnoy otvetstvennosti* [Theoretical issues of exemption from criminal liability]. Moscow, 2002.
4. Zhukova T.G. *Ugolovnaya otvetstvennost za prigotovlenie k prestupleniyu i pokushenie na prestuplenie* [Criminal liability for preparation for a crime and attempted crime]. Moscow, 2007.
5. Zvecharovsky I.E. *Otvetstvennost v ugolovnom prave* [Responsibility in criminal law]. St. Petersburg, 2010.
6. Ivanchin A.V. *Konstruirovaniye sostava prestupleniya: teoriya i praktika* [Construction of the Component Elements of a Crime Theory and Practice]. Moscow, 2014.
7. Kozlov A.P. *Ponyatie prestupleniya* [The Concept of Crime]. St. Petersburg, 2004.
8. Kudryavtsev V.N. *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestupleniy* [General theory of classification of crimes]. Moscow, 2001.
9. Kruglikov L.L. *Etapy stanovleniya ucheniya o sostave prestupleniya* [Stages of formation of the doctrine of the component elements of a crime]. *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke* [Criminal law: development strategy for the twenty-first century]. Edited by A.I. Rarog. Moscow, 2008.
10. *Kurs ugolovnoogo prava: v 5 t.* [A Course on Criminal Law: in 5 vols]. Edited by N.F. Kuznetsova, I.M. Tyazhkova. Moscow, 2002. Vol. 1: General Part.
11. Lenin V.I. *Konspekt knigi Gegelya «Nauka logiki»* [Abstract of Hegel's book "The Science of Logics"]. *Polnoe sobranie sochineniy* [Complete collection of works]. Moscow, 1969. Vol. 29.
12. Lesnichenko I.P. *Ugolovnaya otvetstvennost ponyatie i problemy realizatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Criminal responsibility: concept and problems of realization: Abstract of the PhD Thesis]. Rostov on Don, 2005.
13. Lopashenko N.A. *Vvedenie v ugolovnoe pravo* [Introduction to criminal law]. Moscow, 2009.



14. Marx K. *Debaty shestogo reynskogo landtaga (statya tretya). Debaty po povodu zakona o krazhe lesa* [Debate of the sixth Rhine Landtag (article three). The debate about the law on the theft of forests]. Marx K., Engels F. Op. Vol.1.
15. Markuntsov S.A. *Teoriya ugovolno-pravovogo zapreta* [The theory of criminal law prohibition]. Moscow, 2015.
16. Nazarenko G.V. *Russkoe ugovolnoe pravo. Obshchaya chast* [Russian criminal law. General part]. Moscow, 2000.
17. Nazarenko G.V., Sitnikova A.I. *Neokonchennyye prestupleniya* [Unfinished crimes]. Orel, 2002.
18. Naumov A.V. *Russkoe ugovolnoe pravo. Obshchaya chast* [Russian criminal law. General part]. Moscow, 2018.
19. Ozhegov S.I. *Tolkovyy slovar russkogo yazyka* [The Russian language thesaurus]. Edited by L.I. Skvortsov. Moscow, 2016.
20. Pavlov V.G. *Subekt prestupleniya* [Subject of crime]. St. Petersburg, 2001.
21. *Polnyy kurs ugovolnogo prava: v 5 t.* [A complete course on criminal law: in 5 vols]. Edited by A.I. Korobeev. St. Petersburg, 2008. Vol. 1.
22. Pudovochkin Yu.E. *Uchenie o prestuplenii* [The doctrine of crime]. Moscow, 2009.
23. Redin M.P. *Prestupleniya po stepeni ikh zavershennosti* [Crimes by their degree of completeness]. Moscow, 2006.
24. *Russkoe ugovolnoe pravo. Obshchaya chast* [Russian criminal law. General part]. Edited by A.I. Chuchaev. Moscow, 2012.
25. *Russkoe ugovolnoe pravo. Obshchaya chast* [Russian criminal law. General part]. Edited by V.P. Konyakhin, M.L. Prokhorova. Moscow, 2014.
26. *Ugovolnoe pravo. Obshchaya chast* [Criminal law. General part]. Edited by A.I. Rarog. Moscow, 1997.
27. *Ugovolnoe pravo. Obshchaya chast* [Criminal law. General Part. Crime. Academic course : in 10 vols]. Edited by N.A. Lopashenko. Moscow, 2016. Vol. 5.
28. *Ugovolnoe pravo Rossii. Obshchaya chast* [Criminal Law of Russia. General part]. Edited by V.P. Revin. Moscow, 2009.
29. *Ugovolnoe pravo Rossii. Chast obshchaya* [Criminal Law of Russia. General part]. Edited by L.L. Kruglikov. Moscow, 2000.
30. *Uchenie o sostave prestupleniya v ugovolnom prave Rossii i Kitaya: sravnitelno-pravovoe issledovanie* [The doctrine of crime in the criminal law of Russia and China: comparative legal research]. Edited by V.S. Komissarov, A.I. Korobeev, Heh Benson. St. Petersburg, 2009.
31. Shcherbakov V.V. *Ugovolnaya otvetstvennost, ee osnovanie: dis. ... kand. jurid. nauk* [Criminal responsibility, its basis: PhD Thesis]. Saratov, 1998.
32. *Entsiklopediya ugovolnogo prava* [Encyclopedia of criminal law]. St. Petersburg: Prof. Malinin edition, 2006. Vol. 5.

И. М. Рассолов*,
С. Г. Чубукова**,
И. В. Микурова***

БИОМЕТРИЯ В КОНТЕКСТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ И ГЕНЕТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ¹

Аннотация. В современном обществе активно развиваются методы идентификации лиц на основе их физических, биологических или поведенческих характеристик. Европейские страны находятся в процессе создания целостной доктрины по вопросу биометрического контроля и уточняют собственную позицию в отношении тех ситуаций, когда биометрические данные используются частными лицами.

С позиции информационного права в статье представлен новый авторский подход к проблеме обработки биометрических данных, а также генетической информации. Существующее много лет деление биометрии на «следовую» и «неследовую» теряет свое значение. Предложена новая классификация биометрии на цифровую и аналоговую.

Биометрический контроль доступа не должен становиться рутинным явлением в рамках организации, предприятия и без каких-либо оснований заменять другие существующие виды контроля. Заинтересованному лицу можно самостоятельно доверить хранение собственных биометрических данных, чтобы уменьшить риски утечки и последствия воздействия на них. Биометрические данные должны храниться на серверах компании в зашифрованной форме, что делает невозможным их использование при отсутствии согласия заинтересованного лица.

Биометрические данные должны быть защищены специальным правовым режимом. Предпринятый анализ европейского и российского законодательства позволил сделать следующие выводы: биометрические данные являются особым видом персональных данных, для них должен быть установлен специальный правовой режим и регулирование; цифровая биометрия нуждается в особом правовом регулировании, так как она наиболее уязвима;

© Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В., 2019

* Рассолов Илья Михайлович, доктор юридических наук, и. о. заведующего кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ilyarassolov@mail.ru

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

** Чубукова Светлана Георгиевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

sgchubukova@msal.ru

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

*** Микурова Ирина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова

fille-en-rouge@yandex.ru

117997, Россия, г. Москва, Стремянный пер., д. 36

генетическая информация в полной мере не соответствует понятию персональных данных, так как может относиться к неограниченному кругу лиц. Это определяет необходимость разработки специального закона «О генетической информации».

Ключевые слова: информация, информационное право, биометрия, биометрические данные, цифровая биометрия, биометрический контроль, ДНК, генетическая информация, персональные данные, идентификация лица.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.108-118

В различных сферах сегодня активно используются методы биометрии — компьютерные методы, которые позволяют автоматически распознавать человека на основе его физических, биологических или поведенческих характеристик.

Биометрия лежит в основе идентификационных документов (биометрических паспортов, идентификационных карт, ID-карт), стандартизацией которых в мире занимается Международная организация гражданской авиации (ИКАО)² при ООН. С 2002 г. в ее документах биометрия признается основным способом идентификации³. Страны — участницы ИКАО принимают технологию распознавания лица как основной и обязательный способ идентификации, а также по своему усмотрению могут применять технологию идентификации с помощью отпечатков пальцев и сканирования радужной оболочки глаза. Такие биометрические паспорта уже используются во многих странах: в Белоруссии, Казахстане, Молдавии, Монголии, Пакистане, США, Израиле, Туркмении, Узбекистане, на Украине, в странах Евросоюза.

Пока государства делают робкие попытки регулирования отношений в сфере обработки биометрической информации. Примерно

с 2016 г. руководство Европейского Союза пытается сформулировать собственный подход к биометрической обработке данных. Европейские страны вырабатывают доктрину по вопросу биометрического контроля и уточняют собственную позицию в отношении тех ситуаций, когда биометрические данные используются частными лицами.

В России также активно идут общественные обсуждения по поводу внедрения электронных паспортов — внутренних удостоверений личности, содержащих биометрические данные⁴.

Как мы считаем, данная работа должна ориентироваться на следующие правовые цели: во-первых, дать физическим лицам возможность лучше контролировать собственные данные; во-вторых, государство должно более эффективно управлять системами обработки таких данных; в-третьих, следует предвидеть последствия применения европейского Регламента General Data Protection Regulation (GDPR)⁵, который будет обязывать ответственных лиц, осуществляющих обработку такой информации, вводить новые меры эффективной защиты электронных документов.

Анализ современной правовой доктрины и зарубежного законодательства о биометри-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14033.

² International Civil Aviation Organization, ICAO.

³ Стандарты на биометрические паспорта содержатся в документе ИКАО Doc9303: ICAO Document 9303, Part 1, Volume 1 (OCR машиночитаемые паспорта); ICAO Document 9303, Part 1, Volume 2 (e-паспорта или паспорта с RFID-чипом); ICAO Document 9303, Part 3 (идентификационные пластиковые карточки).

⁴ Михайлов М. А., Волеводз А. Г., Сидоренко Э. Л. Международная научно-практическая конференция в Государственной Думе «Совершенствование системы дактилоскопической регистрации» // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. № 1 (24). С. 368—378; Аюпова А. Р., Ахатов Р. Р. Биометрический паспорт: зло или добро // Здоровый образ жизни как условие устойчивого развития государства: сборник материалов Всерос. науч.-практ. конференции. 2017. С. 35—38; Фахреева Д. Р., Фахреев Н. Н. Биометрический документ как элемент противодействия коррупции // Наука, техника и образование. 2016. № 3 (21). С. 208—209; Соколов Ю. Н. Электронный паспорт в уголовном судопроизводстве // Евразийский юридический журнал. 2017. № 4 (107). С. 265—267.

⁵ The EU General Data Protection Regulation (GDPR) is the most important change in data privacy regulation in 20 years // URL: <https://eugdpr.org> (дата обращения: 15.11.2018).

ческих данных позволяет сформулировать один из важных постулатов о том, что этот вид социальной информации должен быть предметом особого внимания со стороны государств. Мы считаем, что биометрические данные не являются обычными персональными данными. Они являются результатом особой технической обработки физических, физиологических или поведенческих характеристик людей и позволяют автоматически идентифицировать граждан. В самом начале биометрия использовалась только для судебной идентификации, сегодня же она интегрирована во многие акты нашей повседневной жизни и используется для предварительной идентификации людей. Например, это контроль доступа работников к офисным, банковским помещениям; входы в компьютерные системы; доступ к онлайн-сервисам; распознавание личности при переходе государственной границы и др. В некоторых странах это также средство подтверждения подключения пользователя к телевизионным услугам; механизм замены электронных ключей в процессе осуществления онлайн платежей или процедура защиты оборота медицинских данных.

Биометрия часто представляется как эффективная альтернатива использованию множества паролей, которые сложны для запоминания. Биометрические данные позволяют в любой момент идентифицировать заинтересованное лицо по присущим только ему биологическим особенностям (отпечатки пальцев, сетчатка глаза, рисунок вен рук). Поэтому их обработка создает значительные риски для защиты прав и свобод граждан.

Очевидно, что в отличие от пароля, невозможно просто избавиться от биометрических индивидуальных характеристик или их легко изменить. Утечка биометрических данных (например, путем воспроизведения отпечатка пальца и повторного его использования без ведома соответствующего лица) может иметь ощутимые последствия для заинтересованного лица: он больше не сможет использовать скомпрометированные биометрические данные, а также впоследствии надежно себя идентифицировать.

В этой связи биометрическая обработка данных не является безобидным явлением и требует особого правового регулирования. Именно поэтому, как мы считаем, законодатель должен предусмотреть усиленный контроль процедуры оборота подобной информации, которая должна быть предметом предварительного обсуж-

дения в Государственной Думе и в Совете Федерации.

Кроме того, необходимо серьезное правовое исследование данных проблем на государственном уровне, которое бы впоследствии послужило основой при разработке новейшего законодательства. Так, например, Европейский регламент GDPR, вступивший в силу с мая 2018 г., признал особый характер исследуемых данных и квалифицировал их как наиболее «уязвимые» в современном информационном обществе, так как они могут касаться здоровья, частной жизни, политических или религиозных убеждений граждан, обработка которых ограничена. Таким образом, европейский законодатель признает эти данные особыми.

В этом контексте мы считаем важным рассмотреть историю вопроса. Исторически выделяются два вида биометрии — «следовая» и «не следовая».

«Следовая» биометрия. Очевидно, что некоторые части тела человека оставляют следы (например, отпечаток пальца на стакане), которые можно легко воспроизвести и использовать с помощью информационных технологий. Поэтому биометрическая обработка исследуемых данных представляет собой высокий риск. Централизованное и локальное регулирование оборота подобной информации должно исходить из важного постулата о том, что лица должны сохранять контроль за собственными биометрическими данными; сведения следует надежно защищать при помощи технических механизмов защиты, принадлежащих лицу (например, карточка прохода в здание, электронный пропуск, USB-ключ и др.). Централизация анализируемых биометрических данных на серверах, контролируемых специальным оператором, должна допускаться исключительно при соблюдении «сильного предписания по безопасности» и быть связана с целями такой обработки.

Биометрия «без следа». «Не следовая» биометрия, например рисунок вен руки, считается менее рискованной с точки зрения последствий, поэтому при соблюдении необходимых правил эти данные могут быть централизованы в базах данных. На протяжении многих лет был разработан большой инструментарий для сбора и анализа характерных черт людей. Например, для распознавания лиц повсеместно используются камеры видеонаблюдения. Это также фотографии, которые организации выкладывают на официальных порталах, а также



сами работники в Интернете, оставляя многочисленные «цифровые следы». Аналогичное заключение может быть сделано в отношении распознавания речи и разработки устройств записи голоса; в отношении распознавания рисунка вен руки и возможностей анализа и обработки подобной информации с помощью инфракрасной камеры.

Предпринятый анализ позволяет нам сделать вывод о том, что отныне все биометрические данные нужно рассматривать именно как «следовые» или оставляющие многочисленные **цифровые следы**.

Итак, любая биометрия (как «следовая», так и «не следовая») представляет собой высокий риск для индивидов. Поэтому в целях дальнейшего исследования представляется важным сформулировать несколько правовых рекомендаций, позволяющих гражданам осуществлять контроль в отношении собственных биометрических данных.

Мы считаем, что биометрический контроль доступа не должен становиться рутинным явлением в рамках организации, предприятия и без каких-либо оснований заменять другие существующие виды контроля, порой менее обременительные (бейдж, ключ, электронная карта и др.). Здесь следует отдавать предпочтение средствам, гарантирующим контроль отдельных лиц за биометрической информацией по принципу «минимизации данных».

Данное умозаключение позволяет нам сформулировать два важных принципа. Во-первых, заинтересованному лицу можно доверить самостоятельное хранение собственных биометрических данных, чтобы уменьшить риски утечки и последствия воздействия на них, например, в случае кражи или взлома системы. В случае потери или кражи биометрических данных будут скомпрометированы данные только этого лица, а не биометрия всех лиц, находящихся в базе. Во-вторых, биометрические данные должны храниться на серверах компании в зашифрованной форме, что делает невозможным их использование при отсутствии согласия заинтересованного лица. На практике биометрические данные должны быть защищены специальным режимом: заинтересованное лицо может единолично использовать информацию при собственной аутентификации. Например, в целях обеспечения безопасности (в чрезвычайных ситуациях, в целях производственной необходимости) атомная электростанция может иметь возможность централизовать

биометрические данные сотрудников, имеющих право на доступ к помещениям. В этих случаях организация должна будет доказать, что ее работа не может быть осуществлена без подобных действий, то есть без биометрической обработки и, с другой стороны, без успешной увязки с хранилищем биометрических данных. После документального подтверждения значимости этих действий должностное лицо (уполномоченный по обработке данных) должен будет соблюдать условия, приняв все меры по минимизации рисков, связанных с обработкой анализируемой информации.

В этом контексте особое значение приобретает биометрическая обработка данных именно физических лиц. Очевидно, что контроль доступа по биометрическим данным пользуется большим успехом у людей и организаций, желающих упростить собственную работу, включая разблокировку смартфонов, доступ к мобильным приложениям, осуществлению оплаты товаров и др. Эта деятельность значительно распространилась благодаря внедрению функции аутентификации отпечатков пальцев в дополнение к паролям в последних моделях телефонов крупных производителей. В этой связи следует более детально определить правовую базу, применимую к использованию этих функций на различных устройствах в процессе осуществления биометрической обработки данных, включая надлежащую их защиту. Обозначим некоторые важные положения, связанные с последним заключением.

Во-первых, обработка, выполняемая по инициативе и под контролем соответствующего лица, должна осуществляться в личных целях и для частного пользования. Таким образом, компании, использующие биометрическое распознавание, интегрированное в их устройства, не должны спрашивать разрешения на подобные действия, если данная обработка соответствует всем следующим критериям, обозначенным ниже:

Пользователь использует устройство конфиденциально, используя свои собственные биометрические данные, чтобы разблокировать свой телефон или получить доступ к приложениям, которые он загрузил автономно.

Пользователь самостоятельно решает, использовать биометрическую аутентификацию или нет, встроенную в его устройство. За исключением биометрической аутентификации, предложенной его работодателем, если устройство было предоставлено работнику в процессе

его профессиональной деятельности; это предполагает, что разработчики приложений предлагают также альтернативный режим аутентификации для биометрии (например, ввод кода) без дополнительных ограничений.

Биометрические данные хранятся в устройстве в изолированной среде и недоступны для передачи вне системы: за исключением биометрической обработки на устройствах, отправляющих сведения в удаленную базу данных, а также любой возможности внешнего вмешательства в систему по биометрическим данным (например, производитель устройства или разработчик приложения).

Биометрические данные хранятся в зашифрованном виде с использованием криптографического алгоритма, защищенного ключами в соответствии с уровнем техники. Устройства, работающие в этих условиях, включают по умолчанию механизмы защиты конфиденциальности. Действительно, биометрические данные вряд ли будут перенаправлены третьим лицам, если они остаются внутри технического устройства и если это устройство остается под контролем его пользователя. Помимо этого, выбор применения биометрической аутентификации принадлежит главному заинтересованному лицу, то есть самому пользователю. Следует указать на тот факт, что в этом случае разработчик приложения или оператор связи не отвечает за обработку соответствующих биометрических данных пользователя, но он по-прежнему несет ответственность за безопасность разработанного им приложения. Таким образом, он должен обеспечить надежность системы биометрической аутентификации, с которой его приложение может обмениваться, в частности:

- проверяя ложные попытки ввода информации;
- проверяя, что поставляемое им программное обеспечение устойчиво к атакам и возможным фальсификациям (например, в настоящее время распространено использование ложных фотографий для обмана распознавания лиц; использование ложных отпечатков пальцев для распознавания отпечатков пальцев);
- количество попыток аутентификации должно быть также ограничено.

Кроме того, ответственные за обработку данных лица, осуществляющие свои полномочия, должны будут доказать посредством документации, что условия осуществления контро-

ля доступа оправданы целями использования биометрической обработки и что принимаются все необходимые технические меры для ограничения рисков, связанных с использованием исследуемых данных.

Во-вторых, если биометрическое распознавание, предлагаемое человеку на его устройстве, работает во взаимодействии с удаленными серверами, контролируемые третьими лицами, соответствующая организация (разработчик приложения, производитель устройства и т.д.) должна получить разрешение на такую обработку от пользователя.

Например, в популярном немецком банке Commerzbank была внедрена система распознавания речи, которая запускается перед началом предварительного заполнения формы онлайн-платежей. Голосовая запись хранится на серверах банка в зашифрованном виде с помощью ключа, находящегося под контролем клиента. Таким образом, использование этих данных невозможно без согласия клиента; невозможна также передача банковской информации третьим лицам. То же самое касается биометрической аутентификации для приложений для загрузки на смартфоны. Отпечаток пальца владельца хранится в зашифрованном виде, прикрепляется и выводится из системы (открепляется) в приложении. Затем он может быть сравнен оператором при помощи беспроводной связи с оригиналом с помощью специального биометрического считывателя.

Итак, анализ показывает, что законодательное регулирование должно быть направлено в первую очередь на то, чтобы сохранить контроль пользователя над биометрическими данными, уважать его свободу выбора, а также минимизировать риски вмешательства в частную жизнь граждан.

Как представляется, операторы обработки данных должны будут провести оценку достаточности собственных технических средств в отношении защиты данных, если биометрическая обработка будет проводиться в больших масштабах.

Необходимо указать на тот факт, что система предварительного контроля, связанная с выдачей специального согласия на обработку биометрических данных, которое предшествует процедуре обработки, была изменена новым Регламентом GDPR. Это будет способствовать в скором времени переходу к системе эффективного **последующего контроля** (то есть контроля апостериори).

В этой связи ответственный за обработку биометрических данных будет должен:

- документировать свою обработку и принимать меры по соблюдению информационной безопасности;
- в определенных законом случаях проводить оценку собственного воздействия в соответствии со ст. 35 Регламента;
- хранить документацию и предоставлять ее в распоряжение контролирующих органов в случае последующего контроля.

Анализ показывает, что особое значение приобретает биометрическая **обработка данных, осуществляемая государством**. Как представляется, аналогичный подход должен быть предложен для решения вопроса биометрической обработки данных, осуществляемой органами публичной власти. Многочисленные обсуждения за рубежом позволили государственным служащим лучше контролировать данные, но послужили причиной усиления контроля в исследуемой сфере. Например, в отношении обработки данных автоматизированной системой пограничного контроля мы считаем, что используемый механизм защиты соответствует целям обработки, будь то использование отпечатков пальцев лиц, пересекающих государственную границу, или фотографирование для распознавания лиц. Поскольку процедура основана на принципе добровольности и предполагает сохранение этих биометрических данных именно в системе, в которой эти данные обращаются и используются.

Однако согласие лиц может быть исключительно в контексте определенных целей обработки, а также защиты публичных интересов. Технические файлы полиции, такие как автоматизированный файл отпечатков пальца (например, во Франции он называется FAED⁶), одной из целей которого является идентификация лица, чья

идентичность неизвестна, являются типичным примером использования подобных биометрических данных. С точки зрения информационного права должен быть использован единый подход как в государственном, так и в частном секторе: очевидно, что многочисленные цели требуют фиксации информации, основанной на биометрических данных, как в частной, так и в публичной сфере. Однако должны быть предусмотрены гарантии, а также меры информационной безопасности, которые вводятся для смягчения рисков, связанных с несанкционированным использованием таких данных.

Мы считаем, что введение в оборот новых электронных паспортов (метопаспортов) и внутренних биометрических удостоверений личности должно быть предметом многочисленных обсуждений, которые бы четко определили возможности использования таких смешанных электронных документов. В этой связи интересен европейский опыт решения этих задач. Например, французская система файлов TES⁷, созданная специальным Декретом от 28 октября 2016 г.⁸ в отношении международных паспортов и национальных удостоверений личности, предназначена для объединения (консолидации) всех оцифрованных документов и персональных данных, собранных в рамках специальной процедуры. Это, в частности, сканированные изображения лиц, фиксация отпечатков пальцев просителей этих документов.

Тем не менее мы считаем, что введение такой централизованной системы в России не является в достаточной мере гарантией для обеспечения высокого уровня информационной безопасности граждан.

Действительно, объединение в единую базу всех этих важных сведений приведет к значительным изменениям в масштабах и в характере обработки. Очевидно, что обработка путем

⁶ Le Fichier Automatisé des Empreintes Digitales (FAED) был официально введен французским Декретом от 8 апреля 1987 г. Этот файл (или досье) включает автоматическую обработку следов и отпечатков пальцев, осуществляемую французской полицией и жандармерией. Целью этого файла является выявление краж персональных данных на французской территории, а также идентификация цифровых следов, обнаруженных на местах преступления. Досье включает следующие данные: отпечатки пальцев лиц, причастных к уголовному делу; отпечатки пальцев лиц, помещенных в пенитенциарные учреждения; вещественные доказательства и отпечатки пальцев, переданные агентствами международного сотрудничества; следы и отпечатки, обнаруженные на месте преступления.

⁷ Файл защищенных электронных документов (файл TES) представляет собой базу данных, в которую Министерство внутренних дел Франции собирает биометрические данные французов для управления системой внутренних удостоверений личности и французских паспортов для зарубежных поездок.

⁸ Например, Декрет № 2016-1460 от 28 октября 2016 г., разрешающий осуществление обработки персональных данных, касающихся паспортов и национальных удостоверений личности.

включения биометрических данных почти всего населения страны является беспрецедентным случаем. Однако все нюансы, а также альтернативы внедрения такой базы данных должны быть хорошо изучены и оценены, независимо от того, идет ли речь об использовании системы распознавания лиц, или о записи данных в рамках судебных процессов, или об обороте данных в сфере телемедицины.

Мы считаем необходимым дальнейшее обсуждение этого вопроса. Эта рекомендация основывается на двойном постулате: с одной стороны, это касается масштаба и значимости такой обработки, которая включает конфиденциальные данные большого числа наших сограждан, а с другой стороны, это связано с выбором специальной ответственной компании, осуществляющей такие важные функции.

Особый интерес сегодня представляют генетические исследования и статус генетической информации. В рамках темы данной статьи необходимо разобраться: **является ли генетическая информация биометрическими персональными данными?**

ДНК (дезоксирибонуклеиновая кислота) — носитель генетической информации о человеке, записанной в виде последовательности нуклеотидов с помощью генетического кода. ДНК каждого живого существа уникальна и является своеобразным индивидуальным «отпечатком», позволяющим идентифицировать человека. А следовательно, генетическая информация, наряду с такими физиологическими характеристиками человека, как отпечатки пальцев, рисунок вен руки, радужная оболочка глаз и др., должна быть отнесена к биометрическим персональным данным.

Вместе с тем, как отмечают некоторые исследователи, с молекулой ДНК, помимо ее индивидуальности, связано и другое основополагающее свойство — наследственность и способ передачи наследственной информации. Таким образом, молекула ДНК является носителем информации не только о конкретном индивидууме, но и о его родителях и родственниках⁹.

Из этого следует, что, давая согласие на обработку своей генетической информации, субъект

персональных данных также разрешает доступ к генетической информации своих родственников. А это с точки зрения законодательства о персональных данных требует получения их согласия.

Эти особенности генетической информации позволяют сделать вывод, что неправильно относить ее только к персональным данным конкретного лица. Такая информация в значительной мере относится и к неограниченному кругу лиц — родственников, предков и потомков. Поэтому генетическая информация представляет собой самостоятельный вид конфиденциальной информации, сбор, хранение, использование и распространение которой возможны только в соответствии с положениями законодательства и не определяются лишь согласием субъекта.

В практике многих стран первоначально методы генетической регистрации использовались только в отношении граждан, которые совершали преступления или являлись подозреваемыми в их совершении¹⁰.

Данная проблема была предметом судебного разбирательства в деле *S. and Marper v. The United Kingdom*¹¹. В своем решении ЕСПЧ подчеркнул, что концепция частной жизни является весьма широкой по своей природе и ей нельзя дать исчерпывающее определение. Само хранение информации о физическом лице является вмешательством в частную жизнь, однако необходимость и обоснованность такого вмешательства следует рассматривать применительно к конкретному делу и учитывать тип информации, способ ее использования и получаемый результат. Суд также указал на то, что хранение самих образцов ДНК в течение длительного времени является вмешательством в частную жизнь гражданина, поскольку существует вероятность того, что в будущем, при развитии технологий в сфере генетики, будет существовать возможность нарушения прав человека.

Еще одним важным моментом является регулирование количества информации, которое может быть получено в результате такой регистрации. В европейском законодательстве

⁹ Кубитович С. Н. ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц // Вестник экономической безопасности. 2017. № 4. С. 186.

¹⁰ Criminal Justice and Police Act 2001 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/16/section/82> (дата обращения: 15.11.2018)

¹¹ Case of *S. and Marper v. The United Kingdom* // URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/1581.html> (дата обращения: 15.11.2018)

происходит разделение понятий «некодирующие» и «кодирующие» сегменты ДНК. Целью анализа «кодирующих» последовательностей является получение информации о здоровье соответствующего лица (например, генетическое уродство, предрасположенность к заболеванию). «Некодирующие» сегменты ДНК предназначены для идентификации человека.

Так, ст. 706-54 Уголовно-процессуального кодекса Франции предусматривает, что генетические отпечатки пальцев, сохраненные в FNAEG¹², производятся только из «некодирующих» сегментов ДНК. Единственная цель, которую преследует эта обработка, — получить «генетическую подпись» человека, а не информацию о его физиологических, морфологических, наследственных характеристиках. Генетическая идентификация направлена на идентификацию человека, а не на его изучение¹³.

Данную норму разъясняет решение Конституционного суда Франции, согласно которому данный файл составлен только для облегчения идентификации и исследований лиц, совершивших определенные преступления, и не позволяет изучать генетические характеристики лиц, которые были объектом такого отбора¹⁴. На этом основании запрещено использовать кодирующую часть ДНК. Только пол подозреваемого может быть раскрыт следователям, другие элементы его личности (возраст, рост, вес, этническое происхождение, цвета глаз и т.п.) не должны определяться.

Однако есть несколько причин предполагать, что с учетом последних достижений в области генетики различие «кодирующей» и «некодирующей» частей ДНК стало менее заметно. Методы анализа ДНК быстро развиваются. По общему признанию, генетические характеристики, содержащиеся в «кодирующих» областях, сохраняются и используются только в медицинских целях или для научных исследований, тогда как генетические отпечатки пальцев, используемые полицией и правосудием, касаются только маркеров пола и идентификации. Однако развитие генетических методов

привело к тому, что некоторые из сегментов, входящих в FNAEG, позволяют определять наследственные морфологические, физиологические, патологические, этнические и другие характеристики. Генетики продемонстрировали, что по крайней мере три из сегментов, зарегистрированных в FNAEG с самого начала, являются значимыми маркерами, поскольку они генетически связаны с генетическим заболеванием¹⁵.

Эти открытия привели к тому, что Советом ЕС в 1997 г. было принято решение, что государства не должны больше использовать маркер при обмене результатами ДНК, если научная эволюция показала, что он содержит информацию о наследственных характеристиках. Кроме того, рекомендуется, чтобы государства-члены были готовы уничтожить результаты анализов ДНК, которые они получили, если окажется, что эти результаты включают информацию о конкретных наследственных характеристиках¹⁶.

Таким образом, во всех странах Европейского Союза в настоящее время происходит обработка исключительно «некодирующих» частей ДНК. Именно этот вид информации может рассматриваться с позиций законодательства о персональных данных.

На основе «некодирующих» элементов ДНК создается генетический паспорт — документ, содержащий информацию о генетической индивидуальности человека. Содержащаяся в нем информация универсальна и достаточна для идентификации конкретного индивида. Молекулярно-генетическую экспертизу зачастую называют генетической дактилоскопией. Используемая в паспорте кодировка генетической информации не несет сведений о признаках человека, его физиологических и психических особенностях, а также о наследственных заболеваниях. Сверяя данные, полученные с помощью анализа любого биологического материала, с информацией, указанной в генетическом паспорте, специалист-генетик с точностью делает заключение о принадлежности биологического материала человеку, генетический паспорт которого подготовлен заре-

¹² Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) — Национальный автоматизированный файл генетических отпечатков пальцев.

¹³ Collignon N., Diamant-Berger O. Le consentement aux empreintes génétiques en matière pénale // Médecine et Droit. 2000. № 42. P. 8.

¹⁴ Conseil constitutionnel. Décision no2010-25 QPC. 16 septembre 2010.

¹⁵ CCNE. Avis № 98 «Biométrie, données identifiantes et droits de l'homme».

¹⁶ Résolution du Conseil du 9 juin 1997 relative à l'échange des résultats des analyses d'ADN.

нее¹⁷. Единственная проблема — это половая принадлежность индивида, т.к. при операциях по смене пола меняется только внешность, генетическая же половая принадлежность остается неизменной.

В России генетические исследования регулируются Федеральными законами от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁸, от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»¹⁹ и от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»²⁰.

В настоящее время практически не урегулированной остается деятельность по получению и обработке ДНК-информации в случаях, не связанных с раскрытием и расследованием преступлений, т.е. вне рамок Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации».

Отдельной задачей является правовое регулирование деятельности с применением ДНК-технологий при проведении в научных целях добровольных массовых ДНК-скринингов населения, стремительно развивающегося и тающего серьезные правовые проблемы исследования ДНК в медицинских целях²¹ и иные виды генетических исследований.

Поэтому мы считаем, что необходима комплексная работа по правовому обеспечению деятельности, связанной с получением, об-

работкой, накоплением и дальнейшим использованием ДНК-информации, а также биологического материала государственными органами, научно-исследовательскими институтами и коммерческими организациями.

Итак, предпринятый анализ позволил сделать следующие выводы:

Во-первых, биометрические данные являются особым видом персональных данных. Для них должен быть установлен специальный правовой режим и регулирование.

Во-вторых, существующее много лет деление биометрии на «следовую» и «не следовую» теряет свое значение. Должна быть введена новая классификация: это выделение биометрии, которая оставляет цифровые следы (цифровую), и биометрии, которая не оставляет цифровые следы (аналоговую).

В-третьих, мы считаем, что именно цифровая биометрия нуждается в особом правовом регулировании, так как она наиболее уязвима. В этой связи нами разрабатывается концепция федерального закона «О защите биометрической информации физических лиц», которую мы в ближайшее время предоставим для обсуждения широкой общественности.

В-четвертых, генетическая информация в полной мере не соответствует понятию персональных данных, так как может относиться к неограниченному кругу лиц. Это определяет необходимость разработки специального закона «О генетической информации».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аюпова А. Р., Ахатов Р. Р. Биометрический паспорт: зло или добро // Здоровый образ жизни как условие устойчивого развития государства : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. — 2017. — С. 35—38.
2. Кубитович С. Н. ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц // Вестник экономической безопасности. — 2017. — № 4. — С. 184—188.
3. Михайлов М. А., Волеводз А. Г., Сидоренко Э. Л. Международная научно-практическая конференция в Государственной Думе «Совершенствование системы дактилоскопической регистрации» // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2016. — № 1 (24). — С. 368—378.

¹⁷ Попов В. В. Идентификация личности молекулярно-генетическими методами // Юрист-Правоведь. 2018. № 3 (86). С. 169—175.

¹⁸ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁹ СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

²⁰ СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

²¹ Направления развития генетических исследований станут темой для обсуждения ведущих мировых экспертов на Втором международном саммите по редактированию генома человека, который стартует в Гонконге 27 ноября 2018 г.

4. Попов В. В. Идентификация личности молекулярно-генетическими методами // Юрист-Правоведъ. — 2018. — № 3 (86). — С. 169—175.
5. Соколов Ю. Н. Электронный паспорт в уголовном судопроизводстве // Евразийский юридический журнал. — 2017. — № 4 (107). — С. 265—267.
6. Фахреева Д. Р., Фахреев Н. Н. Биометрический документ как элемент противодействия коррупции // Наука, техника и образование. — 2016. — № 3 (21). — С. 208—209.
7. Collignon N., Diamant-Berger O. Le consentement aux empreintes génétiques en matière pénale // Médecine et Droit. — 2000. — № 42. — P. 6—9.

Материал поступил в редакцию 4 декабря 2018 г.

BIOMETRICS IN THE CONTEXT OF PERSONAL DATA AND GENETIC INFORMATION: LEGAL ISSUES²²

RASSOLOV Ilya Mikhailovich, Doctor of Law, Acting Head of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ilyarassolov@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

CHUBUKOVA Svetlana Georgievna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
sgchubukova@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

MIKUROVA Irina Vladimirovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Public Law Disciplines and Criminal Law Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics “Plekhanov Russian University of Economics”
fille-en-rouge@yandex.ru
117997, Russia, Moscow, Stremyanny pereulok, d. 36

Abstract. *In modern society, methods of identification of persons on the basis of their physical, biological or behavioral characteristics are actively developing. European countries are in the process of developing a holistic doctrine on biometric control and are clarifying their position on situations where biometric data are used by individuals.*

From the position of information law, the paper presents a new author’s approach to the problem of processing biometric data and genetic information. The division of biometrics into “trace” and “non-trace” is losing its meaning. A new classification of biometrics into digital and analog is proposed.

Biometric access control should not become a routine phenomenon in the framework of the organization of the company and without any reason to replace other existing types of control. The interested person can be entrusted with the storage of their own biometric data to reduce the risks of leakage and the consequences of exposure to them. Biometric data must be stored on the company’s servers in encrypted form, which makes it impossible to use them without the consent of the person concerned.

Biometric data should be protected by a special legal regime. The analysis of the European and Russian legislation made it possible to draw the following conclusions: biometric data is a special type of personal data, a special legal regime and regulation should be established; digital biometrics needs special legal regulation, since it is the most vulnerable type; genetic information does not fully correspond to the concept of personal data, as it can relate to an unlimited number of persons. This determines the need to develop a special law “on genetic information”.

Keywords: *information, information law, biometrics, biometric data, digital biometrics, biometric control, DNA, genetic information, personal data, face identification.*

²² The study is performed with the financial support of RFBR, research project No. 18-29-14033.

REFERENCES

1. Ayupova A.R., Akhatov R.R. *Biometricheskij pasport: zlo ili dobro* [Biometric passport: evil or good]. *Zdorovyy obraz zhizni kak uslovie ustoychivogo razvitiya gosudarstva: sbornik materialov vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [Healthy lifestyle as a condition of sustainable development of the state: Proc. All-Russian Scientific and Practical conference]. 2017. Pp. 35—38.
2. Kubitovich S.N. *DNK kak nositel informatsii neogranichennogo kruga lits* [DNA as an information carrier unlimited]. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti* [Bulletin of Economic Security]. 2017. No. 4. Pp. 184—188.
3. Mikhailov M.A., Volevodz A.G., Sidorenko E.L. *Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferentsiya v Gosudarstvennoy Dume «Sovershenstvovanie sistemy daktiloskopicheskoy registratsii»* [International Scientific and Practical Conference in the State Duma “Improving the System of Fingerprint Registration”]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal* [Criminalist’s Library Scientific Journal]. 2016. No. 1 (24). Pp. 368—378.
4. Popov V.V. *Identifikatsiya lichnosti molekulyarno-geneticheskimi metodami* [Identification of personality by molecular genetic methods]. 2018. No. 3 (86). *Yurist-Pravoved* [Jurist]. Pp. 169—175.
5. Sokolov Yu.N. *Elektronnyy pasport v ugovnom sudoproizvodstve* [Electronic passport in criminal proceedings]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal* [Eurasian Law Journal]. 2017. No. 4 (107). Pp. 265—267.
6. Fakhreeva D.R., Fakhreev N.N. *Biometricheskij dokument kak element protivodeystviya korrupszii* [Biometric document as an element of corruption]. *Nauka, tekhnika i obrazovanie* [Science, technology and education]. 2016. No. 3 (21). Pp. 208—209.
7. Collignon N., Diamant-Berger O. *Le consentement aux empreintes génétiques en matière pénale*. *Médecine et Droit*. 2000. No. 42. Pp. 6-9.

«МАШИНА ВЛАСТИ» ИЛИ ЛЕГАЛИЗАЦИЯ ТЕХНИКИ¹

Аннотация. Статья посвящена сложным и многоаспектным отношениям, возникающим в области государственного управления, символическим воплощением которых является «машина власти». Существует давняя традиция, в основе которой лежит аналогия между машинным механизмом и человеческими социальными структурами. С эпохи абсолютистских государств и промышленной революции эти аналогии были перенесены на особую социально-организационную структуру, которой является «бюрократия». Особое место в ней занимают техника управления, технологии властвования и организационно-технические нормы, что придает бюрократии образ скорее технической конструкции, чем человеческого коллектива. Вместе с тем жесткая нормированность деятельности этой структуры, основанная на системе норм, предписаний и кодификаций, делает бюрократическую структуру проницаемой для механизмов правового регулирования. В историческом плане «машина власти» демонстрирует свою приспособляемость к самым разным политическим, экономическим и правовым контекстам, демонстрируя свою техническую «нейтральность».

Ключевые слова: власть, право, закон, норма, организация, структура, техника, технология, машина, аппарат, бюрократия, диктатура, демократия, абсолютизм, монархия, легальность, легитимность, законность, справедливость, нейтральность, идеология, объективность, субъективность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.119-143

1. МИФ МАШИНЫ

В исторической перспективе гештальт «человека-машины» появляется значительно позже монструозного образа мегамшины или «машины власти». Ламетри в XVIII в. опоздал со своим символом на несколько столетий: гигантская «машина власти» уже эффективно работала в обществах Древнего Египта и Месопотамии.

Состоявшая преимущественно из человеческих конструируемых элементов, эта «машина» уже продемонстрировала свое откровенно не-

гуманное отношение к индивиду, будучи презентацией некоего метафизического целого. Но и назвать ее чисто социальной можно было лишь с известными оговорками, значительная часть ее элементов были сугубо механическими, т. е. нейтральными по отношению к социальным целям и ценностям: такая откровенная бездуховность обеспечивала машине большую эффективность в работе.

Открытие или изобретение этой «первичной машины» сразу и в качестве мифа, и в качестве действующего установления, как представля-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16124 «Влияние технологических революций на развитие нормативных структур власти: сеть versus система».

© Исаев И. А., 2019

* Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) iaisaev@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ется, создало самую раннюю модель для всех позднейших сложных машин, когда при их конструировании акцент стал смещаться с человеческих рабочих звеньев на более надежные механические элементы. Но эта гигантская машина так и оставалась неназванной вплоть до нашей эпохи, когда появился гораздо более мощный и современный аналогичный тип, использующий целое множество вспомогательных машин. При сочетании разных компонентов — политических, хозяйственных, военных, бюрократических, царских — в мире рождалась некая мегамашина власти, незримо действующая и эффективная².

В машине человек, сам бывший частью природы, увидел собственное продолжение. Предполагалось, что заданные решения, которые недоступны ему, сможет выполнять машина, которая должна была стать не более чем подобием человека, одной из его функций. Последующее развитие технических средств, ставшее особенно интенсивным в Новое время, изменит представление о технике. Тогда впервые родится довольно опасное мнение о ее автономии и независимости от человека. (Характерно, что это мнение появится одновременно с юридическим понятием суверенитета как ничем не ограниченной власти. На этом фоне техника приобретает свою определенную субъективность и субъектность, что будет иметь в будущем весьма важные последствия.)

Голем и Франкенштейн стремились быть похожими на человека, сами оставаясь механизмами, приблизить неживую материю к живому организму. Левиафан Гоббса и «Большой человек» Сведенборга уже превращали человеческую совокупность в подобие машины. Миф машины настойчиво предлагал человечеству более совершенную альтернативу развития. При этом власть над природой незаметно переходила от самого человека к его могучему помощнику.

Решительный поворот в истории «высшей жизни техники» (О. Шпенглер) наступает тогда, когда «установление природы (чтобы затем руководствоваться этим) переходит в укрепление, через которое она сознательно применяется»; этим самым техника в известном смысле становится самодержавною, и инстинктивный древний опыт переходит в основное знание, которое уже достаточно ясно «осознается». Рож-

дается образ современного волшебника — та самая «распределительная доска с ее рычагами и обозначениями», которая становится символом человеческой техники вообще. Настоящий символ изобретательской культуры, рожденный некогда в монашеских готических кельях, это и есть образ Фауста, который первым начал «насильственный допрос природы» (Роджер Бэкон) с помощью машины, которая сама чудесным образом превращалась в маленький космос, убедительно демонстрируя происхождение собственной идеи из религиозной идеи.

Но именно с этого момента машина стала восприниматься и как дело рук дьявола, что вскоре станет постоянным ощущением истинной веры³. (И нужно заметить, что разработка автоматических источников власти была одной из важнейших заслуг того самого средневекового монашества, особенно бенедиктинцев. Но известен также и эпизод из жизни Фомы Аквинского, который «разрушил своим посохом робота», изготовленного его другом Альбертом Великим, алхимиком и ученым.)

Этико-религиозная окраска мифа машины определялась духом эпохи. В мир, наряду со зловещими фигурами традиционных демонов и чудовищ, вошел еще один загадочный и, как стало казаться, опасный персонаж. Очень скоро он был включен в этот враждебный человеку пантеон и вместе с тем категорически отделялся от сути человеческого как одухотворенной субстанции. Машина оставалась инструментом, но внутри нее уже проглядывал «демон из машины», существо, которое уже не было доступно человеческому разумению. Для него существовал лишь собственный закон, отличный от человеческого: миф машины приобретал черты собственной религиозности.

Платон и Прокл еще верили, что математические конструкции, составляющие основу любой машинной техники, значительно ближе к миру подлинному, более совершенны и более устойчивы, чем текущие образы чувственного и природного мифа, и все же при том не полностью свободны от материальности, что и позволяет строить на их основе миф, но миф более правдоподобный, более адекватный реалиям подлинного мира: подлинная математика для них — это математический миф⁴.

² Мамфорд Я. Миф машины. М., 2001. С. 249, 253.

³ Шпенглер О. Деньги и машина // Пессимизм? М., 2003. С. 99, 103—104.

⁴ См.: Шапошников В. А. Математическая мифология // Социокультурная философия математики. СПб., 1999. С. 142—143.

Алхимическая машинерия с ее агрессивным преобразованием материи также внесла свой вклад в миф о господстве технологий. Сменившая ее наука Нового времени рационализовала концепцию технической власти, подведя под нее математические аргументы, однако так и не смогла окончательно избавиться от магических и мистических ее аспектов. Этим воспользовался политический романтизм, придавший иррациональным элементам власти особую значимость и увидевший в технике непознаваемые и закрытые черты, так и не прочитанные Ренессансом и Просвещением. Гофмановские механизмы и Песочный человек в своем угрожающем человеку поведении стали предупреждением прогрессивному актуализму начинающейся промышленной эпохи.

Эрнст Юнгер заметил: технизация важнейших сфер жизни в XX в. может считаться завершенной. Развитие техники уже прошло три фазы. «Первая была титанической, она заключалась в построении мифа машины, вторая — рациональной и вела к полной автоматизации. А третья — магическая, наделившая автоматы разумом и чувствами. Техника принимает фантастический характер: она становится гомогенной желанием. К механическому ритму здесь присоединяется лирика»⁵.

Механизации мира мог быть противопоставлен только дух. Машина же была лишена его. Человек же, обладающий интуицией и поэтическим даром восприятия природы, все еще был способен подняться над механикой, при этом не утрачивая, а только совершенствуя собственный разум. Новалис утверждал: жизнь богов есть сама математика. Но чистая математика — это религия. В Европе же она выродилась в сплошную технику. Однако не ученому и созданной им технике дано овладевать миром, но поэту, способному расслышать современный ритм мироздания. Истинная математика — это та математика, которая позволяет нам уловить этот скрытый ритм. «Всякий метод есть ритм: если кто овладел ритмом мира, это значит, он овладел миром. Алгебра — это поэзия»⁶. Романтический интуитивизм не мог смириться с механистичностью мира, он искал ей поэтическую замену.

Технические тенденции Ренессанса и Просвещения составили такую же часть традиции,

как и антитенденции романтизма и экзистенциализма. В этой связи современная техника выступает как «секуляризованная версия средневековой структуры мира». Но «это уже больше не христианский богочеловек, а некий киборг — фиктивная комбинация компьютера и мозга». Киборг же представляет собой уподобление не чему иному, как машине. Но в более широкой перспективе сама мифологическая структура человеческого понимания релевантна такому пониманию: «В нашем секуляризованном обществе техника во многих отношениях выступила характеристикой сакрального или дьявольского и... была наделена мифической функцией: она стала предметом безграничного поклонения или абсолютного запрета»⁷ (М. Элиаде).

Вновь воля к власти становится определяющей силой, стоящей за всеми потребностями и проблемами, которые мы создаем, но сама техническая воля к власти могла бы быть интерпретирована совершенно по-разному в зависимости от исторической ситуации. Этическая интерпретация техники, ее связанность со злом или добром, механическая обращенность к неизбывному дуализму должны были вызвать неизбежный конфликт техники и ее создателя. Подозрительность сменялась враждебностью. Человек стал делать первые попытки остановить развитие техники. Машина власти переживала внутренний кризис.

В начале XIX в. феноменом антимашинного протеста стали движения разрушителей машин. Рабочие увидели в машине конкурента. Романтическая враждебность к процессам расколдовывания мира и рационализации жизни дополнила эти движения интеллектуальным элементом. Еще руссоистская традиция пыталась представить технику с помощью метафоры о господине и рабе: в этой паре технике еще отводилась роль орудия.

В консервативной интерпретации проблемы сама техника уже обретала черты бездушного «господина», а человек — черты «раба»: он сам становился автоматом, оказавшимся во власти самодвижущихся технических систем, ставших самоцельными. (Отчуждение техники от человека оказывалось подобным тому, что происходило с правовыми учреждениями: будучи результатом человеческой деятельности, они

⁵ Юнгер Э. Гелиополис // Утопия и антиутопия XX века. М., 1992. С. 504.

⁶ Новалис. Фрагменты. СПб., 1995. С. 152—153.

⁷ См.: Рапп Ф. Философия техники: обзор // Философия техники в ФРГ. М., 1989. С. 51.

пытаются предстать человеку в форме объективности, в которой кажутся samozаконными. По такой аналогии интерпретировался и автономный технический мир, воспринимаемый как акт отчуждения.)

В XX в. стали выделяться несколько моделей критики техники, согласно которым техника спонтанно самосовершенствуется (Ф. Г. Юнгер), подчиняя себе подлинно человеческое. В этой модели соединяются критика рационализации, иррационалистичности и массовой эманации; технический мир выступает здесь как «судьба», которую еще предстоит осилить (О. Шпенглер), отчуждаемая техника формирует технократию, не подчиненную человеческим целям. Техника вырастает в особый опасный для человека мир, на стадии аномального и компьютерного развития становящийся уже неотвратимой угрозой⁸. (Сторонники идеи прогресса из области искусств (итальянские футуристы, советские авангардисты) в своих политических предпочтениях, явно склонявшихся в сторону авторитаристских ценностей, формировали настоящий культ машины: «вместо сердца — пламенный мотор».)

Люис Мамфорд пишет: «Первоначальный миф машины некогда отразил причудливые надежды и желания, которые с лихвой исполнились уже в нашу эпоху». В то же время он налагал суровые ограничения и принуждал к жестокому рабству, и эти обстоятельства... еще и сегодня угрожают человечеству «куда более губительными последствиями, чем в эпоху пирамид».

Энергия, ставшая доступной благодаря «машине царской власти», расширила свои пространственно-временные измерения и преобразовала земной ландшафт, строгие линии которого и геометрические формы несли одновременно отпечаток космического порядка и негибкой человеческой воли⁹. Промышленная революция начала свой процесс преобразования мира, вторгаясь в экономические, социальные, политические структуры. Человек заметил, что и сам он стал изменяться под ее воздействием, а машина выходит из его подчинения.

Машины теперь уже выражали и определяли себя на фоне хаоса органической природы

мира, законы и пределы которого они одновременно использовали и преодолевали посредством контроля, управления и скорости. «Вектор технологического развития выполняет героический нарратив власти, переплетение сетей, ткань из предсказуемых и полуавтономных нитей. Сеть — это матрица, лоно, мать-материя, которая все порождает». И «несмотря на его биологические корни, само это слово обозначает множество технологических инструментов и практик»¹⁰.

Машина создавалась для расширения власти над природой и людьми. Идея власти была заложена как в основание мифа, так и в основание самой ее деятельности. Теперь же, становясь автономной силой, сама машина стала претендовать на обладание властью: она диктует и требует. Для своей эффективной эксплуатации она требует следования правилам. Но у техники свои законы и свой язык, для того чтобы сосуществовать с техникой, требуется знание их. Техника несет риски и угрожает непредвиденными последствиями, если знания недостаточны: бэконовская формула «знание — сила» описывает именно такую форму отношения человека и техники.

Тип машины и потребляемая ею энергия соответствуют условиям той исторической эпохи, в которой они появляются. При этом машина власти стремится стать универсальной для своего времени и того пространства, которое она контролирует. Любая машина служит лишь одному избранному методу и возникает из его замысла: но воля к власти, «смеющаяся над всеми границами времени и пространства, имеющая своей целью безграничное и бесконечное», подчиняет себе все континенты, охватывая весь земной шар своими средствами передвижения и коммуникации: «Она преобразует его насильем своей практической энергии и неслыханностью своих технических методов»¹¹. (Миф машины — это по-настоящему утопическая вера в то, что машина может открыть человеку путь в другие миры. Так, в Декларации независимости киберпространства провозглашается, что «мировое социальное пространство, которое мы строим, от рождения независимо от бремени тирании... Киберпространство лежит вне ваших правительств инду-

⁸ См.: *Зиферле Р. П.* Исторические этапы критики техники // *Философия техники в ФРГ*. С. 266—269.

⁹ *Мамфорд Л.* Указ. соч. С. 250—251.

¹⁰ *Дэвис Э.* Технополис: миф, магия и мистицизм в информационную эпоху. Екатеринбург, 2017. С. 453.

¹¹ *Шпенглер О.* Человек и техника // *Антология. Логика культуры*. СПб., 2009. С. 504.

стриального мира, усталых гигантов из плоти и стали», — границ. «Ваши правовые концепции собственности, самовыражения, идентичности, передвижения и контекста неприменимы к нам. Они основаны на материи, а здесь [в Интернете] нет материи». Интернет предстает как технологическое возвращение к безграничному континенту¹²).

Вопрос о технике (именно так было сформулировано знаменитое сообщение Мартина Хайдеггера, который выступил на конгрессе одновременно с другой знаменитостью — физиком Вернером Гейзенбергом, поставившим ту же проблему) в конечном счете сводится к вопросу о власти. Властвует ли человек над техникой и через нее непосредственно над природой, либо техника приобретает власть над человеком? В эпоху атома и компьютеров эти проблемы приобретают особую актуальность.

Более умеренное в своих амбициях инструментальное представление о технике просто-напросто стремится поставить человека в должное отношение к технике. Все здесь нацелено на то, чтобы управлять техникой как средством, стремиться «утвердить власть духа над техникой», и это желание усиливается по мере того, как техника все больше грозит вырваться из-под власти человека. «Но там, где господствует инструментальное, там правит причинность казуальности» (Мартин Хайдеггер).

Но техника — еще и вид раскрытия потаенности. Сущность техники расположена в области, где имеют место открытие и его непотаенность, где сбывается истина: «Извлечение, переработка, накопление, распределение, преобразование — только виды выведения из потаенности». Техническое раскрытие потаенного открывает процессы тем, что управляет ими. Управление же стремится всесторонне обеспечить самое себя и наряду с раскрытием делается главной чертой всякого производящего раскрытия: машина становится самостоятельным орудием. Но хотя существо современной техники еще долго останется потаенным, но по размаху своей власти оно все же остается тем, что предшествует всему, чем-то «самым ранним»¹³.

Технологический миф теперь обретает новые черты. Становящаяся суверенной техника оказывается на стороне политического глобализма. Тотальный характер технизации, когда все свя-

зано со всем, уже очевиден. Множественность властных центров, которая свойственна техническим системам, разрушает старые представления о государственном суверенитете. Техника космополитична, но не нейтральна. Политика государств и их законодательство приспосабливается к ее настойчивым требованиям. Целые отрасли — промышленное право, экологическое право, аграрное право и пр. — уже включены в сферу ее императивного воздействия. Экономика уже давно находится под контролем технологий: джин вырвался наружу и все вокруг переменялось...

Решение Хайдеггера представить в качестве предельной метафизической проблемы вопрос о технике демонстрирует здесь свои границы. Сущность техники, которая определяется им как «полная упорядоченность всего, что наличествует», как деятельность, которая состоит в том, чтобы располагать и накапливать эти вещи и самих людей в качестве ресурсов, выступает как теологический диспозитив управления миром. «Упорядочиваемость есть ни что иное, как управленчество, а то, что в идеологическом плане выступает как нечто такое, что необходимо упорядочить и привести к спасению, в плане техники предстает как наличный ресурс всеобщего управления».

Согласно Хайдеггеру, техника не представляет собой ничего только технического и является «эпохальной фигурой развертывания-свертывания бытия». Поэтому проблема техники не является чем-то таким, о чем решение может быть принято самими людьми, но отказ от мира, совершающийся в процессе всеобщего управления, есть высшая тайна бытия. Люди могут лишь соответствовать этой тайне в том измерении, в котором философия переходит в религию и которое воспроизводит чисто технический термин «обращение»: «Спасение, возрастающее в условиях опасности, которую несет в себе техника, означает не действие, а возвращение к сущности, оберегание, сохранение».

Эпохальное развертывание «экономики бытия» составляет политическую тайну, которая соответствует вступлению власти в фигуру Управления. А политическим является действие, которое эту тайну раскрывает, которое упраздняет и обращает в бездействие технико-онтологический диспозитив¹⁴.

¹² Цит. по: Дэвис Э. Указ. соч. С. 158—159.

¹³ Хайдеггер М. Вопрос о технике // *Время и бытие*. СПб., 2007. С. 314—315, 319.

¹⁴ См.: Агамбен Д. *Царство и Слава*. М. — СПб., 2018. С. 413—414.

2. ТЕХНИЗАЦИЯ: «РАСКОЛДОВЫВАНИЕ МИРА»

Всякое мнение — это интеллектуальная «машина машины», и «желание государства — эта самая фантастическая машина подавления, все равно, является ли оно просто желанием, желающим субъектом или объектом желания» (Ж. Делез). Желание на государственно-политическом уровне есть операция, которая «состоит в постоянном внедрении идеи исходного протогосударства» (*urstaat*) в новое положение вещей, чтобы сделать его имманентным для всей системы: государство — это само «желание, которое переходит из головы деспота в сердце подданных, из интеллектуального закона на всю физическую систему»¹⁵.

У Макиавелли абсолютный техницизм непременно вел к безразличию в отношении дальнейшей политической цели: «Задачей было поставлено только достижение политического результата — все равно, имеется ли в виду абсолютное господство одного человека или демократическая республика, политическая власть государств или политическая свобода народа. Организация политической власти, техника ее сохранения и расширения может быть различной при различных формах государства, но всегда такой, что ее при желании можно обеспечить специальными техническими средствами.

И уже у Платона в «Государстве» речь шла не о моральном или юридическом обосновании политического абсолютизма, а преимущественно о его рациональной технике. Рациональность такого технического подхода и проявляется прежде всего в том, что «искусный государственный деятель рассматривает человеческую толпу, которую надлежит организовать в государство, как облекаемый в форму материал, как объект». В этой необработанной массе, «пестром и многоголовом звере» (Платон), виделось нечто иррациональное, чем непременно трудно обладать и руководить посредством разума. Рассудок здесь не рассуждает, не приводит резоны — он диктует: иррациональное есть лишь инструмент рационального. «Чисто технической концепции государства остается недоступной безусловная, не зависящая от целесообразности собственная целостность права. Поэтому при диктатуре, как

правило, и превалирует исключительно цель, освобождающая от всех правовых препятствий и определяемая только необходимостью достичь того или иного конкретного состояния»¹⁶.

Нормативность должна будет уступить место нормированности. Уже у И. Бентама классификация методик и технических приемов напоминали скорее инструкции по применению права, чем толкование правовых форм. Содержание утрачивало свою значимость. Техника приобретения преимущества.

Понятие техники (в отличие от греческого «техне») обозначает одновременно и машину, и процесс ее функционирования. В применении к политической сфере техническое означает нечто идеологически нейтральное и выведенное за границы морального и этического. Машина власти лишена сантиментов, ценностные оценки здесь касаются исключительно предсказаний эффективности и количества. При этом предполагается, что технические нормы более адекватны действительному положению вещей, чем какие-либо другие нормы. (У М. Вебера определенно различаются нормы и технические правила.) В некоторых правовых системах (например, в советском праве 20-х гг.) технические организационные нормы рассматривались как желательный образец для формирующегося права, тогда как собственно правовые нормы — как идеологическая искажающая реальность надстройкой.) Понятие «юридическая техника» тем не менее само изобретало оценочный характер, позволяя отслеживать процесс «прогрессивного» развития юриспруденции.

Льюис Мамфорд заметил, что каждое техническое достижение всегда оказывалось связанным с неизбежными психосоциальными преобразованиями, и следовавшие за ним эмоциональное единение и строгая дисциплина ритуала, нравственное наполнение всякой деятельности, подчинение дисциплине табу и строгих обычаев помогали обеспечить сплоченность социальной группы: «Важный союз царской военной мощи с... авторитетом сверхъестественного происхождения предвосхитил сегодняшний сходный альянс между учеными и теоретиками математических игр с высшими правительственными чиновниками: в связи с чем и он был подвержен сходным погрешностям, просчетам и заблуждениям»¹⁷. Прошлое

¹⁵ Делёз Ж., Гваттари Ф. Анти-Эдип. СПб., 2007. С. 349.

¹⁶ Шмитт К. Диктатура. СПб., 2009. С. 26, 27, 30.

¹⁷ Мамфорд Л. Указ. соч. С. 219, 235.

повторяется в настоящем, точно так же, как старый деспотизм мегамашин повторяется в современных машинах власти, только в более сложном и видоизмененном варианте и в более утонченной технической форме.

Техника обслуживает социальный и политический механизм, обеспечивающий искусственное единодушие. Однако совершенство средств отнюдь не замещает необходимость целеполагания, которое может вовсе и не опираться на доводы технического разума. Но тогда и политический выбор, и политическая лояльность уже не могут не находиться в высшей степени напряженном отношении к необходимой и неизбежной составляющей управления: когда право превращается в закон, оно становится техникой, которая может служить даже противоположным целям и содержаниям, и тогда на первый план выходит техника убеждения¹⁸.

В технике современного типа заключена идея совершенно новой человеческой среды, но развитие техники не беспредельно, а направлено на некое завершение, которое оказывается завершением нового типа, новым материальным базисом человеческого существования (К. Ясперс). (Маклюэн в письме к Жаку Маритэну писал: «Электронное информационное окружение, будучи крайне неуловимым, поддерживает иллюзию мира как духовной субстанции. Это теперь разумное факсимиле мистического тела [Христа] оказывается манифестацией Антихриста. В конечном счете — князь мира сего — великий электронный инженер»¹⁹).

Техника ограничена уже тем, что она заключена в сфере безжизненного. Рассудок, господствующий над технической деятельностью, соразмерен лишь чему-то безжизненному и механическому. Поэтому на живое техника может воздействовать, только оперируя им как чем-то превратившимся в неживое. Отсюда и тот самый «демонизм» техники, созданный самими же людьми, как нечто подавляющее, оказывающее последующее воздействие на все их существование, противостоящее им и нераскрытое²⁰. Но задача преодоления техники техникой в принципе неосуществима, в этом слу-

чае техническое неблагополучие может только усиливаться: поэтому и абсолютная технократия, к счастью, недостижима.

И все же вследствие употребления всей жизнедеятельности отлаженной работы машины общество само превращается в одну большую машину, организующую всю жизнь людей. Все и строится тогда по образцу машины, т. е. должно обладать необходимой точностью, предначертанностью действий и быть связанным внешними правилами. Техника делает существование всех людей зависимым от функций сконструированного ею аппарата, но в ходе преобразования трудовой деятельности человека техника преобразует и его самого. Оторвавшись от смысла человеческой жизни, техника может превратиться в «средство неистового безумия нелюдей», а весь земной шар может стать «гигантской фабрикой»²¹.

Миф «Рабочего», которого Э. Юнгер рассматривал как главный символ технократической эпохи, отразил стремление человека подчиняться исходной идее труда как господствующему этическому и государственному принципу. Труд, который машина предполагала облегчить, должен был стать творческой деятельностью, подчиняющей себе все остальные формы человеческого существования. Само государство превращалось в технический аппарат, чья власть приобретала преимущественно организационно-управленческий характер. Сущность техники тем самым проявляется как возможность, охватывающая одновременно субъект и объект, как способность господства и подвластности. И тогда политический прогресс определяется тем, в какой мере удастся переработать достижения научно-технического прогресса в социальном отношении.

Напрашивающаяся аналогия с человеческим организмом для техники выражена хотя бы в том, что, будучи полностью развитой, законченной и исчерпывающей проекцией во внешний мир всех возможностей, которые заключены в человеческой природе, техника как бы заново «воссоздает» человека: «Из орудий, машин, которые мы сделали, из букв, которые мы открыли, явится сам человек», — провозгласил в 1877 г. Эрнст Капп, выпустивший первую

¹⁸ См.: Филиппов А. Р. Критика Левиафана // Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. СПб., 2006. С. 23—24, 71.

¹⁹ Цит. по: Дэвис Э. Указ. соч. С. 358.

²⁰ Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1999. С. 131—137.

²¹ Ясперс К. Указ. соч. С. 139—140.

книгу, посвященную основаниям философии техники²².

Макс Вебер говорил о «расколдовывании мира» как о его рационализации. Наиболее подходящим средством для этой операции могла стать техника. Однако миф самой техники оказался сильнее ее физических свойств: очень скоро сам процесс технизации приобрел магические черты. Прежняя магическая религиозность со всей очевидностью переходит в столь же магическую технологичность, и с самого начала, полагал К. Шмитт, двадцатое столетие оказывается не только веком техники, но и веком религиозной веры в технику. Действительно, техника, поскольку она может служить любому делу, долго рассматривалась как некая нейтральная к политике область. Однако все попытки найти в области технического то самое нейтральное поле, где уже не действуют политические противоположности, оказались обреченными на провал.

Нейтралитет техники — это только функция технически рационального государственного администрирования, а для технического представления о нейтралитете особенно важным является то, что законы государства приобретают независимость от любой содержательной существенной религиозной или правовой истинности и правильности и продолжают служить нормами принимаемых государством решений: ведь «решает авторитет, а не истина»²³.

3. ПОПЫТКИ СИМБИОЗА: МАШИНА + ЧЕЛОВЕК

Титанический характер техники часто вызывал в воображении образы гигантских зверей. Вид аппаратуры возбуждал воспоминания о мире, населенном динозаврами. «В технической организации есть что-то от допотопного чудовища, т. е. он носит тот же титанический характер. Другие тревожные ощущения вызывают у человека ее вулканические свойства» (Ф. Юнгер). Непредсказуемый характер машины еще более сближает ее с человеком. Рациональность здесь соседствует с избыточностью, стихийностью с планированием. Правда, машина власти, как и всякая техносистема, дает сбои, влекущие за собой серьезные и трагические последствия в виде войн и кризисов.

Машина обретает власть, но не волю к власти, поскольку это свойство непременно человеческое, «слишком человеческое». Воля — качество целеполагающее и целепостигающее. Машина же обеспечивает только порядок и ритм, но сама не ставит целей. Именно потому что власть машины предельно целесообразна, она бессмысленна и бесцельна, поэтому цель и полагается в нее извне.

Это успокаивает и обнадеживает управляющего машиной — он не допускает и не предвидит в действиях машины ничего иррационального, рассматривая ее только как собственный инструмент и орудие, которые он наделяет властью, «бунт машин» представляется ему не более чем метафорой и антиутопией. Миф машины обретает все новые черты, приспособляясь к современности. (Пьер Леви полагает, что определенные качества информационного пространства и виртуальной реальности как бы заново возрождают забытое мифическое изображение. Неоплатоническое понятие «ангела» здесь может быть вполне применимо к развитию коллективного интеллекта. Наш мир представляет собой фундамент, бал множественности и неразберихи, где трансцендентный зов божественного интеллекта должен бороться с хаосом фрагментарности и непостоянства человеческих страстей. Ангелы в этой иерархии духовной реальности действуют в качестве посредников и преобразователей. Они собирают божественные искры с уровней, низших по отношению к ним, включая наш мир, объединяют эти искры и направляют их на более высокие уровни синтеза божественного интеллекта.

Ангел, паривший в Средние века над нашим миром, теперь возвращается в качестве архетипического образа, коллективного интеллекта, создаваемого технологиями: «Теология становится технологией».

Но ангел — не деспотический коллективный разум. Наша собственная ангельская природа, деятельные силы нашего собственного интеллекта развиваются, но не поглощаются «перевернутым собором» пространства цифрового знания: компьютерные сети и виртуальная среда положили начало качественно новой форме интеллекта, который представляет не просто новый механизм мысли, но окружающую сре-

²² Цит. по: Хунинг А. Номо тегура: люди — это их техника — техника присуща человеку // Философия техники в ФРГ. С. 394.

²³ Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. С. 20—21, 169.

ду, «невидимое пространство знания и интеллектуальной власти, в которой будут бурно расти и мутировать новые качества бытия и новые пути моделирования общества»²⁴.)

Рационализм машины амбициозно претендует на свою монополию в установлении порядка. Так, нормированный политический и государственный порядок выглядит как упорядоченное техническое устройство, системность становится его внутренним качеством. Предполагается, что только система и позволяет осуществлять эффективное управление, т. е. устанавливать иерархии, определять цели, соблюдать объективность в оценках и целеполагании и т. п. Для этого техника (в ее широком понимании) должна стать всеобъемлющей. «Всё существующее направлено в сторону управляемости и правильного устройства. Бытие человека сводится к некоему всеобщему» (К. Ясперс). Параллельно этому механическая деловитость способствует безграничному интересу к общей всем сфере инстинктивного, и это выражается в «воодушевлении всем массовым и чудовищным, созданием техники, огромным скоплением народа, публичными сенсациями, вызванными делами, счастьем и ловкостью отдельных индивидов»²⁵.

Союз человека и созданных им средств стремится стать выражением высшего единства, и техника тогда — это только новый язык, и за самим человеком остается право решать, откликнуться на его призыв или притвориться немым. И все же человеку необходимо «овладеть этим языком, постичь его тайный закон и научиться использовать его как оружие». Одностороннее отрицательное толкование влияния техники на человека как настоящей причины всякой анархии и кризисов всегда было связано с ошибочным представлением о той самой нейтральности мира техники; тогда человек полагал, что может подчинить его ценностям, формам и законам жизни, более самому ему соответствующим: технике приписывалась роль спасителя человечества.

Но в условиях «атомной эры» противоречие между человеком и машиной уже не может быть решено только общим путем переговоров и обсуждений, когда молчаливо подразумева-

ется антропологическая идея просветительства о добром от природы человеке — на самом деле человек и добр, и зол одновременно, он способен на все. Решающим фактором здесь тогда становится пришествие нового человека, типа, утверждающего собственный способ бытия и собственный закон (Э. Юнгер)²⁶.

И во всех технических системах именно человеческий мозг определяет в конечном счете их главные цели. В то же время люди, как и машины, в действительности всегда используют друг друга и неким образом являются субъектами или обладателями целей (Уилкс)²⁷: именно здесь, как представляется, и лежат сходство и одновременно главное различие между техникой и человеческими машинами.

Ж. Делез и Ф. Гваттари в своем знаменитом постмодернистском манифесте вводят (психоаналитическое) понятие «желающих машин». Именно системность как особое качество технического порождает этот машинный тип. В нем, наряду с механическим инструментарием, содержатся признаки некоего органического, живого. Стремления, желания, интеллект — сугубо человеческие качества — зримо проявляются на машинном техническом уровне и внешне почти не отличаются от таких же человеческих проявлений. Только подобная машина власти с ее искусственным интеллектом оказывается более мощной и эффективной, чем собственно человеческая власть.

Определением «желающих» машин является прежде всего их бесконечная способность соединяться во всех направлениях и во всех отношениях. Именно благодаря этой способности они и являются машинами, проходящими одновременно через множество структур и господствующими над нами.

Такая машина имеет две характеристики, или потенции: потенцию континуума машинного типа, в котором каждая отдельная деталь соединяется с какой-то другой деталью; и потенцию прерывания, мутации, когда каждая машина оказывается абсолютным разрывом по отношению к той машине, которую она замещает²⁸. В таком мире уже нет ни природы, ни человека, есть лишь процесс, который производит одно в другом и состыковывает машины.

²⁴ Цит. по: Дэвис Э. Указ. соч. С. 418—422.

²⁵ Ясперс К. Указ. соч. С. 309.

²⁶ См.: Эвола Ю. «Рабочий» в творчестве Эрнста Юнгера. СПб., 2005. С. 104, 110.

²⁷ Цит. по: Ранпп Ф. Указ. соч. С. 36.

²⁸ Делёз Ж., Гваттари Ф. Указ. соч. С. 14, 613.

Одна машина — орган подключения к другой машине (источнику).

В образе «желающей машины» человек и машина предельно сближаются и почти отождествляются друг с другом. Этот постмодернистский тип оперирует почти сюрреалистическим представлением о некоем «теле без органов», некоем абстрактном «я» или «оно». Иррациональность желания нейтрализует Ratio, заложенное в машине, и тем самым делает открытым переход от человеческой органики к неорганической субстанции машины.

«Желающие машины» только кажутся очеловеченными. На самом деле здесь все происходит наоборот. Машины получают свой суверенитет. И теперь именно они формируют такие отношения, как политика, экономика, культура. «Желающая машина» представляется системой полного машинизирующего тела и людей с орудиями, машинизируемыми на нем. Она существует как внутренний предел общественных и технических машин. Большие машины предполагают для своего существования отношения «капиталистического» или «деспотического» типа производства, влекущие зависимость, эксплуатацию бессилия людей, сведенных к состоянию потребителей или рабов. Коллективная собственность на средства производства ничего не меняет в этом положении вещей.

Различие между техническими общественными и «желающими» машинами заключается не в размерах и целях и не в режиме. Это одни и те же машины, но режим их не тождествен. Не имеет значения противопоставление актуального решения, подчиняющего технологию политике подавления, режиму, при котором технология высвобождается и несет освобождение. (Технология предполагает наличие общественных и желающих машин, одни в других, но сама она не имеет никакой власти решать, чем будет машинная инстанция — желанием или подавлением желания. Каждый раз, когда технология претендует на самостоятельные действия, она приобретает «фашистский» авторитарно-технический оттенок. Различие двух режимов — режима анти-желания и режима желания — приводит только к двум типам массовой ориентации²⁹.) Спонтанная динамика желания позволяет сформировать коллективный интерес и направить его к действительной вы-

годе. «Пространство формирования коллективного интереса через динамику желания — это пространство, где заявляет о себе сразу и естественность населения, и совместимая с ней искусственность средств, используемых для управления его жизнью»³⁰.

Вместе с прометеевским и фаустовским стремлением изменить внешний мир с помощью техники в нашей интеллектуальной традиции всегда присутствовала некая «францисканская традиция, концентрировавшая внимание на самой внутренней природе человека». К этому нас до сих пор подталкивает именно проблема моральной ответственности, которую человек принимает на себя, используя технику; во внимание здесь следует принимать и далеко идущие последствия наших действий для будущих поколений, что также ведет к определенному моральному ограничению человечества (А. Гелен). По своей сути человек готов рассматривать только краткосрочные решения, а следовательно, «требовать этики для будущего»³¹; компьютеры же могут иметь дело только с фактами, а человек — сам источник фактов — не является фактом, но существом, которое творит и себя, и мир фактов.

Процесс взаимного вживания — человека в машину, машины в человека — на политическом уровне ассоциируется с появлением таких представлений, как отождествление индивида с обществом и государством, как восприятие закона в качестве естественного и врожденного, с рождением националистической, партийной, сословной идентификации. Машина власти вырабатывает идеи, которые только кажутся принадлежащими самому индивиду. Желания, стремления, аффекты инспирируются машиной. Вся система общества потребления основывается на вырабатываемых ею симулякрах. Слова «государство — это я» могут принадлежать не только абсолютному монарху. И как это ни парадоксально, но нормы, выработанные машиной власти, кажутся индивиду его собственностью и изобретением.

Но там, где действует желание, больше уже нет места для воображаемого; «желающие машины» не находятся в нашей голове, в нашем воображении, они находятся в самих общественных и технических машинах. Наше отношение к машинам — это не отношение

²⁹ Делёз Ж., Гваттари Ф. Указ. соч. С. 627.

³⁰ Фуко М. Безопасность, территория, население. СПб., 2011. С. 110.

³¹ См.: Рапп Ф. Указ. соч. С. 44—45.

изображения или подражания, это отношение заселения — мы заселяем технические общественные машины желаящими машинами: утверждается, что однотехнические общественные машины являются лишь конгломератами желаящих машин³². («Социетарный» строй общества, нарисованный Шарлем Фурье, целиком основывался на сочетании страстей, иррациональных сил, включенных в предельно рационализированную систему, воплощением которой стал его фаланстер, подобно тому, как «паноптикум» Иеремии Бенета воплотил в себе сочетание спонтанных нигилистических сил и строгой контролирующей структуры. Обе конструкции вполне можно определить как «желаящие машины».)

Если вначале государство и было неким абстрактным единством, объединяющим отдельно функционирующие подсистемы, теперь оно само оказалось подчиненным «полю» сил, чьи потоки оно координирует и чьи автономные отношения господства и подчинения оно выражает. Больше не являясь трансцендентным законом, управляющим фрагментами, оно определяет некое целое, которому дает имманентный закон. «В качестве машины оно больше не определяет общественную систему. Оно теперь само определено общественной системой, в которую оно включается в игре своих функций». Оставаясь искусственным, оно остается конкретным, подчиняясь господствующим силам. И аналогичную эволюцию претерпевает техническая машина, которая перестает быть только абстрактным единством, чтобы стать подчиненным определенному полю сил отношением, действующим как физическая конкретная система³³.

Со временем машины становятся все более обезличенными по своему образу, «все аскетичнее, мистичнее, экзотичнее. Они теперь опоясывают землю бесконечной тканью тонких сил, потоков и напряжений. Их тела становятся все духовнее, все безмолвнее... Все самое важное прячется внутрь.

Долгое время машина воспринималась как что-то дьявольское, и, возможно, не напрасно.

В глазах верующего человека она означает ниспровержение Бога. Она с головой выдает священную каузальность человека и молчаливо, неодолимо в некоего рода предвидящем всезнании приводится им в движение» (О. Шпенглер): живые существа сделали неживое зависимым от себя и сами вдруг стали рабами своего создания, желали они того или нет³⁴.

Микрокосм-машина восстает на своего творца. Властелин мира сам вдруг сделался рабом машины. Трагизм нашего времени, полагал уже О. Шпенглер, заключается в том, что лишенное уз человеческое мышление уже не в силах улавливать собственные последствия: техника сделалась эзотерической, как и высшая математика, как физическая теория, незаметно идущая со своими абстрактными целями от анализа явлений к чистым формам человеческого познания. Механизация мира оказывается стадией опаснейшего перенапряжения. Сама цивилизация стала машиной, которая делает все или желает делать по образу машины. Вся «роскошь машины — следствие принудительного мышления. В конечном счете машина есть символ, подобно своему тайному идеалу, вечному двигателю — это душевная, духовная, а не жизненная необходимость»³⁵.

Еще Фрэнсис Бэкон в «Новой Атлантиде» предвидел возможность осуществления совокупного ряда операций, в которых новая система научных исследований и знания сочеталась бы с новой технологией: в тот момент, когда борьба внутри христианства между учениями и сектами зашла в тупик, «сама машина указала альтернативный путь, ведущий на небо». Начиная с XVI в. тайну мегамашин стали открывать заново. После ряда эмпирических поисков наугад и импровизаций (причем в них едва ли прослеживалась видимая конечная цель, к которой движется общество) и этот грандиозный механический Левиафан наконец был выужен из глубин истории. Экспансия мегамашин — ее царство, ее сила, ее слава — постепенно становилась главной целью или по меньшей мере навязчивой идеей западного человека³⁶.

³² Делёз Ж., Гваттари Ф. Указ. соч. С. 623.

³³ См.: Делёз Ж., Гваттари Ф. Указ. соч. С. 348—349.

³⁴ Шпенглер О. Закат Европы. М., 1998. Т. 2. С. 535.

³⁵ Шпенглер О. Человек и техника. С. 504—510.

³⁶ Мамфорд Л. Указ. соч. С. 369, 381.

4. ВОЛЯ К ВЛАСТИ: МАШИННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ

Только на основе одной лишь астрономической науки и религиозных санкций когда-то была создана мегамашина властвования. Очень скоро она превратилась во всеобъемлющий свод установлений, охватывающий все стороны жизни. Первоначальный миф машины отражал «причудливые надежды и желания, которые с лихвой исполнились уже в нашу эпоху. Но он же налагал ограничения и принуждал к жестокому рабству, и именно это обстоятельство «сегодня вновь угрожает человечеству куда более губительными последствиями, чем в эпоху пирамид» (Л. Мамфорд)³⁷.

До некоторых пор государство («это самое холодное из чудовищ», по выражению Ницше) составляло центр машины власти. Два его символа — царь и жрец — в самых разных модификациях и под разными именами наверху завершали пирамиду власти. Машина вносит свои коррективы в эту картину. Технологическое мышление достаточно небрежно отнеслось к таким вещам, как иерархия, статусы и структуры. Но в ее существовании уже лежала великая идея системы или сети.

По замечанию М. Хардта и А. Негри, развитие глобальной системы (в первую очередь «имперского права») представляется развитием машины, устанавливающей процедуры непрерывной выработки и реализации договоренностей, ведущие к достижению системного равновесия, — машины, создающей постоянный запрос на власть. Эта машина предопределяет условия осуществления власти и действия во всем социальном пространстве³⁸.

Властные устремления техники вполне ожидаемо оказались направленными именно на государство: она рассматривала его как организацию, которую именно ей надлежит довести до совершенства, чтобы она функционировала с полным автоматизмом: «Как уверяет нас Техник, государство только тогда начинает по-настоящему справляться со своими задачами, когда оно целиком технизировано, когда само понятие государства и его цели определяются централизованным функционализмом, который охватывает все сферы жизни».

Однако именно такое определение цели государства как раз и отменяет само понятие государства, поскольку это понятие предполагает наличие чего-то, что все-таки стоит вне государства. Само же это предполагаемое нечто никогда не может стать государством, но служит лишь предпосылкой существования государства: «Это что-то есть народ, который может быть народом данного государства, но не может быть самим государством. Но если государство подменяется некоей технической организацией, лишенной какой-либо неорганизованной основы, тогда оно перестает существовать как понятие» (Ф. Юнгер)³⁹.

Однако то, что до сих пор называлось суверенитетом государства, все еще в полной мере сохраняет свои исконные «царственные притязания» на власть и привилегии, на имущественное первенство и энергию поглощения, какие суверену покажется уместным применять во имя национального благоденствия⁴⁰. Механическое повиновение всегда достигалось в первую очередь созданием непреодолимого психологического барьера между властителем и всеми, кто пытался к нему приблизиться. Под мистической аурой абсолютной власти, функции которой возьмет на себя безликая машина власти, изначально формировались институты царской власти. Подспудный террор становился орудием новой техники властвования. Куда бы ни распространялась царская власть, незримая машина всегда следовала за ней.

У Сен-Симона и О. Конта все еще органические «естественное» и «стихийное» функционирование социального строя противопоставлялось рационально планируемой политической, юридической или конституционной организации. Тем не менее в этих теориях уже намечалась предпочтительная оценка рациональности и техник, свойственных современной цивилизации. Сен-Симон рассматривал современную организацию как либерализирующую силу, высвобождающую людей из-под власти традиции; Макс Вебер, особо выделяющий рациональность как продукт современной технической культуры, выражал опасения, что бюрократическая организация знаменует собой гибель индивидуальной личности и подчинение ее обезличивающей регламентации.

³⁷ Мамфорд Л. Указ. соч. С. 250.

³⁸ Хардт М., Негри А. Империя. М., 2004. С. 28.

³⁹ Юнгер Ф. Совершенство техники. СПб., 2002. С. 247.

⁴⁰ Мамфорд Л. Указ. соч. С. 241.

Вебер полагал, что подчинение в бюрократии составляет самоцель, а не только элемент формы правления, основанной на знании и умении: власть в современной организации всегда в какой-то мере зависит от элементов нерационального⁴¹. По замечанию М. Вебера, весь процесс действия внутривластных функций государственного аппарата в области права и управления в конечном счете всегда регулируется, несмотря на какую бы то ни было социальную политику, прагматическими, объективными государственными соображениями, т. е. абсолютной самоцелью охранять внутреннее и внешнее разделение власти⁴².

Со времен камералистов и Гоббса политика все больше рассматривалась как сугубо техническая задача, когда особое значение придавалось не столько добродетельности и справедливости, сколько целесообразному построению эффективного государственного аппарата, государство представлялось конструкцией, составленной из человеческого материала: «Искусство строительства и сохранения государства, подобно арифметике и геометрии, основано на определенных правилах, а не только на практике» (Гоббс).

Принцип «разделения властей» по своей сути есть техника и технический подъем. Ссылка на стремление к обеспечению баланса сил и специализацию функций как смыслодержущие задачи здесь малоубедительна, поскольку эти результаты в идеале недостижимы: власть неделима в принципе. Проблема, имеющая слишком долгую историю, наличествует постоянно и неизменно, и сами теории, ее формирующие, априори отмечают ее невыполнимость. Условно определяются и описываются лишь области распределения власти и механизмы этого распределения, т. е. сугубо технические аспекты, но не сущностный характер разделения: неделимая в своей основе власть, подобно эфиру старой физики, растекается в бытийном пространстве, пронизывая все вокруг. Механическая же техника разделения способна только фиксировать уже существующее положение вещей. Ее рационалистический подход не в состоянии обнаружить, учесть и воздействовать

на непросчитанные иррациональные эксцессы власти.

И эти космические фантазии оставались в неприкосновенности вплоть до наших дней, когда они уже явились в новом облике «абсолютного оружия» и «абсолютного суверенитета» — «этих далеко не невинных галлюцинаций атомного века» (Л. Мамфорд). Существование автоматизированных фабрик и компьютерного управления помогает скрыть человеческие составляющие машины власти и религиозную идеологию, важную даже для наступившей эры автоматизации. Но на вершине иерархических организаций по-прежнему стоят «царь и жрец», обеспечивающие работу всего комплекса власти. («Ключом к системе тотального контроля остается тайное знание» — ведь один властитель не мог бы действовать успешно без опоры на некое организованное «высшее знание». И сегодня языки высшей математики и компьютеризация заново породили и тайну, и монополию, позволяя установить и возобновить тем самым тотальный контроль.) Устранение человеческого измерения и органических пределов составили настоящий предмет гордости авторитарной машины властвования⁴³.

Воля к власти, как представляется, все еще остается определяющей силой, стоящей за потребностями и проблемами, которые мы сами же и создали, желая оправдать нашу бездумную технологическую деятельность: функциональная рациональность тем самым представляет собой только бегство от такого способа мышления, который когда-то явился источником наиболее фундаментальных ценностей западной цивилизации (Л. Рубинов). По сути, современная техника выступает ныне как секуляризованная версия средневековой структуры мира. Но это уж не «христианский Богочеловек, а наоборот — фиктивная комбинация компьютера и мозга, и это — символ нашего времени, Киборг только уподобляется всего-навсего машине» (И. Беллард)⁴⁴.

Мирча Элиаде подчеркивал, что мифологические образцы, конституирующие предельную систему отсчета для культурных значений, в скрытой и неузнаваемой форме присутствуют

⁴¹ См.: *Голднер Э.* Анализ организации // *Социология сегодня. Проблемы и перспективы.* М., 1965. С. 446—447.

⁴² *Вебер М.* Теория ступеней и направлений религиозного неприятия мира // *Избранные произведения.* М., 1990. С. 318.

⁴³ *Мамфорд Л.* Указ. соч. С. 262—264.

⁴⁴ Цит. по: *Философия техники в ФРГ.* С. 50.

также и сегодня: в секуляризованном обществе «техника во многих отношениях выступила характеристикой сакрального или дьявольского и, таким образом, оказалась наделяющей мифической функцией: она стала предметом безграничного поклонения или абсолютного запрета»⁴⁵. Л. Мамфорд замечал: «Сегодняшнее суверенное государство — это лишь увеличенный и отвлеченный аналог все того же боготворенного царя», а такие установления, как человеческое жертвоприношение и рабство, по-прежнему все еще живы, равно укрепившись в масштабе, стали более властными в своих требованиях. Так, всеобщая воинская повинность значительно умножила число священных жертв, тогда как «конституционное правительство с помощью “консенсуса” лишь сделало власть правителя более абсолютной, поскольку несогласие и критика просто не признаются». И великим достижением мегамашины становится миф самой машины — представление о том, что машина по самой своей природе непреодолима, но если ей не сопротивляться, то в общем-то и полезна: «Эти магические чары по сей день завораживают и тех, кто распоряжается мегамашинной сегодня, и самих ее массовых жертв»⁴⁶. (Не пугает даже перспектива войны, почему-то полагают, что само наращивание военной техники способно предотвратить войну. В совершенствовании военной машины видят гарантию мира или в крайнем случае военной победы.

Наиболее современной всегда была военная техника. «Военно-промышленный комплекс» во все времена движет науку и технику вперед. Машина власти в значительной мере включает в себя средства войны, агрессии и экспансии и их целевые установки. Циничное заявление «война — двигатель прогресса» не лишено смысла.)

Техника продолжает до сих пор пользоваться своим мифом о своей нейтральности, хотя эта нейтральность уже давно превратилась в суверенитет. С точки зрения нейтралитета сама государственная машина, как и вся техника в целом, представляется независимой от какого бы то ни было содержания политических целей и убеждений, приобретая особую

ценность нейтрального в отношении истины технического инструмента. Таким представляется Левиафан Гоббса, нейтральным техническим инструментом государство кажется также и обитателям современных больших городов⁴⁷: искусственное существо и машина выглядят чем-то совсем единым.

В кризисные времена государством нередко формируются так называемые технические правительства, на которые возлагаются не всегда обоснованные, но благие надежды вывести страну из трудного положения. Понимаемый как аполитичность технизм здесь становится важнейшим аргументом: то, что не смогли решить политики, способна решить техника. И технически нейтральное государство действительно обладает истиной, ценностями и справедливостью, правда, в форме своего технического совершенства. Все же прочие представления об истине и о справедливости вмещают в себя решение в пользу законодательно обоснованного приказа.

Ведущая к господству техники нейтрализация, заключенная во «всеобщей вынуждающей к нейтралитету конструкции государства», уже подразумевает технизацию и нейтрализацию права и конституции, превращение «права в закон, а конституции — в конституционный закон». Это формализация и нейтрализация понятия «правовое государство», сведение его к понятию системы государственных законов⁴⁸.

Властные нарративы, которые прежде использовались в устойчивых категориях знания и идентичности, нынче утрачивают свою силу. «Язык — это уже не сфера истины и выражения, но сеть — лабиринт связанных неопределенностей, которые невозможно разрешить, и структурных кодов, которыми невозможно овладеть». Все традиционные логоцентристские дискурсы истины и знания воспринимаются как условие и проблематичные стратегии власти, ведущие к деспотизму нового типа. Постмодернизм предлагает «децентрированный мир бесконечной фрагментации, сферу, где человеческая личность становится движущейся мишенью, а история растворяется в адской игре знаков и симулякров»⁴⁹. Постмодернистская философия с готовностью принимает фраг-

⁴⁵ Цит. по: Философия техники в ФРГ. С. 51.

⁴⁶ Мамфорд Л. Указ. соч. С. 293.

⁴⁷ Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. С. 162—164.

⁴⁸ Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. С. 171, 212.

⁴⁹ Дэвис Э. Указ. соч. С. 457.

ментарность, синкретизм и многополярность современного мира. (Кевин Келлен в работе «Вне контроля» утверждает, что мы движемся к новой «небиологической цивилизации, определяющейся органическими технологиями, машинообразной биологией и широким распространением сетей и коллективного разума». В этом процессе эволюция и интерпретация становятся неподконтрольной силой. На место «прежних устаревших правительств, потерявшей актуальность гуманистической философии и вымирающих социальных институтов» приходит «невидимая рука» эволюции, творческая новизна самой вселенной, которая руководит технологическим развитием, экономическими сетями и человеческой культурой⁵⁰.)

Машина сама себя легитимирует и воспроизводит, т. е. является самоуправляющей системой. «Она вырабатывает социальную ткань, сметающую или редуцирующую любые противоречия. Она создает такие ситуации, что прежде, чем происходит принудительная нейтрализация различий, они оказываются поглощены бессодержательной игрой равновесий, которые сами себя порождают и регулируют». Так, любая правовая теория, обращенная к условиям постсовременности, должна принимать в расчет его специфическое коммуникативное определение общественного производства. «Имперская машина» претендует на создание универсального гражданства в контексте равновесий, ради этой цели разрушая историю и идентичность в типично постмодернистской манере. Основополагающая норма легитимации коренится в глубинах машины, т. е. в сердце общественного производства⁵¹.

5. ИДЕАЛЬНАЯ МАШИНА — БЮРОКРАТИЯ

Элвин Голднер различал два типа бюрократии: представительную, опирающуюся на знание и умение и на наказание, и бюрократию, которой свойственны власть, основанная на простом пребывании в должности, и одностороннее принятие правил организации. Вслед за Контом автор сделал предположения, что одной из скрытых функций бюрократических норм является обеспечение управленческой терпимости

в «форме необязательного применения норм, подкрепляющих собой систему формального сотрудничества и стихийного взаимодействия заинтересованных сторон. Здесь свою заметную роль начинают играть так называемые ритуалы уклонения»: традиция и харизма снижают расчетливость легалистской системы властвования, постоянно выходя за ее юридизированные границы.

Общественная машина становится совокупностью технических машин. Отличия по природе двух этих машин все же сохраняются, хотя те и другие являются машинами в собственном смысле слова: общественная машина получает свои детали в виде технических машин, но ее аксиоматика не является простой технической машиной, автоматической или кибернетической. Она включает в себя также интуиции, которые просто используют инструментарий техники. Она «добавляет дополнительные аксиомы, не позволяя системе перенасыщаться», и это предполагает наличие общественных органов решения, управления, реакции, особую технократию и бюрократию, которые не сведены только к функционированию технических машин⁵².

Макс Вебер говорил о том, что на рационализированной «фабрике» современного государства легальность вполне может быть сочтена легитимностью. По его прогнозам будущее принадлежит специально образованной бюрократии, поскольку она является настоящим двигателем технизированной фабрики под названием «государство», с рациональной внутренней логичностью работающей сообразно нормам законов: «законность есть позитивистский способ функционирования бюрократии»⁵³. По М. Веберу, бюрократическо-монархическое управление благородя таким качествам, как точность, стабильность, дисциплина и «неисчерпаемая возможность чисто технического совершенствования», представляет самую рациональную форму реализации господства. Именно его возникновение стало «зародышевой клеткой современного государства». Его невозможно отделить от потребностей массового управления. Преимуществом такого управления является профессиональное знание, необходимость которого обусловлена современной

⁵⁰ Дэвис Э. Указ. соч. С. 413.

⁵¹ Хардт М., Негри А. Указ. соч. С. 45, 52.

⁵² Делёз Ж., Гваттари Ф. Указ. соч. С. 396—397.

⁵³ Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. С. 171, 212.

техникой: вообще, бюрократическое управление означает господство через знание. Властные позиции бюрократия стремится усилить за счет служебного знания.

Для этого типа легального господства характерны «непрерывный, реализуемый правителями процесс административного производства»⁵⁴. Процесс оказывается более важным, чем его содержание.

В своем «Процессе» Кафка, по мнению Бертольда Брехта, выдает только одну-единственную проблему — проблему организации⁵⁵. Здесь два мира у Кафки, реальный и виртуальный, являют собой полутемный лабиринт канцелярий, кабинетов и приемных с необозримой иерархией чиновников. В этом канцелярском сословии высшие настолько же лишены закона, оказываясь на одной доске с низшими — там, где «без всяких перегородок и различий кишат твари всех уровней, степеней и порядков, втайне солидарные друг с другом лишь в одном-единственном чувстве — страхе». Это «страх перед невидимой виной и страх перед карой, в которой одно только благо — что она проявляется, делает известной вину»: «То, что в мире права — продажность, то в мире мышления — страх»⁵⁶. Правосудие, открывающее против кафкианского героя уголовное судопроизводство, уводит нас в темные правремена, в эпоху задолго до законов XII таблиц, ставших когда-то победой писаного права над первобытным укладом. «Ибо здесь писаное право хотя и существует в сводах законов, но существует скрытно, негласно, благодаря чему первобытность, опираясь на такие законы, тем безнаказанней может творить свой безграничный произвол»⁵⁷.

Закон есть нечто совершенно конкретное. В самом глубоком смысле «машина казни» из рассказа Франца Кафки «В исправительной колонии» с ее «бороной», разметчиком и ножом и есть настоящий «закон» коменданта, вне этих конкретных «записывающих устройств» нет и самого закона. При переходе от одной машины к другой жестокость закона не возрастает и не уменьшается, мы просто теряем возможность сравнить.

Неумолимость закона ослепляет даже его хранителей. Страх в притче Кафки — это само человеческое общество, не знающее закона, который оно охраняет, «оно только делает вид, что знает закон, но это знание отдано каким-то высшим, непостижимым силам»: это нигде и никогда не есть закон вещного мира. Этот «закон некоего нового порядка, под действием которого все вещи, в коих он выражается, скособочен, — закон, который искажает все вещи и всех людей, в ком бы и в чем бы он ни проявился»⁵⁸. Право, которое более не применяется, а только изучается — вот это и есть врата справедливости. Беспощадной силе права здесь придается компенсирующий момент. Но и этот мир права по своей сокровенной сути «продан и развращен»⁵⁹.

Для машины власти процесс является целью, тогда как конструкция — средством. Конструктивная бюрократия здесь только средство и инструмент. Нейтральность превращается в аморальность. Неадекватное восприятие реальности оказывается закономерностью для аппарата. Кафкианская безысходность — не просто настроение, это отражение действительности, неизбывные «страх и трепет», о которых говорил Серен Кьеркегор. Человек включен в систему, из которой он уже не может выйти: не познаваемые им силы уже управляют им. Теперь уже машина превращает духовные элементы в материю, овеществляет дух в неподвижной закономерности.

Ален де Бенуа напоминает: политика может существовать лишь в той мере, в какой существует выбор между различными возможностями. Управление же как форма деятельности стремится упразднить подобный выбор, сводя политические и социальные проблемы к техническим, что порождает лишь новый вид принуждения. Здесь технократы и эксперты выступают как партнеры, однако в противоположность технократии управление — это еще и глобальная идеология замещения государства (Ги Эрме)⁶⁰. Сама идея глобального управления, питаемая верой в непрекращающийся технический прогресс, означает стрем-

⁵⁴ См.: Вебер М. Хозяйство и общество. Социология. М., 2016. С. 256—263.

⁵⁵ Рыклин М. Книга до книги // Беньямин В. Франц Кафка. М., 2000. С. 39—40, 282.

⁵⁶ Беньямин В. Указ. соч. С. 105, 254.

⁵⁷ Беньямин В. Указ. соч. С. 53.

⁵⁸ Беньямин В. Указ. соч. С. 231, 240.

⁵⁹ Беньямин В. Указ. соч. С. 254.

⁶⁰ См.: Бенуа А. Против либерализма. СПб., 2009. С. 243, 247.

ление преобразовать политические процедуры в административные. В законодательной же деятельности предпочтительными становятся общие принципы, правила, процедуры и различные директивы. Закон вытесняется конвенциональными нормами и кодексами: «В мире, где господствует информация и ее производные — разум, влияние, образы, — будет навязываться образ мыслей, наиболее востребованный» (Клод Ревель).

«Рациональность современной организации означает, что всегда есть место для улучшений», что «нет ничего священного, а следовательно, и неизменного. Поэтому рациональность имеет явную тенденцию распространяться с управления неодушевленными предметами на управление отношениями людей: она уверенно и демонстративно вторгается в области, управляемые ранее традиционными и неформальными нормами». Не исключено, что непрекращающиеся кампании за рационализацию могут поставить под угрозу стихийные гомеостатические механизмы, которые обеспечивают равновесие в организации⁶¹.

Рабочий ритм машины предполагает динамическое равновесие ее частей и целого. Работа машины нуждается в надежности, устойчивости и длительном (в идеале — вечном, отсюда — «вечный двигатель») функционировании. Нормирование и организация в состоянии обеспечить равновесие только при условии наличия порядка. («Чтобы возник порядок, должен существовать нормальный порядок» — Карл Шмитт). Веберовская модель бюрократии соотносится с выделенным им типом легитимного господства, целиком базирующегося на нормативной легальной основе. Порядок ее работы целиком пронизан рациональностью и четкими предписаниями, задаваемыми «штабом» машины власти. В такой рациональной модели бюрократии предполагается, что решения принимаются на основе «рациональной оценки ситуации и использования апробированного знания при сознательной ориентации на ясно кодифицированный правовой аппарат». Упор делается на структуры, предписанные законом. В своей основе рациональная модель подразумевает модель, по сути, механическую, поскольку априори она представляет организацию как структуру управ-

ляемых частей, каждую из которых можно в отдельности изменять в интересах повышения эффективности целого. При анамнезе «естественной системы» упор стал делаться не на отклонениях от рациональности, как в любой рациональной системе, а скорее на нарушении равновесия в организации, в особенности — на механизмах гомеостатического поддержания равновесия⁶².

Унифицирующее воздействие техники порождает анонимность, проявляющуюся в управлении, бюрократия как образ абсолютно безлика. В ее среде лицо, по-настоящему ответственное за принятие решения, обнаружить весьма трудно. Звенья машины легко заменимы. Идеал равновесия означает, что взаимодействующие силы нейтрализуют друг друга, стремясь к «обнулению» результата, к полной статике.

«Цифровое общество», это «царство количества» и анонимности, сопровождается навязчивой иллюзией: создается впечатление, что в нем правит Никто, но это гипотетическое единство вполне реальных экономических общественных интересов правит не менее деспотично от того, что не привязано ни к какому конкретному лицу. Феномен господства этого Никто нам слишком уж хорошо известен по социальной структуре из всех государственных формирований, бюрократии, которая не случайно на последней стадии национально-государственного развития приходит к окончательному господству. Но господство безличного Никто отнюдь не означает отсутствия господства и при «известных обстоятельствах способно оказаться даже одной из самых мрачных и тиранических форм правления»⁶³: массовое общество готово здесь продемонстрировать полную победу социального над политическим, а техники над свободой.

Неизбежным следствием анонимности, возрастающей по мере распространения анонимной техники, становится нарастание тревоги: «Воля центра, воля, управляющая центральным рубильником, от которого зависит любая работа аппаратуры и организации, держит все под своим контролем; в то же время тот, кто лично всем управляет, недоступен ни для какого контроля. Он лишь терпит видимость такого контроля, сохраняя выхолощенные институты

⁶¹ Голднер Э. Указ. соч. С. 467.

⁶² Голднер Э. Указ. соч. С. 450—451.

⁶³ Арентс Х. *Vita active, или О деятельной жизни*. СПб., 2000. С. 54.

выборов, плебисцитов, парламентов, лишив их предварительно способности самостоятельного формирования воли»⁶⁴.

(Так, например, личностное начало является признаком целостного «собственнического» порядка, в то время как завуалированность права собственности является следствием анонимности властных отношений, анонимного участия и анонимных обществ. Мнимая собственность становится неуловимой, приобретает скрытые формы и перемещается в процессе концентрации. Правовой порядок тогда становится фасадом, за которым действует система анонимного участия: с этого начинаются закрытые, тайные манипуляции влиятельных сил. Сами контролируемые силы не поддаются никакому контролю⁶⁵.)

Техника в процессе изменяет цели и сущность самой правовой организации. Техник старается подчинить логику «естественного права» (он всегда выступает как противник «исторической школы права») технической логике, для чего подменяет правовую норму технической нормой, отвергая специфически юридическое и изменяя тем самым как действующее право, так и его дальнейшее развитие. Но «формальное законодательное право, действующее в силу государственного установления, Техника тоже не устраивает, он всюду выдвигает на передний план именно материальную сторону закона и подменяет право, выраженное в виде законов, техническими предписаниями. С этим связано безграничное разрастание правовой материи: кажется, что работает какая-то машина, производящая законы и предписания... Техник же борется против присущей юриспруденции способности толковать вещи» (Ф. Юнгер).

Между формальным правом, выраженным в законах, и «мнением о необходимости» создается непримиримое противоречие. Фактически это означает попытку отменить закон и право как таковые, поставив над ними некую динамическую и неуловимую «волю народа»: в результате чего «генеральные клаузулы, определения, основанные на доверии, и принцип свободного усмотрения и справедливости начинают свою разрушительную работу, выходящая и подменяя собой формальное право,

выраженное в законах»⁶⁶. И тогда вторжение технического прогресса в правовую область означает борьбу со всем, что пребывает в состоянии покоя, стабильности и постоянства.

Закон для Техника — это лишь то, что служит собственно техническим целям. «Проникнув в правовые структуры — законодательство, правосудие и управление, — Техник подменяет закон техническими представлениями и постановлениями или приспособливает его для своих целей». «Путем истолкования, выступая противником строгого закона и поборником “справедливого закона”, он делает это не потому, что придает особое значение справедливости в правовых отношениях, а потому что борется против императивного права», которое не может быть изменено посредством соглашения частных лиц, и поддерживает «диспозитивное право», так как само техническое предписание является, по сути, именно диспозитивным и казуальным⁶⁷.

6. МАШИНЫ И МАССЫ

Для работы машины власти всегда были необходимы два фактора: организация знаний о вещах естественных и сверхъестественных и тщательно выработанный порядок, позволявший отдавать приказы, выполнять их и следовать им. И жречество, и чиновничество являлись теми иерархическими организациями, на вершине которых стояли верховный жрец и царь: без их объединенных усилий весь комплекс власти не смог бы действительно срабатывать — такое же положение, похоже, сохраняется и по сей день, хотя существование автоматизированных фабрик и комплексного управления помогает скрыть как человеческие составляющие, так и религиозную идеологию, «столь важную даже для нынешней эпохи автоматизации»⁶⁸.

Мегамашина просто обязана, чтобы существовать и действовать, опираться на массу. Масса — это часть самой гигантской машины, глобальной системы. Систему образует аппарат, в котором людей переставляют с места на место: «незаменимых в этом мире не существует, и в результате мир попадает во власть посред-

⁶⁴ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 385.

⁶⁵ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 384.

⁶⁶ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 137—138.

⁶⁷ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 138—139.

⁶⁸ Мамфорд Л. Указ. соч. С. 262.

ственности, людей без судьбы, без различий». «Руководство всем аппаратом осуществляется бюрократией, которая и сама является аппаратом, т. е. людьми, превратившимися в аппарат, от которых зависят работающие в аппарате» (Карл Ясперс). Бюрократия — идеальный тип машины, состоящей из людей и инструкций, которая вполне может быть заменена техническими средствами.

Масса и аппарат неразрывно связаны друг с другом. Масса как совокупность людей, составленных внутри аппарата по упорядочению существования таким образом, чтобы решающее значение имела воля и свойства большинства, является постоянно действующей силой нашего мира, которая в публике и массах в качестве толпы принимает облик преходящего явления. Для расчленения в аппарате массы главное значение имеет фикция равенства, но такая масса бездуховна и бесчеловечна. Масса хочет быть ведомой, но так, чтобы ей казалось, будто ведет она. Она не хочет быть свободной, но хочет таковой считаться: «среднее и обычное масса именуется общечеловеческим, недоступное ей — далеким от жизни»⁶⁹.

Настоящая ноосфера начинается не с состояния какого-то мистического поглощения, но с кризиса идентичности: «сегодня уже не кажется, что наш собственный разум принадлежит нам», общество разума превращается в толпу, а технология начинает играть ведущую роль в этом растворении идентичности. (Многие наблюдатели видят в Интернете одну из причин такого сдвига, как «ложную и раздробленную бесконечность, которая вдохновляет людей на то, чтобы избегать этических решений... уклоняться от внутренней рефлексии и принятия ограничений, которые обращают жизнь и придают ей форму и глубину»⁷⁰.)

Следует заметить, что идеология для массы всегда представляла лишь вульгаризированную форму веры и знания. И поскольку Техник владеет инструментами власти, позволяющими ему обходиться без идеологии, при этом претендуя на универсальную власть, идеология легко заключает союз с техникой, как бы заполняя пустующие ниши. В союзе с техникой идеология заимствует у нее громадные силы

и направляет весь запас энергии, накопленный благодаря организации и аппаратуре, на достижение одной определенной цели: здесь механику и идеологию объединяет их законченность и механистичность мышления. Отсюда и свойственный миру техники страх пустоты в виде депрессии, скуки, ощущения бессмысленности и бессодержательности, чувства тревоги и загнанности⁷¹.

Карл Ясперс увидел границу порядка существования в основном противоречии современности: массовый порядок создает универсальный аппарат существования, который разрушает мир специфически человеческого существования. Человеческое своеволие и существование ищут свой особый мир и тем самым впадают в противоречие с универсальным порядком существования; он же пытается, в свою очередь, подчинить себе эти силы, которые грозят ему именно здесь, на его границах. В результате «планируемые преодоления и истоки возмущения будут повсеместно встречаться, заблуждаться по поводу друг друга, находиться в плодотворном напряжении и начинать борьбу друг с другом»⁷².

Давление и насилие, идущие от машины, вызывают в массе ответную реакцию: стихийное начало наполняет собой механическое, оно распространяется внутри победившего его механизма. Это означает, что механизация и усиление стихийности — суть только две стороны одного процесса, они взаимообусловлены⁷³. Рациональное мышление, само столь бедное стихийной энергией, неожиданно приводит в движение гигантские стихийные силы, и это достигается принуждением, действием враждебных насильственных средств: «Хитроумные машины, автоматически выполняющие единообразные действия рабочего процесса, как оказывается, до отказа переполнены мощными стихийными силами».

Аппаратура действительно одушевлена какой-то динамической волей. «Демонические черты проявляются во всей работе технических устройств со все возрастающей силой... Сама техническая мысль... сочетает в себе каузальное и телеологическое мышление, широко открывает двери для демонического начала. Оно

⁶⁹ Ясперс К. Указ. соч. С. 310—314.

⁷⁰ Дэвис Э. Указ. соч. С. 417.

⁷¹ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 185—188.

⁷² Ясперс К. Указ. соч. С. 324, 325.

⁷³ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 170—172.

разворачивается в условиях... принудительной организации, задача которой — подчинить стихийные силы аппаратуре, причем главным условием оказывается регресс, возникающий как следствие этого насилия и направленный непосредственно против человека». Рационально организованная машина неожиданно порождает иррациональное, ее язык порождает реальность, которая вовсе не ожидалась. «Хаос, который является только названием для порядка, скрытого в том, что является случайным, — это настоящее порождение компьютера» (Джеймс Глейк).

Упорядочивающая технизация реконструирует социально-политическое и правовое пространство. Его внешним обобщенным признаком становится глобализация. Совершенствование техники — длительный, но не бесконечный процесс, его динамизм со временем может исчезнуть и созданные им формы уже приобретают застывшие черты — завершенность техники — не что иное, как один из признаков завершения тотальной мобилизации. В мире уже намечается «смена динамического и революционного пространства пространством статическим и предельно упорядоченным. Складывается система или сеть технической власти, происходит новый переход от чистой конструкции к органической, от духовно-динамического планирования к постоянной форме: “Единообразное оформление пространства принадлежит к характерным признакам любой империи, любого неоспоримого и несомненно-го господства, которое простирается до границ изведенного мира”: ведь всерьез заниматься техникой стóит лишь в том случае, если видеть в ней некий символ превосходящей власти»⁷⁴ (Э. Юнгер).

Бюрократия, придающая свои характерные черты машине властвования, по праву стала структурой, способной передавать и выполнять приказания «с ритуалистической педантичностью жреца и бездумным послушанием солдата». Она стала неотъемлемой частью законченной тоталитарной структуры; ничего не производя, она призвана передавать без изменений и отступлений приказы, исходящие свыше: «жесткую организацию могут нарушить лишь коррупция» или открытый бунт. В идеале подобный административный метод

требует старательного подавления любых самостоятельных порывов личности. Невероятная способность выносить однообразие — способность, предвосхитившая тот же уровень всеобщей скуки, которого достигла уже наша эпоха (Л. Мамфорд)⁷⁵. («Чего хочет революция? Низвести небо на землю, распределив счастье между всеми. Она не осуществит этих стремлений, и следующей век унаследовал ее лихорадочность, признает ее несостоятельной» (Э. Тардые).)

Безличный бюрократический характер технической бухгалтерии всегда соревновался с монашеским или военным порядком за право заменить основания более «жесткой дисциплины и безличной правильности». Этот порядок незаметно перешел на автоматические машины и компьютеры, способные выполнить человеческие суждения и проявлять тактичность еще меньше, чем какой-нибудь вышколенный клерк. Но новая бюрократия, занимающаяся управленческими делами и координацией, вновь сделалась необходимым придатком всех крупномасштабных... предприятий при единообразии норм: «Неспособность считаться с этой математической стороной механизации и породила искаженное представление о современной технике»⁷⁶.

7. «ВСЕМ УПРАВЛЯЮЩАЯ МАШИНА»

Техника становится способом, при помощи которого осуществляется мобилизация мира: «Это зловещее и однообразное движение, сплошная круговерть механических масс, стиснутых в монотонном бурлящем потоке, регулируемом звуковыми и световыми сигналами. Печать сознания, строгой рациональности придает этому непрерывному круговращению, напоминающему ход часового механизма или машины, видимость порядка... Этот тип движения свойствен не только лучшему холоду искусственному мозгу, созданному человеком...» (Э. Юнгер). В новом пространстве стирается осязаемая грань между органическим и механическим. Некие силы, действующие под механическими масками, втягивают живую реальность в орбиту своих интересов. Поэтому современную машинную технику и следует понимать как символ опреде-

⁷⁴ Юнгер Э. Рабочий, господство и гештальт. СПб., 2000. С. 326.

⁷⁵ Мемфорд Л. Указ. соч. С. 264—265.

⁷⁶ Мемфорд Л. Указ. соч. С. 363.

ленного человеческого типа⁷⁷: функциональные и объективные условия как бы преодолевают оппозиции органических и механических форм.

Высокому уровню развития техники уже достаточно давно соответствуют механические теории человека: в общественный обиход входят такие выражения, как «государственный аппарат», «юридический аппарат», «экономический аппарат», — все вокруг постепенно принимает вид аппаратуры, и неслучайно, что для такого мышления характерна утрата интереса ко всем видам свободы. При этом все инстинктивное, темное в человеке, его сложные волевые порывы и путаница мыслей не только не исчезают и не побеждаются Ratio, но лишь усиливаются. Система ограничений сама по себе не в состоянии с этим темным потоком справиться и остановить нарастание слепой стихийности. Напротив, «технический разум открывает ей более широкую дорогу для проникновения и распространения в жизни. При этом на поверхность выходят самые темные и опасные силы. Автоматизм, который воспитывается в человеке ежедневной муштрой, не просто приучал его к безвольному функционированию... но еще и меняет его внутреннее сопротивление, под маской упорядочивания отнимает всякую самостоятельность» и дает мощный импульс процессу образования массы⁷⁸.

Масса, как относительно новый феномен, развивается непременно вместе с техническим прогрессом, он и она взаимно обуславливают друг друга. Для Техника масса представляет самый пластичный и удобный материал, поскольку она пассивна, механически подвижна и легко поддается организующему воздействию. Возникновение и упадок массы зависят от внешних условий и искусственной стимуляции. Однако на самом высоком уровне технического развития массе могут быть свойственны также и быстрая, переменчивая подвижность, и механический автоматизм⁷⁹.

Аппарату для его функционирования достаточно организационно-технических норм. В отличие от правовых актов, норм и кодификаций, технические нормы не признают личного авторства. Они по своей сути анонимны. И анонимность типа толпы или массы, в которой исчезает

личное, тогда становится правилом, поскольку представляет собой истинное соответствие с тем порядком, который следует «применить для реализации насколько можно совершенным образом ко всему, что он делает». Тенденция к единообразию требует, чтобы индивиды трактовались только как простые теоретические единицы, реализующие «равенство снизу», поскольку это единственное направление, в котором оно может быть реализовано до предела, — в свойственной ему манере пояснял Рене Генон.

Эта анонимность массы, часть которой составляет индивид и в которой он себя теряет, массы, в которой собрание сходных индивидов рассматривается как число «чистых и простых арифметических единиц», уже по определению есть количество, и никак нельзя никакой из них дать наименование, которое предполагало бы ее качественное отличие от других⁸⁰. Технический разум, опираясь на число и количество, несет на себе видимость строгой объективности, но не может скрыть безграничности своих властных устремлений. Этому способствует сам факт присутствия в пространстве массы: то соответствие между механическим и стихийным началом, которое наблюдается в технических устройствах, встречается и у человеческой массы. Она поэтому и становится удобным объектом прямого механического воздействия техники. Однако в той же степени, в какой на массу производится это давление, и она становится рационально организованной, в ней «крепнут слепые иррациональные силы, которым она не в состоянии сопротивляться, так как духовно ей нечего им противопоставить»: человек наивно принимает технический прогресс за прогресс человечества вообще⁸¹.

(Удивительно, но с каждым новым усилением аппарата власти из бессознательного все чаще вырывались все новые причудливо садистские и убийственные импульсы (Л. Мамфорд): благоговение перед неким ужасным таинством и проявлением божественного начала во всей его страшной силе и сияющей славе вызывало только избыточные коллективные старания. Это магическое могущество в своей значимости перевешивало даже многие сооб-

⁷⁷ См.: Эвола Ю. Указ. соч. С. 67—69.

⁷⁸ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 198—199.

⁷⁹ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 183.

⁸⁰ Генон Р. Царство количества и знаменья времени. М., 2003. С. 69—70.

⁸¹ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 199—200.

ражения хозяйственной выгоды. В связи с этим и изобретение военной машины сделало войну необходимой и даже желанной: как кажется, способность вести войну и приносить в жертву жизни множества людей оставались отличительной чертой любой суверенной власти на протяжении всей истории⁸².)

Техника отделяет человека от непосредственного присутствия (Карл Ясперс), поэтому рационализация жизненных средств — деление времени и экономия сил — должна восстановить в каждом «возможности присутствовать в размышлении и в действительной близости к вещам». Там, где завоевывается техника, энтузиазм человека проявляется в открытиях, превращающих его в инициатора проекта мира, как бы «второго строителя мира».

Техническое обеспечение существования требует знания лишь применительно к цели, для которой оно используется. «Самобытие же в знании есть лишь в изначальном волеии знания». Если последним масштабом знания становится его пригодность, это означает, что в нем человек отрекается от самого себя⁸³. (По замечанию Жюль Делёза, новая, более агрессивная и постоянно изменяющаяся форма принуждения — «рыночная операция» — сейчас является инструментом социального контроля и формирует «племя новых господ»: человек — это уже не «человек в заключении, но человек в долгу»⁸⁴: не догмы и принципы делают его обязанным, а экономическая необходимость и потребности. Машина же требует для себя энергии и сил, которые затрачиваются уже безо всяких ограничений.)

Метафизическая власть техническими средствами приводит в движение саму материю, тем самым подчиняя себе и органическое единство. Становится все очевиднее, что техника не является нейтральной властью, неким пустым вмещением только действенных и удобных средств. За ее будто бы нейтральным характером скрывается таинственная и прельстительная логика, с помощью которой техника предлагает себя людям: в результате «победное шествие техники оставляет за собой широкий след из разрушенных символов. Его неминуемым результатом становится анархизм — та

анархия, которая размывает само жизненное единство». Позитивная же сторона процесса состоит в том, что техника сама вынуждена корениться в культе, она располагает собственными символами, и что за техническими процессами все же кроется борьба жизненных форм. Всякая власть пользуется техникой, для чего и приспособляется к ее властному характеру, скрытому за техническими символами. Анархия же возрастает в той мере, в какой «поверхность мира становится все более однообразной, а разнородные силы все более сливаются воедино».

Эрнст Юнгер был уверен, что именно в технике мы находим самое настоящее средство тотальной революции: «Мы знаем, что у сферы уничтожения есть ее тайный центр, в котором берет начало будто бы хаотичный процесс подчинения старых сил». Новое человечество движется к этому центру: фаза разрушения сменяется действительным порядком. В пространстве же, где все мировые загадки уже разрешены, на долю техники выпадает только задача устранения человека от обрешающего его на проклятье труда⁸⁵. И она не без лукавства обещает освободить его от всякого труда вообще.

Но когда работа станет для человека настолько легкой, что перестанет уже быть проклятием, может возникнуть опасность, что тогда никто уже не будет желать избавиться и от власти необходимости, т. е. люди будут поддаваться ее насилию, даже не зная, что их насилует. «Невероятное совершенствование инструментов труда — изобретение немых роботов», с помощью которых человек как *homo faber* попытался на свой манер решить проблему свободы, которая на самом деле решается политически деятельными людьми только «на путях господства и рабства». Это и стало прелюдией, как полагала Хана Арендт, к предстоящей нам второй, «атомной» революции⁸⁶.

* * *

Мартин Хайдеггер одним из первых наиболее широко поставил проблему техники, указав на все выгоды и риски, которые с ней связаны. Рациональность, целесообразность и эффективность управления, которые обещает техниче-

⁸² Мамфорд Л. Указ. соч. С. 288—289.

⁸³ Юнгер Э. Рабочий, господство и гештальт. С. 249—252.

⁸⁴ Ясперс К. Указ. соч. С. 401—404.

⁸⁵ Цит. по: Дэвис Э. Указ. соч. С. 436.

⁸⁶ Арендт Х. Указ. соч. С. 154—155.

ское развитие, вовсе не гарантируют свободы как важнейшего человеческого приоритета. Число, количество, масса составляют основания техницизма как идеи, метода и реальности. В современном мире они приобретают совершенно новые значения. Эйфория массового сознания, обусловленная компьютеризацией, на политическом уровне обещающей создать даже «цифровое правительство и цифровую экономику», рождает вместе с новыми идеями и новую реальность, к которой следовало бы относиться с осторожностью, как к до конца не познанной тенденции.

И если техника оказывает сегодня сильнейшее влияние на облик мира, то скорее разрушительное, чем устроительное, проникая в его отдаленнейшие области, то здесь на первом месте, конечно же, стоит материальный интерес, по своей природе способный служить без различия как добру, так и злу. Он с равным успехом может вести и к уничтожающей всякий порядок конфронтации враждебных сил, и к образованию областей упорядоченного хождения.

Естествознание громогласно обещает посредством техники справиться с материальной природой и обеспечить победу над врагами, оно склоняет разумного человека на свою сторону заманчивым лозунгом — «целесообразность». Однако и сама целесообразность может толкнуть к хаосу, если цель понимать не как часть большой мировой взаимозависимости: ведь «целесообразность с этической точки зрения — это настоящая смерть человечности»⁸⁷.

С этим процессом связано абстрагирование от непосредственной чувственной наличности, когда с очевидностью происходит процесс возрастания условности (на это будет указывать и Хайдеггер, выступивший с докладом на том же самом конгрессе по проблемам философии техники, что и Гейзенберг). «Свобода же правит в просторе, возникающая как просвет, т. е. как выход из потаенности... Всякое раскрытие потаенности идет по следам сокровенности и тайны». Свобода простора не заключается ни в разнуданности своеволия, ни в связанности с абстрактными законами... Свобода — это область судьбы, посылающей человека на тот или иной путь раскрытия тайны». (Существо современной техники, полагал Хайдеггер, таится в «поставе», который повинует миссии раскрытия потаенности. Полагают, будто всё предстоящее человеку ценно лишь в силу того, что поставлено им самим. Эта видимость и порождает мираж, поэтому и Гейзенберг с полным основанием указывал на то, что сегодняшнему человеку действительность должна представляться именно таким образом: существо техники как миссия раскрытия потаенности, — и это большой риск.)

Но угроза человеку идет даже не от возможности губительного действия машин и технических аппаратов. Подлинная угроза уже подступила к человеку в самом его существе. Господство «поставы» грозит той опасностью, что человек окажется уже не в состоянии вернуться к более исходному раскрытию потаенного и услышать голос более ранней истины: техника грозит окончательно заменить собой истину⁸⁸.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агамбен Д. Царство и Слава. — М. — СПб., 2018.
2. Арендт Х. Vita active, или О деятельной жизни. — СПб., 2000.
3. Бенуа А. Против либерализма. — СПб., 2009.
4. Беньямин В. Франц Кафка. — М., 2000.
5. Вебер М. Теория ступеней и направлений религиозного неприятия мира // Избранные произведения. — М., 1990.
6. Вебер М. Хозяйство и общество. Социология. — М., 2016.
7. Гейзенберг В. Естествознание и техника в политических событиях нашего времени // Избранные философские работы. — СПб., 2006.
8. Генон Р. Царство количества и знамения времени. — М., 2003.
9. Голднер Э. Анализ организации // Социология сегодня. Проблемы и перспективы. — М., 1965.
10. Делёз Ж., Гваттари Ф. Анти-Эдип. — СПб., 2007.
11. Дэвис Э. Технополис: миф, магия и мистицизм в информационную эпоху. — Екатеринбург, 2017.
12. Зиферле Р. П. Исторические этапы критики техники // Философия техники в ФРГ. — М., 1989.

⁸⁷ Гейзенберг В. Естествознание и техника в политических событиях нашего времени // Избранные философские работы. СПб., 2006. С. 251.

⁸⁸ Хайдеггер М. Указ. соч. С. 324.

13. Мамфорд Я. Миф машины. — М., 2001.
14. Новалис. Фрагменты. — СПб., 1995.
15. Рапп Ф. Философия техники: обзор // Философия техники в ФРГ. — М., 1989.
16. Рыклин М. Книга до книги // Бенъямин В. Франц Кафка. — М., 2000.
17. Филиппов А. Р. Критика Левиафана // Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. — СПб., 2006.
18. Философия техники в ФРГ. — М., 1989.
19. Фуко М. Безопасность, территория, население. — СПб., 2011.
20. Хайдеггер М. Вопрос о технике // Время и бытие. — СПб., 2007.
21. Хардт М., Негри А. Империя. — М., 2004.
22. Хунинг А. Номо тегура: люди — это их техника — техника присуща человеку // Философия техники в ФРГ. — М., 1989.
23. Шапошников В. А. Математическая мифология // Социокультурная философия математики. — СПб., 1999.
24. Шмитт К. Диктатура. — СПб., 2009.
25. Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. — СПб., 2006.
26. Шпенглер О. Деньги и машина // Пессимизм? — М., 2003.
27. Шпенглер О. Закат Европы. — М., 1998. — Т. 2.
28. Шпенглер О. Человек и техника // Антология. Логика культуры. — СПб., 2009.
29. Эвола Ю. «Рабочий» в творчестве Эрнста Юргера. — СПб., 2005.
30. Юнгер Ф. Совершенство техники. — СПб., 2002.
31. Юнгер Э. Гелиополис // Утопия и антиутопия XX века. — М., 1992.
32. Юнгер Э. Рабочий, господство и гештальт. — СПб., 2000.
33. Ясперс К. Смысл и назначение истории. — М., 1999.

Материал поступил в редакцию 21 октября 2018 г.

“RULING MACHINE” OR LEGALIZATION OF TECHNOLOGY⁸⁹

ISAEV Igor Andreevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
iaisaev@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper is devoted to complex and multifaceted relations arising in the field of public administration, the symbolic embodiment of which is the “ruling machine”. There is a long tradition based on the analogy between the machine mechanism and human social structures. Since the era of the absolutist states and the industrial revolution, these analogies have been transferred to a special social and organizational structure, which is “bureaucracy”. A special place is occupied by the technique of management, technology of domination and organizational and technical standards, which gives the bureaucracy an image of a technical structure rather than a human team. At the same time, the strict regulation of this structure, based on a system of norms, regulations and codifications, makes the bureaucratic structure permeable to the mechanisms of legal regulation. Historically, the “ruling machine” has demonstrated its adaptability to a variety of political, economic and legal contexts, demonstrating its technical “neutrality”.*

Keywords: *power, law, laws, norm, organization, structure, technique, technology, machine, apparatus, bureaucracy, dictatorship, democracy, absolutism, monarchy, legality, legitimacy, justice, neutrality, ideology, objectivity, subjectivity.*

⁸⁹ The study is carried out with the financial support of RFBR in the framework of the scientific project № 18-29-16124 “Impact of technological revolutions on the development of regulatory structures of power: network versus system”.

REFERENCES

1. Agamben G. *Tsarstvo i slava* [The Kingdom and the Glory]. Moscow. St. Petersburg., 2018.
2. Arendt H. *Vita active, ili o deyatelnoy zhizni* [Vita active (Active Life)]. St. Petersburg, 2000.
3. Benoist A. de. *Protiv liberalizma* [Against liberalism]. St. Petersburg, 2009.
4. Benjamin W. *Frants Kafka* [Franz Kafka]. Moscow, 2000.
5. Weber M. *Teoriya stupeney i napravleniy religioznogo nepriyatiya mira. Izbrannye proizvedeniya* [Theory of steps and directions of religious rejection of the world. Selected works]. Moscow, 1990.
6. Weber M. *Khozyaystvo i obshchestvo. Sotsiologiya* [Economy and Society. Sociology]. Moscow, 2016.
7. Heisenberg V. *Estestvoznaniye i tekhnika v politicheskikh sobytiyakh nashogo vremeni. Izbrannye filosofskie raboty* [Natural science and technology in the political events of our time. Selected philosophical works]. St. Petersburg, 2006.
8. Guénon R. *Tsarstvo kolichestva i znameniya vremeni* [The reign of quantity and the signs of the times]. Moscow, 2003.
9. Goldner E. *Analiz organizatsii* [Analysis of the organization]. *Sotsiologiya segodnya. Problemy i perspektivy* [Sociology today. Problems and prospects]. Moscow, 1965.
10. Deleuze, G., Guattari, F. *Anti-Edip* [Anti-Oedipus]. St. Petersburg, 2007.
11. Davis E. *Tekhnopolis: mif, magiya i mistitsizm v informatsionnuyu epokhu* [Technopolis: myth, magic and mysticism in the information age]. Ekaterinburg, 2017.
12. Sieferle R.P. *Istoricheskie etapy kritiki tekhniki* [Historical stages critics of technics]. *Filosofiya tekhniki v FRG: obzor* [Philosophy of technology in Germany: review]. Moscow, 1989.
13. Mumford L. *Mif mashiny* [The myth of the machine]. Moscow, 2001.
14. Novalis. *Fragmentsy* [Fragments]. St. Petersburg, 1995.
15. Rapp F. *Filosofiya tekhniki: obzor* [Philosophy of technology: review]. *Filosofiya tekhniki v FRG: obzor* [Philosophy of technology in Germany: review]. Moscow, 1989.
16. Ryklin M. *Kniga do knigi. Benyamin V. Frants Kafka*. [Book before the book]. Benjamin V. Franz Kafka. Moscow, 2000.
17. Filippov A.R. *Kritika Leviafana. Shmitt K. Leviafan v uchenii o gosudarstve Tomasa Gobbsa* [Critique of the Leviathan. Schmitt K. Leviathan in the doctrine of the state of Thomas Hobbes]. St. Petersburg, 2006.
18. *Filosofiya tekhniki v FRG: obzor* [Philosophy of technology in Germany: review]. Moscow, 1989.
19. Foucault M. *Bezopasnost, territoriya, naselenie* [Security, territory, population]. St. Petersburg, 2011.
20. Heidegger M. *Vopros o tekhnike. Vremya i bytie* [The question of technology. Time and being]. St. Petersburg, 2007.
21. Hardt M., Negri A. *Imperiya* [Empire]. Moscow, 2004.
22. Huning A. *Homo mengura: lyudi — eto ikh tekhnika — tekhnika prisushcha cheloveku* [Homo mengura: people — this is their technique — technique inherent in man]. *Filosofiya tekhniki v FRG: obzor* [Philosophy of technology in Germany: review]. Moscow, 1989.
23. Shaposhnikov V.A. *Matematicheskaya mifologiya. Sotsiokulturnaya filosofiya matematiki* [Mathematical mythology. Socio-cultural philosophy of mathematics]. St. Petersburg, 1999.
24. Schmitt K. *Diktatura* [Dictatorship]. St. Petersburg, 2009.
25. Schmitt K. *Leviafan v uchenii o gosudarstve Tomasa Gobbsa* [Leviathan in the doctrine of the state of Thomas Hobbes]. St. Petersburg, 2006.
26. Spengler O. *Dengi i mashina. Pessimizm?* [The money and the machine. Pessimism?] Moscow, 2003.
27. Spengler O. *Zakat Evropy* [The Decline of the West]. Moscow, 1998. Vol. 2.
28. Spengler O. *Chelovek i tekhnika* [Man and technology]. *Antologiya. Logika kultury* [Anthology. Logic of culture]. St. Petersburg, 2009.
29. Evola Yu. *«Rabochiy» v tvorchestve Ernsta Yurgera* [“Working” in the works of Ernst Jurger]. St. Petersburg, 2005.
30. Junger F. *Sovershenstvo tekhniki* [The perfection of technique]. St. Petersburg, 2002.
31. Junger E. *Geliopolis. Utopiya i antiutopiya XX veka* [Heliopolis. Utopia and dystopia of the 20th century]. Moscow, 1992.
32. Junger E. *Rabochiy, gosподство i geshtaldt* [Worker, domination and gestalt]. St. Petersburg, 2000.
33. Jaspers K. *Smysl i naznachenie istorii* [The meaning and purpose of the history]. Moscow, 1999.

ПРАВО В ЭПОХУ РЕВОЛЮЦИЙ: ЗАКОНОМЕРНОСТИ ЭВОЛЮЦИИ И РАЗВИТИЯ. К 100-ЛЕТИЮ РОССИЙСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ

Аннотация. В статье рассматривается процесс смены дореволюционной системы правовых отношений и институтов на новый правовой порядок, основной целью которого было закрепить новое состояние власти, установившееся в России после октября 1917 г. Главная исследовательская задача — выявить принципиальные, базовые закономерности развития права в период революций на основе российского опыта.

Подчеркивается, что на начальном этапе революции происходило смешение старых правовых форм с новыми, старое право продолжало существовать в юридической практике. Даже в условиях радикально быстрых изменений невозможно провести преобразования одновременно и повсеместно. Какое-то время действует сила инерции, когда продолжают действовать старые государственно-правовые формы.

Обосновывается ряд основных концептуальных положений. Во-первых, законодательство на первом этапе революции отражает первостепенные политические устремления власти на закрепление и легитимацию политического успеха, поэтому отличается скоростью принятия, не обладает системностью и последовательностью, предназначено в основном для чрезвычайных органов, его исполняющих. Во-вторых, правовые нормы носят классовый характер, для них характерны классовый ригоризм и революционная целесообразность, синонимом которой выступает революционная законность. В-третьих, революционная целесообразность фатально приводит к чрезмерной роли и значимости чрезвычайных органов, что ведет к их произвольным действиям и массовым злоупотреблениям правом на репрессию. В-четвертых, советская модель правосудия в определении ее задач, принципов судоустройства и функционирования, осуществления карательной политики соответствовала модели советского государства. Определяющей ее функцией в этой модели была функция реализации политической доктрины юридическими средствами и охранительная функция системы.

Все явления в правовой сфере России рассматриваются в период от октября 1917 г. до конца 1920 г.

Ключевые слова: революция, власть, политическая доктрина, право, закон, легитимность, правовая теория, правовая революция, революционная целесообразность, революционное правосознание, революционное нормотворчество, революционное правосудие, террор, чрезвычайные органы, чрезвычайное законодательство.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.144-158

© Никулин В. В., 2019

* Никулин Виктор Васильевич, доктор исторических наук, профессор кафедры конституционного и административного права Тамбовского государственного технического университета (ТГТУ)
victor.nikulin@mail.ru
393023, Россия, г. Тамбов, ул. Пионерская, д. 5

ВВЕДЕНИЕ

Любые крупные революционные движения знаменуют собой завершение определенного периода социального развития. Форма социальных реформаций при этом может быть как эволюционной, так и принудительно-взрывной. Взрывное, принудительное качественное изменение означает радикальную ломку старого во всех его проявлениях. Изменения в период революции всегда носят системный характер и включают в себя два обязательных элемента: создание новой системы публичного управления и новой системы правовых отношений и институтов. В результате институциональное поле публичного управления и права страны коренным образом меняются, новая система власти и управления отвечает целям и идеалам революции. Подобные трансформации происходили, например, в ходе Французской революции 1789 г., когда в первую очередь была заменена прежняя система законодательства, отправления правосудия и вынесения судебных решений. Декларация прав человека и гражданина 26 августа 1789 г., а затем и Конституция 1791 г. принципиально изменили государственно-правовую систему страны¹. Аналогичный процесс наблюдался в российской революции 1917 г. Февральская революция по форме изменений была, безусловно, эволюционной, отменив лишь акты, касающиеся прав и компетенции власти монарха, тем самым разрушив монархическую форму правления и оставив прежнюю правовую систему². Большевики в октябре 1917 г. избрали принудительно-взрывную форму качественных изменений, решительным образом отказались от прежней правовой системы. Декрет о суде № 1 официально отменял дореволюционное российское право, его теории и ценности провозглашались враждебными и решительно отвергались³. Этот акт рассматривался большевиками как ликвидация старого Российского государства, полный разрыв с прежним государственным устройством и прежней правовой системой.

С точки зрения фактических событий и юридической практики это не означало, что дореволюционное российское право было заменено

но новым одномоментно и в полном объеме. На начальном этапе революции происходило смешение старых форм с новыми, старое право продолжало существовать в юридической практике. Даже в условиях радикальных быстрых изменений невозможно провести преобразования сразу и повсеместно. Какое-то время по инерции продолжают действовать старые государственно-правовые формы. Так, во многих губерниях России в течение многих месяцев после октября 1917 г. суды продолжали выносить решения на основе дореволюционного права, правомочными оставались решения сельских сходов, шариатских судов и других дореволюционных юридических институтов. Такое состояние вполне вписывается в логику революции.

Понятие «революция» следует рассматривать не как короткий период насильственных действий в отношении старой власти, но как длительный этап, в течение которого новая система укореняется и становится жизнеспособной. В данном контексте в России понадобился определенный исторический период для смены прежней государственно-правовой идеологии и системы на новую. По мнению русского социолога П. Сорокина, революция есть болезненный процесс, проходящий в своем развитии три фазы. Первая — кратковременная фаза радости и ожидания. Вторая — деструктивная, когда искореняются старые порядки, зачастую вместе с их носителями. Третья — созидательная, в процессе которой в значительной степени реанимируются самые стойкие дореволюционные ценности и институты⁴. В российской революции отчетливо выделяются все эти три фазы. В данной статье процесс создания нового революционного права рассматривается на основе анализа правовых явлений в двух первых фазах российской революции. Главная исследовательская задача — выявить принципиальные, базовые закономерности развития права в период революций на основе российского опыта.

ИСТОРИОГРАФИЯ ПРОБЛЕМЫ

Историография проблемы политических и правовых изменений в период революции насчитывает

¹ Ревуненков В. Г. История Французской революции. СПб., 2003. С. 88, 145.

² См. подробнее: Исаев И. А. История государства и права России : учебник. М., 2016. С. 542— 553.

³ Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде» // Собрание узаконений РСФСР (далее — СУ РСФСР). 1917. № 4. Ст. 50.

⁴ Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992. С. 223.

ваает множество работ, но в контексте рассматриваемых в статье вопросов необходимо обратить внимание на две заметные публикации отечественных исследователей, в которых в той или иной степени затронуты поднимаемые в нашей статье проблемы. Это работы А. Н. Медушевского и В. М. Сырых⁵. Их объединяет исследовательский замысел — дать юридический анализ советской политической системы, процесса формирования ее юридической основы. В то же время позиции авторов на происходивший в тот период процесс формирования институциональной структуры советского государства и системы нормативно-правового регулирования различны. Точка зрения А. Н. Медушевского заключается в том, что правовым итогом развития политического процесса в России стал номинальный конституционализм (провозглашение норм, нереализуемых на практике). Формировавшаяся правовая система имела свои «классификационные» признаки: приоритет идеологии над правом, полное отсутствие реализуемого характера правовых норм, чрезвычайная гибкость правовых норм, которые могли быть наполнены любым содержанием путем их идеологического и политического толкования⁶. Авторские выводы, на наш взгляд, основаны на реальных фактах исторической действительности и объективно отражают реальные процессы, происходившие в правовой системе советского государства.

Работа В. М. Сырых имеет другой ракурс: в ней исследуется юридическая природа красного террора. С этой точки зрения подход к проблеме является, безусловно, новаторским. Соглашаясь с мнением автора в том, что террор — неизменный спутник революций, спорным остается вопрос о причинах «кровоавости» красного террора. В качестве таковых автор называет отсутствие адекватного правового механизма (отсутствие качественного законодательства), реализуемого к тому же лицами с полным отсутствием правового образования и правовой культуры⁷. Полагаем, что объяснить все явления, связанные с красным террором, исключительно с юридической точки зрения невозможно. Это явление имеет под собой более широкую основу — политическую, социальную,

идеологическую. Первопричина «кровоавости» красного террора находится все-таки во властных посылах, которые ориентировали весь репрессивный аппарат на подавление врагов любыми средствами. В центре этого «властного посыла» — устрашение. Объект устрашения — все общество. Предмет — ликвидация чужеродного элемента. Что касается плохого законодательства, то в условиях деструктивной фазы развития революции какая-либо систематическая нормотворческая работа отсутствует. Законы в истинном смысле не принимаются, в лучшем случае можно говорить о наборе методов и средств для подавления контрреволюции, построенных по принципу простой целесообразности.

Что касается «негодных исполнителей» террора, которых было более чем достаточно, в том числе и преступного элемента, — это, безусловно, фактор, усугубивший «кровоавость» красного террора, но далеко не определяющий. Хотя необходимо согласиться с автором в том, что малограмотные следователи из народа — бывший водопроводчик, цирковой клоун или содержатель притона, кучер, облеченные чрезвычайной властью и отправляющие «революционное правосудие», в значительной степени определяли лицо красного террора.

Второй вопрос — это вопрос об исторической полезности и необходимости красного террора, который сыграл, по мнению автора, «решающую роль в победе Советского государства над своими внутренними врагами и обеспечил формирование новой общественно-экономической формации»⁸. На этом основании ставится вопрос об исторической амнистии красного террора. Эта позиция неоднозначна. Ограничимся в данном случае лишь замечанием, что террор в исторической перспективе уязвим, поскольку он порождает иллюзию возможности разрешения его методами сложнейших проблем общества.

Наличие в литературе прямо противоположных точек зрения на развитие правовой действительности в советских реалиях свидетельствует о необходимости дальнейшего изучения проблемы.

⁵ Медушевский А. Н. Политическая история русской революции: нормы, институты, формы социальной мобилизации в XX веке. М., СПб., 2017; Сырых В. М. Красный террор: каноны библейские, да исполнение плебейское. М., 2018.

⁶ Медушевский А. Н. Указ. соч. С. 612.

⁷ Сырых В. М. Указ. соч. С. 4—6.

⁸ Сырых В. М. Указ. соч. С. 50, 451.

ОСНОВНАЯ ЧАСТЬ

Вернемся к закономерностям развития права в период российской революции. Исходный момент развития нового права — трансформация идеи законности: от понимания права как самоценности к пониманию его как средства достижения определенных целей. Чтобы понять мотивы трансформации, необходимо хотя бы в общей форме обратиться к теоретическим истокам того права, которое впоследствии стало правом «нового типа», существенным образом отличавшегося от традиционного права и на длительное время ставшего правовой основой советского государства. Это необходимое условие понимания логики и мотивировки действий большевиков в процессе создания и применения революционного права.

Общеизвестно, что большевизм — это родное дитя марксизма во всем, в том числе и в понимании права, и в отношении к нему. Важнейшим положением марксизма является констатация классовой природы права. В «Манифесте Коммунистической партии» К. Маркс и Ф. Энгельс писали: «...ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»⁹. Классовость права затрагивала все структурные уровни права, в том числе и институциональный уровень. Парадигма «воля господствующего класса — закон» означала не только то, что воля выражается в форме закона, но и то, что она воплощается в государственно-правовых институтах, задача которых — охранять формируемые новые правовые отношения. Марксистская концепция права подводит к принципиальному выводу: «Общество основывается не на законе. Это фантазия юристов. Наоборот, закон должен основываться на обществе, он должен быть выражением его общих вытекающих из данного материального способа производства, интересов и потребностей»¹⁰. Правовые отношения и право в целом являются необходимой формой выражения и существования экономических отношений. Тезисы классиков о сущности права хотя и носят во многих отношениях гипотетический характер, но в целом опирают-

ся на достаточно очевидные факты мировой истории и представляют собой логически выстроенную концепцию.

Исходный марксистский тезис о насильственном характере пролетарской революции породил и ленинский классово-концептуальный подход к праву, опиравшийся на объективность, необходимость и закономерность прихода к власти пролетариата. Объективность и закономерность этой неизбежности порождали еще одну революционную парадигму: источником власти и ее легитимности является пролетариат. В силу этого диктатура пролетариата как определенная система власти ни в коей мере не может быть ограничена формальным законом, применение насилия ею законно и необходимо¹¹. Надо полагать, что это ключевое положение, определявшее отношение большевиков к праву и закону, сущность которого можно определить как революционно-целесообразный подход.

По своим целям и содержанию социалистическое право не может возникнуть как результат эволюции или даже трансформации старого буржуазного права. Единственный путь — решительный отказ от старого и создание нового социалистического типа права во всех его формах. И еще одно важнейшее обстоятельство, которое самым непосредственным образом сказалось на логике революционных преобразований права, — это жесткая увязка права, политики и государственной власти. То, что эти элементы связаны между собой, очевидно. Но в трактовке Ленина взаимосвязь государства, политики и права представляла собой новое, особое качественное явление. Он рассматривал право и его основное конкретное выражение, закон, как неотъемлемое орудие политики и его функцию. Ленин прямо трактует закон как меру политическую: «Закон есть мера политическая, есть политика»¹². То есть политика и право суть явление одно. В связке «политика — право» абсолютное преимущество отдавалось политике, роль права ограничивалась функцией вспомогательного средства политики. В результате стали абсолютизироваться лозунги: «благо революции — высший закон», «интересы революции — превыше всего», что вело

⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии // Собр. соч. 2-е изд. М., 1955. Т. 4. С. 443.

¹⁰ Маркс К. Процесс против рейнского окружного комитета демократов // Собр. соч. 2-е изд. М., 1957. Т. 6. С. 259.

¹¹ Ленин В. И. К истории вопроса о диктатуре // Полн. собр. соч. Т. 41. М., 1981. С. 383.

¹² Ленин В. И. О карикатуре на марксизм // Полн. собр. соч. Т. 30. М., 1973. С. 99.

к полному слиянию объективного содержания права с революционной целесообразностью. Утилитарно-политический подход к праву породил специфическую систему правовых представлений, которые коренным образом меняли классические формально-юридические представления о сущности права.

Необходимые теоретические пояснения позволяют перейти к характеристике трансформаций, происходивших в правовом пространстве советской России в период 1917—1920 гг. Первую фазу — фазу «радости и ожидания» — можно датировать с октября 1917 г. по сентябрь 1918 г., когда было принято постановление СНК РСФСР «О красном терроре»¹³.

Революционные закономерности определяли главную задачу в правовой сфере — перевод нового социального содержания в правовую плоскость. Поведение власти в первой фазе революции обуславливалось объективными и субъективными моментами. С объективной стороны ее поведение укладывалось в закономерности этой фазы. Пока большевики ведут себя довольно скромно и даже гуманно. Отменяется смертная казнь и вплоть до осени 1918 г. советская власть формально не прибегала к расстрелам по суду и без суда диссидентов, а репрессии носили мягкий характер. Так, арестованные министры Временного правительства вскоре были выпущены на свободу. Под «честное слово» не поднимать больше оружия против Советской власти отпустили участников юнкерского мятежа в Петрограде и генерала Краснова. Власть стремилась держать себя в рамках, все еще надеясь на поддержку масс и ограничиваясь принятием необходимых мер «мягко-репрессивного» характера. Первые декреты, направленные на пресечение контрреволюционной деятельности («О печати» от 27 октября 1917 г., «Об аресте вождей гражданской войны против революции» от 28 ноября 1917 г.), нельзя квалифицировать как террористические. Мягким было наказание и чиновников за саботаж советской власти. Например, Панина (бывшая товарищ министра просвещения Временного правительства), обвиняемая в утаивании 93 тыс. руб. народных денег, отчет о которых, как заявила подсудимая, она даст только Учредительному собранию, была приговорена к заключению до возврата удержанных ею денег, а за противодействие народной власти «суд ограничивается преданием гражданки

Паниной общественному порицанию». Через восемь дней деньги были внесены, и Панина оказалась на свободе.

Состояние политической эйфории, характерное для фазы «радости и ожидания», породило такое явление, как правовое «экспериментирование» в форме замены правовых норм революционным правосознанием масс. Революционное правосознание должно было заменить развалившуюся систему правового обеспечения функционирования государства. Однако вскоре становится очевидным, что бессодержательное в правовом смысле «революционное правосознание» не может заменить правовые нормы и поставить под контроль поведение населения, которое перешло в состояние массовой девиантности. Реалии жизни обусловили необходимость создания правового поля, которое бы ввело повседневность в правовые рамки, иначе вал беззакония мог поглотить власть, не дав ей встать на ноги. Власть начинает сначала приспособлять к жизни старые законы, а затем и создавать свои. Имея лишь теоретическую основу, но не имея никакого практического опыта, характерным методом государственного строительства в послеоктябрьской России для большевиков стала импровизация. Оформление нового права проходило путем издания отдельных нормативных актов. Законодательные акты назывались по-разному: обращения, воззвания, декреты, постановления, декларации. Особых различий между ними не было. Не было различий между законом и ведомственным нормативным актом. Правом издания законодательных актов обладали Всероссийский съезд Советов, ВЦИК, СНК, а с 1919 г. — Президиум ВЦИК. Правовые акты издавали также центральные органы управления. Правотворческими правами наделялись местные советы. На местах даже принимали свои уголовные и процессуальные кодексы. Такой широкий круг законодателей неизбежно породил хаос в правовом регулировании.

Новые законы создавались на основе идеи не стесненной рамками «формальной определенности» права, в котором был силен элемент «революционного творчества» и репрессивности. Следствием революционного обновления правовой системы стало отрицание системного характера права. Бытовало убеждение, что для революции вовсе не требовалось создания законченной правовой системы, достаточно

¹³ Постановление СНК РСФСР от 05.09.1918 «О красном терроре» // СУ РСФСР. 1918. № 65. Ст. 710.

иметь небольшое количество общих нормативных актов, которые бы давали принципиальные основы правовой политики. Текущую же работу выполняло бы «революционное правосознание».

Правовое «экспериментирование» и революционные радикальные лозунги поощряли активный правовой нигилизм. Право партийными функционерами воспринималось лишь как средство оформления сиюминутных организационных и политических решений, принятия необоснованных правовых актов. В этих условиях каждый партийный функционер считал себя вправе осуществлять любые действия, исходя из своих интересов и представлений. Подобное регулирование представляло собой совокупность приемов волевой регуляции деятельности людей, не имеющей ничего общего с правовым регулированием. Впрочем, данное явление можно назвать закономерностью начального периода всякой революции.

Закономерным следствием «правовой революции» является формирование революционной концепции правосудия и реформирование судебной системы. Новая судебная система должна была обеспечить реализацию революционного права и закрепить новое состояние власти. Это характерно для всех революций. Французская революция также начала преобразования с изменения системы законодательства, отправления правосудия и вынесения судебных решений.

Концептуальные представления о роли и значении судов в новой системе правовых отношений исходили из общей концепции права. Принципиальное положение заключалось в отрицании принципа независимости суда и судей. Исходя из этого базового суждения суды, по мнению В. И. Ленина, представляют собой органическую часть советской политической системы, призванные «бороться против эксплуататоров и обеспечить строжайшее проведение дисциплины и самодисциплины грядущих»¹⁴. Жесткая увязка права, политики и государственной власти являлась важнейшим обстоятельством, самым непосредственным образом определявшим содержание концепции правосудия. В основе теоретических рассуждений о роли судов в новом обществе ле-

жала основополагающая идея о том, что право лишь средство достижения конкретных целей революции. Исходя из тождественности содержания права и революционной целесообразности правосудие трактовалось как форма реализации революционной целесообразности. Логическим в этой концепции звучал вывод о том, что революционная целесообразность есть принцип и источник непосредственного правотворчества суда. Так, А. В. Луначарский утверждал, что «революционный класс приносит с собой новое правосознание, предчувствие новых юридических отношений и форм, находящихся в соответствии с новыми условиями жизни, несет новую судейскую совесть, новые представления о добре и зле»¹⁵.

В целом революционная концепция правосудия строилась на едином теоретическом построении: насильственное переустройство мира, отрицание объективной природы и смысла права, правосудие как форма закрепления нового состояния власти. Можно констатировать, что догматически замкнутая политическая доктрина и концепция права породили организационные и правоприменительные сбои в работе советской судебной системы. Реализация этой концепции привела к долговременным негативным последствиям по двум основным направлениям: 1) организационно-судебная система стала органической частью государственно-политической структуры и 2) жесткая политизация правосудия.

Организационные контуры новой судебной системы обозначились тремя декретами о суде. Каждый из них имел свою специфику и направление. Нормативное содержание первого декрета было минимальным. Его главная задача, по выражению П. И. Стучки, заключалась в двух положениях: «Разогнать старый суд и отменить все старые законы. И только»¹⁶. Декреты о суде № 2 и 3 были попыткой ликвидировать наиболее болезненные явления судебной системы и создать работоспособную судебную систему. Декреты в полной мере выполнили лишь задачу разрушения прежней организационной структуры. Институциональное поле и параметры судебной системы радикальным образом изменились. Законодательно закреплялось создание местных судов (общегражданских)

¹⁴ Ленин В. И. Очередные задачи советской власти // Полн. собр. соч. Т. 36. М., 1974. С. 197.

¹⁵ Луначарский А. В. Революция и суд // Материалы НКЮ. Вып. 2. М., 1918. С. 12.

¹⁶ Стучка П. И. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права: сборник статей (1917—1930). М., 1931. С. 155.

и революционных трибуналов для рассмотрения уголовных дел о контрреволюционных посягательствах. Местные суды городов и районов становились основным звеном советской судебной системы, в компетенцию которых входило рассмотрение абсолютного большинства гражданских и уголовных дел (суды общей юрисдикции). Местные суды должны были избираться на основе прямых демократических выборов населением, а до их назначения — местными Советами. Избираемость судей Советами была не просто одной из множества послереволюционных новаций, а формой отказа от принципа несменяемости и независимости судей. Кассационными инстанциями для местных судов являлись уездные и столичные съезды местных судей.

К началу 1918 г. процесс слома старой судебной системы был завершен. Однако созданная на волне революционного энтузиазма новая организационная структура была мало приспособлена к решению практических задач правосудия. Поэтому вплоть до 1922 г. в судоустройстве происходили постоянные трансформации как организационного, так и процессуального плана, говорившие о неустойчивости и несовершенстве системы. Причина заключалась в том, что процесс реформирования проходил в условиях еще не до конца сформировавшейся концепции советской правовой системы, которая существовала лишь в общих теоретических представлениях. Но неизменной оставалась концепция включенности судов в политическую систему, частью которой они стали с самого начала своей деятельности, то есть суд рассматривался исключительно как государственно-политическая структура.

Субъективная сторона поведения большевиков в первой фазе революции была связана с постепенным ухудшением общей обстановки в стране, нарастанием сопротивления им, что обуславливало постепенное ужесточение внутренней политики. Они понимают, что «правлящей партии» придется навязывать свою собственную линию в условиях отсутствия легитимности. Эта пока еще потенциальная эволюция власти от «мягкости» в первой фазе революции к «жесткости» во второй фазе носит скорее декларативный характер, показывая нарождающуюся настроенность властей к развиваю-

щимся событиям. Под воздействием событий начинают создаваться первые чрезвычайные судебные органы — революционные трибуналы. Этот специфический институт определил существование особых судов, призванных решать узкополитические задачи, направленные на подавление инсургентов. Это означало, что на смену стихийным расправам с буржуазией и разгулу толпы приходил «государственный террор» — карательная политика, осуществляемая органами государственной власти на основании соответствующей законодательной базы. Идея создания специальных судов, защищающих революцию от посягательств на нее, была почерпнута из опыта Французской революции, где 10 марта 1793 г. Конвент постановил создать Чрезвычайный уголовный трибунал без права апелляции «для всех предателей, заговорщиков и контрреволюционеров». Ему было предоставлено право судить без участия присяжных и без соблюдения обычных форм судопроизводства¹⁷. Во Франции трибунал был создан в период резкого ухудшения положения Республики.

В России также усиливалась консолидация и сопротивление антибольшевистских сил. Учтен был и «негативный» опыт Парижской коммуны 1871 г., когда чрезмерно увлекшиеся идеей о «высшей справедливости» и «чистой демократии» коммунары проявили мягкость, великодушие к своим классовым врагам¹⁸. Слабость репрессии по отношению к главным врагам явилась, по мнению большевиков, одной из самых крупных ошибок Парижской коммуны. Учитывая этот негативный опыт, большевики закладывали в концепцию трибуналов жесткость репрессии и быстроту самого процесса. Именно этого требовало предназначение трибуналов — быть органом быстрой расправы над контрреволюционерами. Революционные трибуналы были не обычными судами, а судами, созданными именно в целях революционного насилия, для оказания содействия «различными чрезвычайными средствами Чрезвычайной комиссии»¹⁹. Ревтрибуналы начали создаваться с января 1918 г., и с самого начала процесс их создания приобрел характер массовости, опережая создание общегражданских судов. С ноября 1917 г. по май 1918 г. вся территория РСФСР покрылась сетью трибуналов. Их было так много, что они имелись даже в селах.

¹⁷ Ревуненков В. Г. Указ. соч. С. 271.

¹⁸ Бажанов А. Т. Органы юстиции Парижской коммуны. Казань, 1971. С. 8—12.

¹⁹ Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. М., 1924. С. 14.

Идея революционной жесткости ревтрибуналов была реализована в Декрете СНК «О революционных трибуналах» от 4 мая 1918 г.²⁰ Новый вариант судебной концепции заключался в том, что народные суды — это органы правосудия, а трибуналы — органы расправы, где проблема вины, доказательств не имела значения. Карательные и процессуальные жесткости, введенные декретом (ускоренное судопроизводство, право применения высшей меры наказания, свобода в выборе мер уголовной репрессии), означали логическую трансформацию трибуналов в чрезвычайные органы. Логика трансформации определялась усложнением общей политической и военной ситуации для большевиков. Постановление НКЮ от 16 июня 1918 г. подтверждало, что революционные трибуналы в выборе мер борьбы с контрреволюцией, саботажем не связаны никакими ограничениями, за исключением тех случаев, когда в законе определена мера в выражениях: «не ниже» такого-то наказания²¹. Постановление было не только формально-инструктивным актом. Формулировка постановления от 16 июня 1918 г. о том, что трибуналы в выборе мер борьбы с контрреволюцией не связаны никакими ограничениями, означало, что трибуналам дана санкция на применение высшей меры наказания. До этого репрессивные полномочия трибуналов ограничивалась тем перечнем мер наказания, который был твердо установлен существующим законодательством о трибуналах, и в этом перечне высшая мера наказания — расстрел — отсутствовала²². Статус чрезвычайных органов был окончательно узаконен постановлением ЦИК от 17 февраля 1919 г.²³ Теперь устанавливалась смертная казнь и по закону, хотя, как известно, II съезд Советов отменил смертную казнь навсегда в любом исполнении.

Революционные трибуналы стали представлять собой особую систему судов, действовавших по своим процессуальным нормам и со своей системой наказания. Создание револю-

ционных трибуналов отражало общую закономерность всякой революции — создание особых репрессивно-карательных органов с целью проведения специальных действий уголовного преследования, направленных против инсургентов и политических диссидентов.

Революция неизбежно породила и новое право, в частности уголовное. Однако специфичность революционного нормотворчества заключалась в присутствии в нем заметной политической составляющей. Поэтому естественным порождением революции стало появление такого специфического состава преступления, как контрреволюционное преступление. Понятие контрреволюционного преступления, родившееся во времена Французской революции, было воспринято советским законодательством сразу же после прихода большевиков к власти. Юридическое возникновение контрреволюционного преступления в первый период советской власти явилось результатом реакции на возникающие проблемы. Впервые понятие мятежа и восстания было сформулировано в инструкции НКЮ от 19 декабря 1917 г. «О революционном трибунале» и циркуляре Кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г. Виновным в этом преступлении признавался тот, «кто организует контрреволюционные выступления против Рабоче-крестьянского правительства, участвуя в них непосредственно или в подготовительной к ним стадии»²⁴. По мере умножения форм сопротивления власти список контрреволюционных преступлений расширялся. В его состав постепенно вошли контрреволюционная агитация и пропаганда, мятеж и восстание, вредительство и др. В целом в первый период революции состав контрреволюционного преступления в уголовном законодательстве уже довольно подробно регламентировался законодательством. Был создан и механизм борьбы с контрреволюцией в лице революционных трибуналов и ВЧК. Именно на эти специфические институты возлагалась задача борьбы с контрреволюцией.

²⁰ Декрет СНК «О революционных трибуналах» от 4 мая 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 35. Ст. 471.

²¹ Постановление Народного комиссариата юстиции «Об отмене всех донные изданных циркуляров о революционных трибуналах» // СУ РСФСР. 1918. № 44. Ст. 533.

²² Герцензон А. А., Грингауз Ш. С., Дурманов Н. Д., Исаев М. М. [и др.] История советского уголовного права. М., 1948. С. 134—135.

²³ Постановление Центрального исполнительного комитета «О Всероссийской чрезвычайной комиссии» // СУ РСФСР. 1919. № 12. Ст. 130.

²⁴ Известия ВЦИК. № 217. 6 октября.

Таким образом, для первой фазы революции характерна скоротечность правовых процессов, определявшаяся объективной необходимостью изменить институциональное поле публичного управления и юридически закрепить провозглашенные ценности и идеалы революции и новое качественное состояние власти. Государственное правотворчество носит еще бессистемный характер, сами правовые акты представляют собой совокупность декретивных (чрезвычайных) нормативных правовых актов, реализующих ту или иную ценностную установку революции.

Признаки наступления второй фазы ощущаются уже весной 1918 г., когда ситуация в стране начинает претерпевать серьезные изменения. Среди крестьян и рабочих зреет недовольство, начинает организовываться контрреволюция, растут хаос и преступность. Попытки вначале установить правовой порядок «вселением в народные массы идеи законности, порядка в сочетании с диктаторским применением закона» потерпели крах. Приходит осознание несостоятельности ожиданий всенародной поддержки большевиков населением, характерных для первой фазы революции. Опыт Французской революции подсказывал, что остановить развитие опасных для власти тенденций можно только одним средством — террором. Неизбежно наступала вторая фаза революции — деструктивная, когда главным вопросом становится удержание власти любой ценой. Местная власть ориентируется на проведение широкомасштабного террора. Выступая на I Тамбовской конференции большевиков в мае 1918 г., представитель московского комитета РКП (б) угрожающе заявлял: «Все должны знать, кто идет против советской власти — погибнут. Его ждет виселица и беспощадный расстрел. Вешайте, расстреливайте людей, дезорганизующих армию. Распускайте негодных, малодушных»²⁵. Появляются первые рецидивы террора в провинции. В ночь с 4 на 5 июля в Тамбове без суда были расстреляны в тюрьме 11 учащихся, арестованных в связи с контрреволюционным восстанием в городе 17—18 июня. Среди расстрелянных были и несовершеннолетние. Расстрел был произ-

веден даже без ведома губернского совета, что многими было расценено как убийство, появились требования наказать его организаторов²⁶. Первые проявления беззакония свидетельствовали о формировании необходимых для террора условий: его идеологического обоснования и произвола в реализации репрессивных мер. Произвол надо рассматривать как замену судебного решения внесудебной расправой, в основе которой лежало усмотрение отдельных лиц или группы лиц в форме самосуда. Идеологическое же обоснование террора фактически узаконивало расстрел без суда. В свою очередь, повседневность жизни быстро трансформировала самосуд в жизненную повседневность. Можно констатировать, что период от января до августа 1918 г. был периодом фактического, хотя и неофициального террора.

Характерным для второй фазы революции является гипертрофированная значимость в правовой жизни чрезвычайных органов. Во Французской революции таковыми являлись чрезвычайные трибуналы, в российской революции — ВЧК и революционные трибуналы. Уровень их значимости повышался по мере усложнения социально-политической ситуации и снижался по мере ее стабилизации. Возложение с началом массового террора обязанности исполнения исключительной меры наказания — расстрела — в административном порядке на ВЧК изменили характер ее функций. ВЧК стала органом не только розыска и дознания, но и непосредственной расправы. До этого функция ВЧК заключалась в применении исключительной меры только в отношении уголовных бандитов. Первый расстрел по уголовному делу ВЧК был произведен 26 февраля 1918 г. в отношении авантюриста, самозванного князя Эболи (он же Гриколи, Найди, Маковский, Далматов) и его сообщницы Брит за ряд грабежей, совершенных под видом сотрудников ВЧК²⁷. Начало применения расстрела за контрреволюционные преступления хронологически связывается с делом бывших офицеров лейб-гвардии Семеновского полка братьев А. А. и В. А. Череп-Спиридовичей за попытку продажи германскому правительству

²⁵ Государственный архив социально-политической истории Тамбовской области (ГАСПИТО). Ф. 840. Оп. 1. Д. 8. Л. 15—19.

²⁶ Государственный архив Тамбовской области (ГАТО). Ф. Р. 5201. Оп. 2. Д. 17.

²⁷ Голинков Л. Д. Крах вражеского подполья (Из истории борьбы с контрреволюцией в Советской России. 1917—1924 гг.). М., 1971. С. 69.

акций национализированных рудников на сумму 5 млн руб.²⁸ Это было расценено как государственная измена, и братья были расстреляны 31 мая 1918 г.²⁹ 21 июня перед Верховным революционным трибуналом при ВЦИК предстал бывший командующий Балтийским флотом контр-адмирал А. М. Щастный. Именно он спас остатки русского флота в Балтийском море от сдачи немецкой эскадре, приведя корабли в Кронштадт. Тем не менее он был обвинен в антисоветской деятельности и расстрелян.

Однако террор, будучи частью политики и государственной системы, создавал угрозу для самой системы. Опасность заключалась в порождаемых им негативных социально-юридических, психологических последствиях, которые стали его оборотной стороной. Широкое применение смертной казни в административном порядке и по закону по сути превратили ее из исключительной меры наказания в повседневное дело, которое не вызывало ни сожаления, ни возмущения и протестов. Парадоксальность данной ситуации объясняется наличием общих закономерностей революционного террора. Он всегда содержит две стороны: спланированный, обдуманый террор властей и эксцессы толпы. Каутский, анализируя террор Французской революции, писал: «Эксцессы исходят из самых некультурных, грубейших слоев населения, террор не осуществляется высококультурными людьми, исполненными гуманности людьми»³⁰. Аналогичный процесс наблюдался и в российской революции. Французская и российская революция подтверждают, что процесс возникновения террора имеет свои фазы и последовательность. Сначала революция сопровождается массовыми эксцессами толпы, которые трактуются как справедливый гнев народа против угнетателей. Уже на этом этапе развития у значительной части населения формируется состояние восприятия террора как необходимости, а затем и восприятие его не как исключительности, а как повседневности. Затем формируется официальная идеология террора. Как уже говорилось выше, нельзя отрицать того

факта, что ни одна значимая (и не очень) революция не обходилась без террора, который «самым решительным образом делит общества на своих и чужих, “друзей” и “врагов”, мир новой культуры и враждебный старый мир»³¹. Разница лишь в масштабах и формах насилия. Особенность российского террора состоит в массовости и жестокости форм осуществления, которые определялись высокой ставкой для большевиков — политической жизнью и властью. Особенность заключалась и в том, что он направлялся не столько на отдельных лиц, совершивших преступления, сколько на определенные, враждебные целям и идеалам революции социальные группы. В таких условиях всякая правовая деятельность в ее реальном наполнении отсутствовала. Отсутствие ясных правовых основ есть одна из причин необузданности в проведении репрессий и их массовости. Подтвердил террор и еще одну закономерность революции: наказываются не только активные контрреволюционеры, но и те, кто безразличен и безучастен к ней, те, кто уклоняется от выполнения революционного долга. «Революция карает за паразитизм, распущенность, неспособность и уклонение от выполнения социальных обязанностей, не столько аристократические классы, сколько миллионы беднейших и трудящихся классов, которые в своем пароксизме надеются раз и навсегда революционным путем покончить со своей нищетой»³².

В целом реальное содержание правотворческой и правоприменительной практики во второй фазе революции следует определить как «устрашение». Предмет «устрашения», значение «устрашения» и смысл «устрашения» заключался в сохранении власти неправовыми средствами. Политическая составляющая террора — защита власти народа. Юридическая составляющая террора сводилась к общему государственному формально-юридическому оформлению, детальной правовой регламентация отсутствовала³³.

Отсутствие индивидуализации репрессий привело к парализации системы обеспечения

²⁸ По Брестскому миру советское правительство должно было оплачивать все русские ценные бумаги, предъявленные Германией.

²⁹ Голинков Л. Д. Указ. соч. С. 70.

³⁰ Каутский К. Терроризм и коммунизм // Полис. Политические исследования. 1991. № 1. С. 139.

³¹ Исаев И. А. «Тайна беззакония», или Революционная справедливость. Часть 1 // Lex Russica. 2018. № 5. С. 43—44.

³² Сорокин П. Указ. соч. С. 270—294.

³³ Постановление СНК РСФСР от 05.09.1918 «О красном терроре».

«революционной законности» и революционного «правосудия», созданной, хотя и в примитивной форме, в первой фазе революции. Она была заменена произвольными действиями органов власти различного уровня и должностных лиц, массово злоупотреблявших правом на репрессию. Традиционные формы судопроизводства заменялись упрощенными процессуальными формами, когда не требовались свидетели, улики, защитники, предварительное следствие. Юридическая конструкция форм виновности фактически отсутствовала, как и критерий дифференциации виновности, поскольку критерии вины и противоправности сводились к классовому происхождению и преданности революции, а способы установления истины — к «классовому чутью». Основным объектом «классового чутья» являлась личность человека вне всякой связи с предъявляемыми ему обвинениями. Причем такой подход инициировался высшими органами ВЧК. Так, в инструкции ВЧК местным органам говорилось: «Не ищите в деле обвинительных улик о том, восстал ли обвиняемый против советской власти оружием или словом. Первым долгом вы должны его спросить, какого он происхождения. Какое у него образование и какова его профессия. Все эти вопросы должны разрешить судьбу обвиняемого»³⁴. В результате тюрьмы были забиты не столько классовыми врагами, сколько людьми из простого народа, преступление которых состояло в совершении мелких правонарушений или которые были признаны кем-то классово неблагонадежными.

Негативные последствия массового террора, который из-за отсутствия всякого государственного контроля и правового сопровождения стал приобретать черты неуправляемости и всеобщности, вынуждал власть вводить регулирующие меры в попытке если не останавливать террор, то хотя бы снизить его интенсивность. В ноябре 1918 г. VI съезд Советов поставил вопрос ограничения террора рамками «революционной законности». Общий посыл — «борьба с контр-

революцией должна вестись в строго определенных законом рамках». Всем трибуналам и народным судам предписывалось применить досрочное освобождение в самых широких размерах для тех, кто не представлял опасности для республики³⁵. В декабре 1918 г. вводились нормы, регламентировавшие процедуру ареста сотрудников советских учреждений и предприятий³⁶. Все эти меры были направлены на ограничение инициированной же властями «классовой инициативы и творческой активности масс», которая вылилась на местах в массовые эксцессы насилия, а также на восстановление утраченного государственного контроля над репрессивными структурами. Смертные приговоры, выносимые не в порядке наказания за преступления, а в порядке ликвидации чужеродного элемента, гипертрофированная роль чрезвычайных органов обозначила также явные симптомы местного сепаратизма и двоевластия.

Предпринимаются попытки введения репрессивного судопроизводства в нормативные рамки. В январе — феврале 1919 г. ограничиваются полномочия ВЧК, сокращается их штат, ликвидируются уездные ЧК, где происходило наибольшее количество эксцессов «красного террора». Ревтрибуналам предоставлялось право проверки следственных действий ЧК и проверки законности содержания арестованных³⁷. 17 января 1920 г. отменяется смертная казнь как по постановлению ВЧК и ее местных органов, так и по приговорам революционных трибуналов, за исключением военных трибуналов³⁸. Практика применения массового террора показала, что любой террор имеет свои границы, которые не может переступить даже революционная власть.

Вторая фаза революции длилась со второй половины 1918 г. и до окончания Гражданской войны в 1921 г. Она оказала огромное влияние на развитие правовой системы страны и в краткосрочном, и в долгосрочном плане. Милитаризация жизни привела к появлению такого феномена, как «военно-советская правовая

³⁴ ГАТО. Ф. Р. 5201. Оп 2. Д. 17. Л. 61.

³⁵ Постановление IV Всероссийского Чрезвычайного съезда Советов от 8 ноября 1918 г. «О революционной законности» // СУ РСФСР. 1918. № 90. Ст. 908

³⁶ Постановление Совета обороны от 14 декабря 1918 г. «О производимых Всероссийской чрезвычайной комиссией арестах ответственных служащих и специалистов» // СУ РСФСР. № 94. Ст. 941.

³⁷ Постановление Центрального исполнительного комитета от 17 февраля 1919 г. «О Всероссийской чрезвычайной комиссии».

³⁸ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 17 января 1920 г. «Об отмене применения высшей меры наказания (расстрела)» // СУ РСФСР. 1920. № 4—5. Ст. 22.

культура». Эта культура не умерла с окончанием гражданской войны, она продолжала жить, определяя во многом правовую жизнь государства. Во второй фазе революции укрепился социологический подход к праву, ядро которого составлял тезис о том, что закон должен установить особую, жесткую модель формы отношений между большевиками и их противниками, что определило наличие в советской концепции права существенного политического компонента.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Революционное время — это время беспрецедентных по своим социальным и психологическим последствиям изменений, коренным образом меняющих социальную и правовую действительность. Правовые изменения периода революции носят системный характер и в целом выстраиваются в ряд закономерностей, характерных для определенных фаз революции. Анализ правовой действительности российской революции в период с октября 1917 г. по начало 1921 г. позволяет выделить некоторые из этих закономерностей:

- под воздействием политической доктрины происходит смена правовой идеологии, сопровождаемая отказом от прежнего права, ликвидацией старых правовых норм и институтов;
- законодательство на этом этапе отражает первостепенные политические устремления власти на закрепление и легитимацию политического успеха, поэтому отличается скоротечностью принятия, носит чрезвычайный и делегированный характер, не обладает системностью и последовательностью, предназначено в основном для чрезвычайных органов, его исполняющих;
- правовые отношения выстраиваются в строго вертикальном порядке, что позволяет установить политический контроль над юридическими институтами и процессами;
- правовые нормы носят классовый характер, для них характерны классовый ригоризм и революционная необходимость (революционная целесообразность), естественным порождением стало появление такого специфического состава преступления, как контрреволюционное преступление;
- революционная целесообразность фатально приводит к чрезмерной роли и значимости

чрезвычайных органов, которые наделяются полномочиями по определению мер уголовной ответственности и упрощенной процедурой их реализации, что неизбежно приводит к произвольным действиям чрезвычайных органов и должностных лиц, массовым злоупотреблениям правом на репрессию;

- критерии определения вида юридической ответственности и конкретного вида наказания исходили не из понятия деяния, умысла или небрежности, причины, обязанности, а из субъективных понятий («революционное правосознание», «классовое чутье», «классовое происхождение»). Это вело к сужению роли одного из важнейших уголовно-правового принципа индивидуальности наказания и замене его во многом коллективной ответственностью;
- в период первых двух фаз революции происходила трансформация институциональных форм взаимодействия политической власти и судов. Суды были организационно включены в однопартийную политическую систему, что привело к подчинению судей административно-партийному аппарату и деформации судопроизводства в сфере уголовного и гражданского судопроизводства. В такой форме взаимоотношений принцип независимости судей потерял практическое значение. Судьи руководствовались четкими установками: все правовые категории подчинены партийным нормам и допустимы до тех пор, пока не противоречат партийным ценностям. Если они вступают в противоречие с этими нормами и ценностями, то они либо отрицаются, либо запрещаются. Очевидно, что советская модель правосудия в определении ее задач, принципов судостроительства и функционирования, осуществления карательной политики соответствовала модели Советского государства. Определяющими ее функциями в этой модели были реализация политической доктрины юридическими средствами и охрана системы;
- на определенном этапе революция переходит к террору как внеправовой форме удержания власти. Террор приводит к парализации системы обеспечения «революционной законности» и революционного «правосудия», созданной в первой фазе революции. В условиях отсутствия четкой нормативной базы террор приобретает характер неструктурированного насилия, которое не имеет

- четко установленных правил, спонтанно и непредсказуемо по своим последствиям. Это явление следует рассматривать и как общую закономерность любой значимой революции, и в дискурсе формирующего метода достижения политических целей;
- скоротечность и массовость революционных изменений определяет отсутствие процессуального порядка принятия нормативных актов. Они, как правило, вытекают из фактов политической, экономической и другой действительности, представляют собой формально юридические формы решения возникающих тех или проблем путем жесткого государственного принуждения;
 - правовые нормы носят непостоянный характер, относительно, изменяемы и условны. Ряд правил, целесообразных при одних обстоятельствах, становятся бесполезными или даже вредными при других. Поэтому законы часто менялись, процедуры и правила были гибки, изменяемы и свободны от жесткой формальности. Это свойство реализовывалось в форме обязательных для исполнения руководящих указаний вышестоящих органов и руководящих лиц (инструкции, директивы, циркуляры), заменявшие юридические правила и нормы.

Закономерности социальных революций проявляются не только в социальной, экономических сферах, но и в правовой сфере. Как и другие, правовые закономерности сопровождают революцию на всех ее этапах, трансформируя и легитимируя правовыми средствами коренные общественные изменения. Правовые закономерности имеют двойственный характер. С одной стороны, они результат проявления революционных политико-правовых доктрин и концепций. С другой стороны, они рождаются из конкретных социально-политических условий прохождения революционных

процессов, которые порождают правовую действительность, типы и особенности политико-правовых учреждений на различных фазах революции.

Правовое развитие соответствует темпу революции и носит кумулятивный характер — быстрый уход правовой системы от ее дореволюционного состояния посредством последовательного проведения комплекса правовых реформ. Правовые проявления синхронны с фазами революции, уровень организации и принципы функционирования правовой системы соответствуют революционным фазам и качественно отличаются друг от друга.

В первых двух фазах революции новая система права не приобрела стабильности во всех своих компонентах, она воплотила в себе лишь некоторые из базовых идеалов революции. Стабильность наступила в третьей фазе революции, когда произошла в определенной степени «реставрация» прежней системы права. Все это требует отдельного исследования.

Разумеется, нельзя определить точную симметрию общих революционных процессов и правовых процессов, тем не менее некоторые модели соотношения и специфические черты можно выделить и охарактеризовать. Применительно к фазам российской революции в самом общем виде их можно охарактеризовать как темповые, принудительные и долговременные перемены. По характеру изменений они были тотальными и вели к созданию принципиально новой структуры права. Парадигма нового права — классовый интерес.

В конечном счете каждая революция сопровождается и революцией права, поскольку именно право воплощает в себе идеалы, цели революции и обеспечивает их жизнеспособность. Не была исключением в этом смысле и российская революция.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бажанов А. Т.* Органы юстиции Парижской коммуны / под ред. В. И. Адо. — Казань : Изд-во Казанского университета, 1971. — 138 с.
2. *Герцензон А. А., Грингауз Ш. С., Дурманов Н. Д., Исаев М. М.* История советского уголовного права. — М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — 466 с.
3. *Голинков Л. Д.* Крах вражеского подполья (Из истории борьбы с контрреволюцией в Советской России. 1917—1924 гг.). — М. : Политиздат, 1971. — 368 с.
4. *Исаев И. А.* История государства и права России : учебник. — М. : Норма, Инфра-М, 2016. — 800 с.
5. *Исаев И. А.* «Тайна беззакония», или Революционная справедливость. Часть 1 // *Lex Russica*. — 2018. — № 5. — С. 33— 50.

6. Каутский К. Терроризм и коммунизм // Полис. Политические исследования. — 1991. — № 2. — С. 146—154.
7. Ленин В. И. К истории вопроса о диктатуре // Полное собрание сочинений. — М.: Изд-во политической литературы, 1981. — Т. 41. — 696 с.
8. Ленин В. И. О карикатуре на марксизм // Полное собрание сочинений. — М.: Изд-во политической литературы, 1973. — Т. 30. — 561 с.
9. Ленин В. И. Очередные задачи советской власти // Полное собрание сочинений. — М.: Изд-во политической литературы, 1974. — Т. 36. — 741 с.
10. Луначарский А. В. Революция и суд // Материалы НКЮ. — Вып. 2. — М., 1918. — 102 с.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии // Собрание сочинений. — 2-е изд. — М.: Изд-во политической литературы, 1955. — Т. 4. — 615 с.
12. Маркс К. Процесс против рейнского окружного комитета демократов // Собрание сочинений. — 2-е изд. — М.: Изд-во политической литературы, 1957. — Т. 6. — 761 с.
13. Медушевский А. Н. Политическая история русской революции: нормы, институты, формы социальной мобилизации в XX веке. — М.; СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2017. — 656 с.
14. Ревуненков В. Г. История Французской революции. — СПб.: Изд-во СЗАГС; Образование — Культура, 2003. — С. 776.
15. Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — Л.; М.: Государственное издательство, 1925. — 276 с.
16. Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. — М.: Политиздат, 1992. — 543 с.
17. Стучка П. И. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права: сборник статей, 1917—1930. — М.: Государственное юридическое издательство, 1931. — 333 с.
18. Сырых В. М. Красный террор: каноны библейские, да исполнение плебейское. — М.: Юрлитинформ, 2018. — 472 с.
19. Шаргородский М. Д. Уголовный закон. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — 311 с.

Материал поступил в редакцию 5 июля 2018 г.

LAW IN THE ERA OF REVOLUTIONS: PATTERNS OF EVOLUTION AND DEVELOPMENT. THE 100TH ANNIVERSARY OF THE RUSSIAN REVOLUTION

NIKULIN Victor Vasilievich, Doctor of Historical Sciences, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Tambov State Technical University (TSTU)
victor.nikulin@mail.ru
393023, Russia, Tambov, Pionerskaya ul., d. 5

Abstract. *The paper deals with the process of changing the pre-revolutionary system of legal relations and institutions to a new legal order, the main purpose of which was to consolidate the new state of power established in Russia after October 1917. The main research task is to identify the fundamental, basic laws of the development of law in the period of revolutions based on the Russian experience.*

It is emphasized that at the initial stage of the revolution the old legal forms were mixed with the new ones, the old law continued to exist in legal practice. Even in the face of radical changes, it is impossible to carry out transformations simultaneously and everywhere. For some time, there is a force of inertia, when the old state-legal forms continue to operate.

A number of basic conceptual provisions are substantiated. First, the legislation at the first stage of the revolution reflects the primary political aspirations of the authorities to consolidate and legitimize political success, therefore, it is characterized by the transience of adoption, does not have a system and consistency, and is intended mainly for the emergency bodies that implement it. Second, legal norms are class-based, characterized by class-based rigor and revolutionary expediency, synonymous with revolutionary legitimacy. Third, revolutionary expediency leads fatally to the excessive role and importance of emergency organs, leading to their arbitrary actions and massive abuse of the right to repression. Fourthly, the Soviet model of justice in determining its tasks, principles of judicial system and functioning, implementation of punitive policy corresponded to the model of the Soviet state. Its defining function in this model was the function of the implementation of political doctrine by legal means and the protective function of the system.

All phenomena in the legal sphere of Russia are considered in the period from October 1917 to the end of 1920.

Keywords: *revolution, power, political doctrine, law, law, legitimacy, legal theory, legal revolution, revolutionary expediency, revolutionary sense of justice, revolutionary rule-making, revolutionary justice, terror, emergency authorities, emergency legislation.*

REFERENCES

1. Bazhanova A.T. *Organy yustitsii Parizhskoy kommuny* [Justice of the Paris commune]. Edited by V.I. Ado. Kazan: Kazan University publ., 1971. 138 p.
2. Gertesnzon A.A., Gringauz Sh.S., Durmanov N.D., Isaev M.M. *Istoriya Sovetskogo ugovnogo prava* [The History of Soviet criminal law]. Moscow: Yurid. izd-vo myu sssr [Publishing house of the USSR Ministry of Justice], 1948. 466 p.
3. Golinkov L.D. *Krakh vrazheskogo podpolya (iz istorii borby s kontrrevolyutsiei v Sovetskoj Rossii. 1917—1924)* [Collapse of the enemy underground (From the history of the struggle against the counter-revolution in Soviet Russia. 1917—1924)]. Moscow: Politizdat Publ., 1971. 368 p.
4. Isaev I.A. *Istoriya gosudarstva i prava Rossii: uchebnik* [History of state and law of Russia: A Textbook]. Moscow: Norma, Infra-M Publ., 2016. 800 p.
5. Isaev I.A. «*Tayna bezzakoniya*», ili *revolyutsionnaya spravedlivost. Chast 1* [“The mystery of lawlessness,” or Revolutionary justice. Part 1]. LEX RUSSICA. 2018. No. 5. Pp. 33— 50.
6. Kautskiy K. *Terrorizm i kommunizm* [Terrorism and communism.]. Polis. Politicheskie issledovaniya [Polis. Political Study]. 1991. No. 2. Pp. 146—154.
7. Lenin V.I. *K istorii voprosa o diktature. Polnoe sobranie sochineniy* [On the History of Dictatorship. Complete works]. Moscow: Izd-vo politicheskoy literatury [Publishing house of political literature], 1981. Vol. 41. 696 p.
8. Lenin V.I. *O karikature na marksizm. Polnoe sobranie sochineniy* [On the caricature of Marxism. Complete works]. Moscow: Izd-vo politicheskoy literatury [Publishing house of political literature], 1973. Vol. 30. 561 p.
9. Lenin V.I. *Ocherednye zadachi sovetskoy vlasti. Polnoe sobranie sochineniy*. [The next tasks of the Soviet power. Complete works]. Moscow: Izd-vo politicheskoy literatury [Publishing house of political literature], 1974. Vol. 36. 741 p.
10. Lunacharskiy A.V. *Revolutsiya i sud. Materialy NKYu* [Revolution and Trial. People’s Commissariat of Justice Documents. Vol.2]. Moscow, 1918. 102 p.
11. Marx K., Engels F. *Manifest Kommunisticheskoy partii. Sobranie sochineniy* [Manifesto of the Communist party. Collected works]. 2nd ed. Moscow: Izd-vo politicheskoy literatury [Publishing house of political literature], 1955. Vol. 4. 615 p.
12. Marx K. *Protsess protiv reynskogo okruzhnogo komiteta demokratov. Sobranie sochineniy* [The trial against the Rhenish district Committee of Democrats. Collected works]. 2nd ed. Moscow: Izd-vo politicheskoy literatury [Publishing house of political literature], 1957. Vol. 6. 761 p.
13. Medushevskiy A.N. *Politicheskaya istoriya russkoy revolyutsii: normy, instituty, formy sotsialnoy mobilizatsii v XX veke* [Political history of the Russian revolution: standards, institutions, forms of social mobilization in the twentieth century]. Moscow, St. Petersburg: Tsentr gumanitarnykh initsiativ [Center for the humanities initiatives], 2017. 656 p.
14. Revunenkov V.G. *Istoriya frantsuzskoy revolyutsii* [History of the French revolution]. St. Petersburg: Izd-vo SZAGS; Obrazovanie — Kultura [ZAGS Publishing House; Education — Culture], 2003. P. 776.
15. Reisner M. *Pravo. Nashe pravo. Chuzhoe pravo. Obshchee parvo* [Law. Our law. Foreign Law. Common Law]. Leningrad; Moscow: Gosudarstvennoe izdatelstvo [State Publishing House], 1925. 276 p.
16. Sorokin P. *Chelovek. Tsvilizatsiya. Obshchestvo* [The Man. Civilization. Society]. Moscow: Politizdat Publ., 1992. 543 p.
17. Stuchka P.I. *13 let borby za revolyutsionno-marksistskuyu teoriyu prava: sbornik statey, 1917—1930* [13 years of struggle for the revolutionary-marxist theory of law: collection of papers, 1917—1930]. Moscow: Gosudarstvennoe yuridicheskoe izdatelstvo [State Legal Publishing House], 1931. 333 p.
18. Strykh V.M. *Krasnyy terror: kanony bibleyskie, da ispolnenie plebeyskoe* [Red terror: Biblical Canons, but Plebeian Execution]. Moscow: Yurlitinform Publ., 2018. 472 p.
19. Shargorodskiy M.D. *Ugovnnyy zakon* [Criminal Law]. Moscow: Yurid. izd-vo MYU SSSR Legal Publishing House of the USSR Ministry of Justice, 1948. 311 p.

М. Б. Колотков*

РЕВОЛЮЦИОННЫЙ ТЕРРОР В РОССИИ В 1906—1907 гг.: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Аннотация. В статье приводится анализ юридических технологий противодействия терроризму в России в 1906—1907 гг. Исследован комплекс специальных организационно-правовых мер, принятых российской властью в начале XX в. с целью противодействия террористической угрозе. Особое внимание уделено как нормотворчеству, так и правоприменительной деятельности Министерства внутренних дел, продолжавшего проводить планомерную работу по пресечению деятельности террористических групп. Предпринята попытка установления ключевых правовых препятствий и ограничений для выстраивания эффективного механизма борьбы с преступлениями террористической направленности. Отмечено, что к началу 1906 г. методика организации террористической деятельности революционных организаций претерпела существенные изменения: террор в России стал децентрализованным, изменился и порядок принятия решения о реализации очередного террористического акта. Политическая составляющая партийной деятельности отошла на второй план, поскольку массовый характер террористической практики революционерами фактически никак не анализировался, а сам террор в большей мере стал носить конъюнктурный характер и соответствовать реалиям революционного времени. В этот период на территории России стали регистрироваться факты реализации террористических актов в отношении членов проправительственных организаций и структур патриотической направленности: участились случаи совершения террористических актов в отношении представителей «легализированных» политических обществ (прежде всего черносотенных организаций), что могло спровоцировать появление массовых межпартийных выступлений. При этом анализ революционной обстановки, сложившейся в России к этому времени, свидетельствовал о том, что большинство известных революционных партий предпринимали попытки организовать массовое вооруженное восстание. Акцентировано внимание на появлении в террористической среде новой тактики ведения политической борьбы путем совершения терактов — организации партизанской войны. Особое внимание уделено исследованию проблемы эффективного руководства деятельностью секретной агентурой Департамента полиции.

Ключевые слова: право, террор, террористическая деятельность, революционные организации, Департамент полиции, политический сыск, общественный порядок, охранные отделения, административно-правовые режимы, секретная агентура.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.159-173

К началу 1906 г. революционная обстановка в России стала еще более сложной, однако российское правительство предпринимало все усилия для предотвращения терактов и беспорядков. Еще в конце 1905 г. был принят це-

лый комплекс нормативных правовых актов по вопросам увеличения численного состава как петербургской и московской полиции, так и Министерства внутренних дел в целом. Так, с 1 января 1906 г. только столичная полиция попол-

© Колотков М. Б., 2019

* Колотков Михаил Борисович, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Информационно-аналитического центра Санкт-Петербургского политехнического университета Петра Великого
mkolotkov@yandex.ru
195251, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Политехническая, д. 29

нилась 393 должностями, а состав городских увеличился сразу на 1 000 штатных единиц¹. Буквально за один год существенно увеличилось финансирование Министерства внутренних дел: к началу 1906 г. его бюджет увеличился на 20 млн и составил порядка 134 млн руб.² Кроме того, осуществлялось и предметное финансирование сотрудников, задействованных в охране общественного порядка и предотвращении терактов. В частности, 18 августа 1906 г. военным губернаторам, губернаторам, градоначальникам и Варшавскому обер-полицейстеру было направлено отношение Департамента полиции № 11644 «О порядке назначения денежных пособий чинам полиции, пострадавшим от террористических покушений»³. Согласно данному документу для выдачи соответствующих пособий российское правительство выделило полиции на 1906 и 1907 гг. денежную сумму в размере 2 млн руб. Пособия предназначались «исключительно для чинов полиции, несущих наружную полицейскую службу или могущих, по свойству обязанностей, непосредственно участвовать в принятии мер прекращения беспорядков».

В условиях складывавшейся общественно-политической обстановки 8 января 1906 г. Департаментом полиции было подготовлено и направлено по всей стране отношение № 900 начальникам охранных отделений «О развитии революционного движения в России»⁴, в котором отмечалось, что в рабочей среде «замечается крайнее возбуждение против принятых Правительством мер к подавлению и предупреждению революционного движения». Российские революционеры планировали подготовить широкомасштабное вооруженное восстание. Примечательно, что подобные усмотрения совпали с появлением в революционной среде мнения о необходимости отказа от массового террора и возвращения к террору

индивидуальному, направленному против конкретных должностных лиц. Террористические акты различного политического значения также продолжали совершаться очень часто. Например, 14 января 1906 г. минский губернатор П. Г. Курлов направил императору Николаю II телеграмму, в которой сообщал, что в отношении него был совершен террористический акт: при выходе из кафедрального собора в него была брошена бомба, которая не взорвалась⁵. Буквально через два дня в Минской губернии произошел очередной теракт: 16 января 1906 г. в Департамент полиции направлено представление помощника начальника Минского ГЖУ № 63 «Об убийстве урядника А. Черняка»⁶, в котором отмечалось, что представители партии социалистов-революционеров численностью около 60 человек убили местного урядника. Минский губернатор попросил разрешения императора воспользоваться правом передачи дел на задержанных террористов военнополовому суду. После получения разрешения П. Г. Курлов подготовил и направил в Департамент полиции отношение № 343 от 19 января 1906 г. «О передаче ряда дел, связанных с террором, военному суду»⁷. 5 августа 1906 г. с похожим представлением министру внутренних дел П. А. Столыпину «О беспорядках в Варшаве» обратился Варшавский генерал-губернатор. В связи с участвовавшими нападениями на чинов полиции, жандармов, а также военных, занимавшихся охраной полицейских постов, он сообщал министру об установлении особого порядка направления дел по государственным преступлениям в военные суды, согласно которому в случае наличия неопровержимых доказательств виновности задержанных офицерам городской полиции следовало «ограничиться означенным дознанием для предания затем виновных... военному суду и суждения их по законам военного времени»⁸. Также устанавливался

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание (1881—1913) (далее — ПСЗ РИ). Т. 25. С. 890—891.

² Ежегодник России 1907 г. (Год четвертый) / Центр. стат. комитет М.В.Д. СПб. : Типография «Т-ва Андерсона и Лойцинского», 1908. С. 400.

³ Государственный архив Российской Федерации (далее — ГАРФ). Ф. 102. Оп. 260. Д. 125. Л. 11.

⁴ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 16. Л. 11.

⁵ Телеграмма Минского губернатора на имя Его Императорского Величества от 14 января 1906 г. // ГАРФ. Ф. ДП 7 делопроизводство. Ед. хр. 8. Ч. 32. Т. 5. Л. 9.

⁶ ГАРФ. Ф. ДП 7 делопроизводство. Ед. хр. 8. Ч. 32. Т. 3. Л. 5—5 (об).

⁷ ГАРФ. Ф. ДП. 7 делопроизводство. Ед. хр. 8. Ч. 32. Т. 5. Л. 14.

⁸ Представление Варшавского генерал-губернатора № 1508 министру внутренних дел П. А. Столыпину «О беспорядках в Варшаве» от 5 августа 1906 г. // ГАРФ. Ф. ДП. 7 делопроизводство. 1906. Ед. хр. 8. Ч. 5. Л. 711—712.

двухдневный срок дознания, после которого губернатор или обер-полицмейстер должны были в течение суток подготовить и направить генерал-губернатору соответствующее заключение по делу. Кроме того, Варшавский генерал-губернатор обратил внимание на то, что им «приняты меры к рассмотрению вышеназванных дел Варшавским военно-окружным судом вне всякой очереди»; отдельно отмечалось, что генерал-губернатор воспользуется правом «не давать делу ход в кассационном порядке, для немедленного приведения в исполнение обвинительного приговора». Следует отметить, что действия Варшавского генерал-губернатора были полностью одобрены министром внутренних дел, о чем он уже 11 августа 1906 г. сообщил ему в соответствующей шифртелеграмме⁹.

28 февраля 1906 г. Департамент полиции направил начальникам губернских жандармских управлений и охранных отделений отношение № 3256 в связи с созданием областных организаций партии социалистов-революционеров¹⁰, из содержания которого можно определить масштаб террористической деятельности эсеров, а также их возможности и уровень ресурсного обеспечения. Согласно документу, на съезде партии социалистов-революционеров в Финляндии было принято решение о необходимости создания областных организаций, в связи с чем в начале февраля 1906 г. в г. Одессе состоялся областной съезд, на котором был образован Южно-русский областной комитет и избран его представитель в Совет партии. На съезде также принята резолюция, в которой отражено необходимое техническое оснащение областного комитета, определен порядок его деятельности и принцип подчиненности местных комитетов. Приняты необходимыми для существования областного комитета «установка своей типографии, издание в ней партийной литературы и своего органа, доставка оружия, как то ружей, револьверов, кинжалов и бомб». Кроме того, областной комитет должен иметь областную лабораторию для изготовления бомб, отдавать распоряжения местным комитетам на совершение теракта, вести и распределять по области лиц для совершения теракта, разрешать экспроприацию в казенных учреждениях.

В начале 1906 г. в связи с усилившимися в среде социалистов-революционеров разногласиями по вопросам применения террора, а также принципиальным отказом Центрального комитета в октябре 1905 г. от террористической деятельности часть ее членов отделилась от партии, образовав самостоятельную революционную организацию — партию эсеров-максималистов. В ходе ограбления в марте 1906 г. Московского общества взаимного кредита эсеры-максималисты получили в распоряжение внушительную денежную сумму, которая позволила им наладить активную революционную работу. Именно эсеры-максималисты совершили 12 августа 1906 г. покушение на П. А. Столыпина на его даче. В ходе этого теракта пострадало 54 человека, из которых 32 были убиты.

Следует отметить, что уже в начале 1906 г. террористы в своей практической деятельности стали пользоваться услугами коллег из других местностей, личности которых были неизвестны местной полиции. Основной и единственной задачей приглашенных террористов являлось непосредственное исполнение террористического акта. Данный факт был отражен в отношении Департамента полиции № 3256 от 28 февраля 1906 г. Однако только 17 августа 1906 г. Департамент полиции действительно обратил внимание на эту проблему, в связи с чем разослал начальникам губернских жандармских управлений и охранных отделений шифртелеграмму № 2729 «О координации действий в борьбе с терроризмом»¹¹. В шифртелеграмме была отмечена необходимость начальникам на местах «заботиться направлением деятельности сотрудников таким образом, чтобы постоянно получать сведения об адресах членов организаций... в других городах и немедленно сообщать об этом Департаменту». Кроме того, особое внимание было обращено на террористическую деятельность эсеров-максималистов. Снова можно констатировать факт неоправданно медленного реагирования органов политического сыска на стремительно изменяющуюся оперативную обстановку в стране.

Таким образом, к началу 1906 г. методика организации террористической деятельности партией социалистов-революционеров пре-

⁹ Шифртелеграмма министра внутренних дел Варшавскому генерал-губернатору «О мерах борьбы с терроризмом» от 11 августа 1906 г. // ГАРФ. Ф. ДП. 7 делопроизводство. 1906. Ед. хр. 8. Ч. 5. Л. 713.

¹⁰ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 16. Л. 58—58 (об).

¹¹ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 28. Л. 28.

террора существовали существенные изменения. Террор стал децентрализованным, изменился и порядок принятия решения о реализации очередного террористического акта. При этом политическая составляющая партийной деятельности отошла на второй план, поскольку массовый характер террористической практики эсерами фактически никак не анализировался, а сам террор в большей мере стал носить конъюнктурный характер и соответствовать реалиям революционного времени.

Начало 1906 г. в России также ознаменовалось созывом 1-й Государственной Думы. Одновременно с этим произошла смена ключевых фигур в российском правительстве: на должность председателя правительства был назначен И. Л. Горемыкин, а министром внутренних дел стал П. А. Столыпин, который трижды выступал с докладами в 1-й Государственной думе. Примечательно, что деятельность парламента была в значительной мере посвящена не аграрным или каким-либо другим вопросам, имевшим для страны первостепенное значение, а проблеме террора, тесным образом связанной с вопросами амнистии и смертной казни политических преступников. Необходимо отметить, что конструктивный подход к рассмотрению Думой вопроса об амнистии был возможен только при условии осуждения террора: в противном случае требование об амнистии лиц, осужденных за подготовку или совершение терактов, было попросту бессмысленным. Безусловно, этого не произошло. В отличие от практически полного единодушия в необходимости амнистии политических преступников, проблема осуждения террора вызвала бурную полемику среди депутатов 1-й Государственной думы. Реакция парламентариев была вполне закономерной, поскольку членами Думы являлись представители в том числе и революционных партий, имевших непосредственное отношение к расшатыванию политической ситуации в России. Первые предложения по данному вопросу были высказаны в парламенте в мае 1906 г.: депутат А. А. Остафьев отметил невозможность «покушений одного человека на другого», в то время как депутат М. А. Стахович и вовсе предложил дополнить обращение к им-

ператору об амнистии поправкой, осуждавшей террор¹². В результате депутаты так и не решились осудить террор: поправка М. А. Стаховича при голосовании была поддержана лишь 10 голосами.

8 июня 1906 г. перед депутатами впервые выступил министр внутренних дел П. А. Столыпин, который в числе прочего привел статистику террористических актов, совершенных в отношении должностных лиц в период с октября 1905 г. по апрель 1906 г. Согласно сведениям министра, всего пострадало 671 должностное лицо, из которых было убито 288 человек, остальные ранены; в дополнение к этому было совершено еще 156 неудачных покушений¹³. По мнению П. А. Столыпина, именно систематический террор и совершение иных сопутствующих преступлений вынуждали правительство принимать чрезвычайные меры по охране общественного порядка, а также регулярно вводить на отдельных территориях специальные административно-правовые режимы: положения усиленной и чрезвычайной охраны и военное положение. Однако депутаты к проблеме террора относились несколько иначе. Парламентарии вообще не рассматривали терроризм в качестве преступления: в их выступлениях террористы представляли народными героями, мужественными борцами за справедливость и даже святыми. В свою очередь, жертв политического террора депутаты объявляли тиранами, извергами и истязателями, при этом о простых людях, пострадавших в ходе многочисленных терактов, члены парламента вообще предпочитали не вспоминать¹⁴. Неудивительно, что причины развития террора депутаты нашли в неверном политическом курсе российского правительства, которое не только не занималось соблюдением прав и свобод человека и гражданина, но и совершало насилие в отношении своего народа. Отдельные депутаты, например Я. Я. Теннисон, отмечали, что именно правительство должно нести ответственность за террор в России¹⁵.

В конечном счете, с одной стороны, развитие революционной обстановки в стране, выраженное в подготовке общероссийской забастовки, многочисленных волнений, беспорядков и терактов, а с другой — нежелание

¹² См.: Государственная дума. Стенографические отчеты. 1906 г. Сессия первая. СПб. : Государственная типография, 1906. Т. 1 : Заседания 1—18 (с 27 апреля по 30 мая). С. 82, 228—233.

¹³ Столыпин П. А. Я верю в Россию! / сост. В. Яськов. М. : Эксмо, 2012. С. 86.

¹⁴ Столыпин П. А. Указ. соч. С. 1487—1496.

¹⁵ Столыпин П. А. Указ. соч. С. 908.

Государственной думы поддерживать конструктивный диалог с правительством привели к тому, что П. А. Столыпин на одном из заседаний Совета министров выступил с инициативой обращения к Николаю II с просьбой распустить Думу. Инициатива министра внутренних дел была единогласно поддержана членами правительства. В результате 8 июля 1906 г. императором был подписан Указ о роспуске парламента и назначении даты созыва 2-й Государственной думы на 20 февраля 1907 г.¹⁶ Одновременно с этим 8 июля 1906 г. император подписал Указ, объявлявший Санкт-Петербург и Санкт-Петербургскую губернию в положении чрезвычайной охраны¹⁷. Причина принятия такого нормативного акта была очевидной: государственная власть опасалась волнений и беспорядков, которые могли возникнуть в связи с роспуском Государственной думы. В декабре 1906 г. действие объявленного положения чрезвычайной охраны было продлено еще на 6 месяцев. Кроме того, 5 августа 1906 г. на срок не более 1 года было продлено действие Положения об охране 1881 г.¹⁸ Вообще, в этот период практически на всей территории России действовал тот или иной исключительный административно-правовой режим. К середине 1906 г. лишь в 5 из 87 губерний России не было объявлено исключительное положение¹⁹.

В последующие годы практика учреждения административно-правовых режимов сохранилась. Так, 4 апреля 1907 г. принят Именной высочайший указ «О продлении срока действия введенного в городах Кишиневе и Аккермане, Бессарабской губернии, положения усиленной охраны»²⁰. Срок действия исключительного положения был продлен на один год, а именно до 8 апреля 1908 г. 8 апреля 1907 г. принят Именной высочайший указ «Об объявлении города Брянска с его уездом Орловской губернии, в положении усиленной охраны»²¹. Данный адми-

нистративно-правовой режим устанавливался указом сроком на 1 год. 30 июля 1907 г. принят Именной высочайший указ «О продлении срока действия введенного в городе Бийск и его уезде положения чрезвычайной охраны и об оставлении сел Змеиногорского, с уездом, в состоянии усиленной охраны»²². Этим указом в отдельных местностях Томской губернии были продлены сроки действия соответствующих административно-правовых режимов: в Бийске на 6 месяцев (до 27 января 1908 г.), в обозначенной сельской местности на 1 год (до 22 июля 1908 г.). 1 августа 1907 г. принят Именной высочайший указ «О продлении срока действия введенного в городе Севастополь положения чрезвычайной охраны и об оставлении остальных местностей названной губернии в состоянии усиленной охраны»²³. Срок действия положения чрезвычайной охраны продлен на 6 месяцев (до 9 февраля 1908 г.), а состояние усиленной охраны остальных местностей губернии было продлено на 1 год (до 9 августа 1908 г.). 1 августа 1907 г. принят Именной высочайший указ «Об объявлении Жиздринского уезда, Калужской губернии, в положении усиленной охраны»²⁴. Данный уезд был объявлен в положении усиленной охраны сроком на 1 год ввиду «необходимости усиления мер полицейской охраны». 1 августа 1907 г. также принят Именной высочайший указ «О продлении срока действия введенного в Ковенской губернии положения усиленной охраны»²⁵. Действие установленного административно-правового режима было продлено сроком на 1 год (до 12 августа 1908 г.).

5 августа 1907 г. принят Именной высочайший указ «О продлении срока действия Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия и о дальнейшем оставлении некоторых местностей Империи в состоянии усиленной охраны»²⁶. Пункт 1 указа продлевал на 1 год (до 4 сентя-

¹⁶ ПСЗ РИ. Т. 26. № 28103. С. 738—739.

¹⁷ ПСЗ РИ. Т. 26. № 28102. С. 737—738.

¹⁸ ПСЗ РИ. Т. 26. № 28204. С. 784—785.

¹⁹ Изгоев А. П. А. Столыпин. Очерк жизни и деятельности. М.: Книгоиздательство К. Ф. Некрасова, 1912. С. 42.

²⁰ ПСЗ РИ. Т. 27 (1907). Ч. 1. № 29046. С. 206.

²¹ ПСЗ РИ. Т. 27 (1907). Ч. 1. № 29053. С. 208.

²² ПСЗ РИ. Т. 27 (1907). Ч. 1. № 29435. С. 475—476.

²³ ПСЗ РИ. Т. 27 (1907). Ч. 1. № 29442. С. 479.

²⁴ ПСЗ РИ. Т. 27 (1907). Ч. 1. № 29443. С. 479.

²⁵ ПСЗ РИ. Т. 27 (1907). Ч. 1. № 29445. С. 480.

²⁶ ПСЗ РИ. Т. 27 (1907). Ч. 1. № 29454. С. 483—484.

бря 1908 г.) действие Положения об охране от 14 августа 1881 г. Указ также продлевал на 1 год действие усиленной охраны в Харьковской (кроме самого г. Харькова с уездом), Подольской и Волынской губерниях, а также в отдельных местностях Владимирской губернии. Примечательно, что указ в качестве местности, на которой может вводиться соответствующий административно-правовой режим, определял не только территории исходя из установленных элементов административно-территориального деления в государстве, но и конкретные предприятия. Так, этим же указом был определен состоящим в положении усиленной охраны «железодельный завод Пастухова Черкасского округа области войска Донского»²⁷.

Особое внимание следует обратить на п. 3 Указа от 5 августа 1907 г., который устанавливал, что в местностях, не оговоренных особым образом на предмет введения в них соответствующего правового режима, необходимо «сохранить на тот же срок действие ст. 28—31 Положения об охране. Эти статьи образуют Раздел IV Положения “Правила для местностей, не объявленных в исключительном положении”». Такая конкретизация действия отдельных статей представляется по меньшей мере странной, поскольку указ продлевал действие всего Положения. С какой целью было сделано это уточнение, неясно. Вообще, проблема нормотворчества и качества юридической техники представлялась довольно актуальной, особенно при принятии нормативных актов организационно-управленческого характера. В частности, при установлении сроков действия правовых режимов законодатель последовательно продлевал действие прежних нормативных актов, не обращая должного внимания на однозначность понимания величины этих сроков: нередко формулировка «сроком на один год» дополнялась в указе установлением иной, не соотносящейся с ней по времени конечной даты действия акта.

Таким образом, чрезвычайное законодательство об охране государственного порядка и общественного спокойствия продолжало действовать, что, по мнению П. А. Столыпина, было вполне закономерным явлением, поскольку новые законы, которые могли бы прийти на смену законам чрезвычайным, так и не были созданы.

Опасения российского правительства на предмет активации волнений в связи с роспуском Государственной думы были не напрасными. Действительно, уже в июле 1906 г. в революционной среде, помимо реализации многочисленных терактов, все чаще стали предприниматься попытки организации массовых волнений и беспорядков, в том числе и общероссийского масштаба. Органы политического сыска с проблемой организации массовых волнений, в отличие от предотвращения многочисленных терактов, в целом справлялись, заблаговременно получая оперативную информацию о планах и замыслах революционеров. Так, 17 июля 1906 г. начальникам губернских жандармских управлений и охранных отделений была направлена шифртелеграмма директора Департамента полиции № 2075 «О мерах по предотвращению развития революционного движения»²⁸, из содержания которой следовало, что российские власти были ознакомлены с постановлением Центрального комитета Партии социалистов-революционеров, согласно которому местным организациям было поручено «перейти к решительным действиям, направив их на возбуждение массовых беспорядков в крестьянстве и войсках, а также приступить к широкому партизанскому и массовому террору». 18 июля 1906 г. директором Департамента полиции была направлена на места еще одна шифртелеграмма «Об усилении борьбы с терроризмом» — № 2076²⁹, предписывавшая начальникам губернских жандармских управлений и охранных отделений «ввиду участвовавших случаев нападений революционеров на правительственных и частных лиц, равно финансовые учреждения и железнодорожные линии... напрячь все усилия к разоблачению террористических групп». Кстати, на обеспечение общественного спокойствия на железной дороге органы полиции обращали особое внимание: 7 августа 1906 г. начальникам жандармских полицейских управлений железных дорог было направлено секретное отношение Департамента полиции № 13359 о принятии соответствующих предупредительных мер в связи с подготовкой всеобщей железнодорожной забастовки³⁰. Данное указание было обусловлено тем, что 29 июля 1906 г. Центральным забастов-

²⁷ ПСЗ РИ. Т. 27 (1907). Ч. 1. № 29454. С. 483.

²⁸ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 280. Л. 1.

²⁹ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 280. Л. 3.

³⁰ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Д. 15. Л. 18—18 (об).

вочным Комитетом Харьково-Николаевской железной дороги была подготовлена программа всеобщей забастовки, планируемой к проведению в сентябре 1906 г., согласно которой бастующие должны были предпринять следующие меры:

- организовать террористические акты против административных лиц, и прежде всего против военных чинов с целью лишить военные части командования;
- в установленное время привести в негодность подвижной состав карательных поездов либо организовать их крушение;
- разобрать пути перед станциями и взорвать железнодорожные мосты;
- прервать телеграфное сообщение, оставив для бастующих одну исправную линию;
- заблаговременно подготовить материалы для баррикад и разработать «правила за баррикадирования»;
- организовать приобретение «оружия, динамита, пороха, бомб и проч. для оказания упорного сопротивления войсковым частям».

В этот же день, 7 августа 1906 г., начальникам жандармских полицейских управлений железных дорог было направлено отношение Департамента полиции № 9489 «Об организации внутренней агентуры в среде железнодорожных служащих»³¹, которое позволяло начальникам на местах получать агентурные кредиты на содержание секретных сотрудников в случаях их приобретения. При этом ввиду ограниченности денежных средств Департамент полиции был готов финансировать деятельность лишь тех агентов, в отношении которых Департамент заблаговременно получит сведения об их реальных возможностях и о величине запрашиваемой денежной суммы.

Своевременное получение органами полиции сведений о готовящихся терактах на железнодорожном транспорте и последующее их предотвращение вынуждали революционные группы прилагать очередные усилия по организации новых террористических актов. В частности, в шифртелеграмме № 4421 директора Департамента полиции, направленной 14 октября 1906 г.³², отмечалось, что Центральный комитет

железнодорожного союза через возможности узловых комитетов занимался выявлением «мест, удобных к уничтожению: водопроводов, зданий, порчи пути на закруглениях, сооружений путем взрывов, выяснения количества взрывчатых веществ, необходимых для этого, ввиду близости всероссийской забастовки». Руководство этой организации планировало осуществить не отдельный теракт, а реализовать целый комплекс мероприятий диверсионно-подрывного характера.

С течением времени революционная обстановка в стране все более усложнялась. В этой связи 21 декабря 1906 г. директор Департамента полиции направил министру внутренних дел П. А. Столыпину проект шифртелеграммы «О мерах предосторожности в связи с участвовавшими покушениями»³³, адресованной высшим должностным административным лицам на местах. Руководитель Департамента полиции предлагал, чтобы генерал-губернаторы, губернаторы и градоначальники в связи с резким увеличением числа терактов «избегали посещения таких мест и собраний, присутствие в коих не является исполнением существа прямых обязанностей службы». П. А. Столыпин отклонил данное предложение, объяснив свою позицию нежеланием «вызвать панику среди губернаторов». По мнению министра, в таком случае достаточно вынесения предостережения о необходимости предпринять усиленные меры предосторожности.

Следует отметить, что в период 1904—1906 гг. актуализировалась проблема применения антитеррористического законодательства в России. В частности, были нередкими случаи, когда в ходе судебного процесса имевшихся у обвинения улики было недостаточно для квалифицированного доказывания состава преступления, что приводило к необходимости привлечения лиц не к уголовной, а к административной ответственности путем назначения им наказания в виде административной высылки. В отдельных случаях террористы получали незначительные тюремные сроки, а иногда вообще оставались безнаказанными, что только усложняло революционную обстановку в стране. Подобного мнения придерживался,

³¹ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Д. 116. Л. 508—508 (об).

³² Шифртелеграмма директора Департамента полиции № 4421 губернаторам, начальникам ГЖУ, начальникам жандармских полицейских управлений железных дорог и охранных отделений в связи с возможностью терактов на железных дорогах от 14 октября 1906 г. // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед.хр. 280. Л. 47.

³³ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 280. Л. 71.

например, заведующий заграничной агентурой Л. А. Ратаев. Резко негативно высказываясь о выносимых в России судебных приговорах по политическим делам, он отмечал бесполезность осуществления розыска и задержания революционеров-террористов, «которых в лучшем случае посадят на несколько месяцев в тюрьму, а затем выпустят на свободу и предоставят возможность приняться за прежнюю работу»³⁴.

Проблема правоприменения беспокоила и руководство Департамента полиции. Так, 16 мая 1906 г. в записке директора Департамента полиции «О проблемах привлечения к ответственности лиц, обвиняемых в государственных преступлениях»³⁵ отмечены трудности применения закона от 7 июня 1904 г. «О некоторых изменениях в порядке производства по делам о преступных деяниях государственных и о применении к оным постановлений нового Уголовного уложения», определившего судебный порядок осуществления политических дознаний вместо существовавшего ранее административного порядка. В условиях высокой конспирации деятельности террористических групп, безрезультативности обысков, а также наличия у террористов квалифицированных защитников доказательная база дел о государственных преступлениях в 1905—1906 гг. все чаще стала строиться на свидетельских показаниях. С принятием закона от 7 июня 1904 г. показания свидетелей стали оглашаться в суде, что привело к «боязни свидетелей пострадать от революционеров за свои откровенные уличающие показания». Факты отмщения свидетелям со стороны террористов за обличающие показания в этот период были нередкими: в приложении к записке директора Департамента полиции прилагались несколько материалов, подтверждавших наличие таких случаев. Таким образом, при правоприменении сложилась двойственная ситуация. С одной стороны, принятие закона от 7 июня 1904 г. объективировало порядок привлечения лиц к уголовной ответственности

и исключило возможность смешения административного и уголовного процессов в рамках рассмотрения конкретного дела, а с другой — определив судебный порядок осуществления дознаний, частично снизило полномочия органов политического сыска по расследованию государственных преступлений, а также оперативность вынесения приговора. В данном случае государственный интерес и целесообразность уступили праву.

Тем не менее органы политического сыска при необходимости имели возможность принимать оперативные решения о привлечении лиц, виновных в совершении государственных преступлений, к юридической ответственности, а также разрешать дела о терроризме в административном порядке. Например, из переписки министра юстиции И. Г. Щегловитова с министром внутренних дел П. А. Столыпиным по вопросу рассмотрения дела о взрыве 15 июля 1906 г. в помещении Московского охранного отделения следовало, что ввиду ранее установленных агентурных отношений лиц, виновных во взрыве, с охранным отделением и нежелания предавать огласке данный инцидент в ходе судебного расследования Министерством внутренних дел принято решение «о разрешении этого дела высылкою... в административном порядке в одну из отдаленных губерний Сибири»³⁶.

Во второй половине 1906 г. в связи с невозможностью организовать массовое восстание общероссийского масштаба лидерами революционных партий была выработана новая тактика ведения политической борьбы — партизанская война. Так, 8—13 сентября 1906 г. на съезде представителей Крестьянского союза Партии социалистов-революционеров в Финляндии принято решение «начать партизанскую войну убийством властей, как то: урядников, станowych приставов и земских начальников»³⁷. Также было признано необходимым агитировать крестьян на отказ от отбытия воинской повинности, который признавался опосредо-

³⁴ Цит. по: Лоскутов С. М. Правовые аспекты борьбы с террором в России во второй половине XIX — начале XX в. : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 128—129.

³⁵ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 5. Ед. хр. 2554. Л. 6—6 (об).

³⁶ Письмо министра юстиции № 6206 министру внутренних дел П. А. Столыпину по поводу направления дела о взрыве в помещении Московского охранного отделения от 31 августа 1906 г. // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 6. Ед. хр. 522. 1906. Л. 13—14.

³⁷ Отношение Департамента полиции № 17223 начальникам губернских жандармских управлений, охранных отделений и розыскных пунктов в связи с решениями съезда Крестьянского союза партии эсеров от 18 сентября 1906 г. // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 14. Л. 139.

ванной формой призыва к вооруженному восстанию. В это же время, 14 сентября 1906 г., на заседании боевого комитета при Санкт-Петербургском комитете партии социалистов-революционеров было решено «немедленно начать вести партизанскую войну, но только для того, чтобы добыть средства или нанести какой-либо урон правительству при убийстве какого-нибудь полицейского чина»³⁸. Кроме того, в ходе заседания отмечалось, что служащих полиции лишь за одну принадлежность к этой структуре необходимо считать врагами народа и, следовательно, обладать правом на их убийство.

Таким образом, как по смысловому, так и по содержательному значению партизанская война представляла собой не что иное, как многочисленные акты террора, осуществляемые массово и спонтанно по всей территории страны. Следует отметить, что Департамент полиции был осведомлен о принятых революционерами решениях, что позволило своевременно предупредить начальников губернских жандармских управлений, охранных отделений и розыскных пунктов о возможной активизации террористической деятельности на вверенных им территориях. Особое внимание было уделено выяснению сведений о приобретении оружия революционными организациями за рубежом: 12 октября 1906 г. была разослана на места шифртелеграмма директора Департамента полиции № 4385³⁹, в которой предлагалось «принять все меры к выяснению путем внутренней агентуры заказов революционными организациями оружия за границей».

Анализ революционной обстановки, сложившейся в России к осени 1906 г., свидетельствовал о том, что большинство известных революционных партий предпринимали попытки организовать массовое вооруженное восстание. С этой целью ими создавались боевые подразделения (дружины, ячейки, организации, комитеты), заготавливались вооружение и боеприпасы, осуществлялась экспроприация государственных материальных

средств, проводилась соответствующая агитация и т.д. В результате в революционной среде для обозначения подобной деятельности к сентябрю-октябрю 1906 г. появилось новое понятие «партизанская деятельность», которое нередко использовалось в резолюциях, решениях и программах, подготавливаемых по результатам революционных съездов и собраний. Следует учесть, что к этому времени подобную деятельность стали осуществлять не только социалисты-революционеры и представители анархистских течений, но и социал-демократы. Так, из Обзора революционных организаций в г. Москве № 13040, составленного Московским охранным отделением⁴⁰, следовало, что именно эти партии проявили наибольшую активность в организации «партизанских боевых действий» в г. Москве в середине 1906 г. При этом по состоянию на 1 октября 1906 г. руководство московского сыскного органа отмечало, что так называемая «партизанская» война привела к снижению уровня доверия граждан к революционным деятелям: в московском обществе стало заметным «появление критической оценки и осуждение не брезгающих никакими средствами для поддержания своего существования революционеров»⁴¹.

В ноябре 1906 г. директор Департамента полиции представил министру внутренних дел Справку «О пострадавших при террористических актах», в которой были изложены сведения о количестве убитых и раненых при террористических покушениях с февраля 1905 г. по май 1906 г. Общая численность пострадавших была существенной — 1 273 человека, из них только городские, стражники и околоточные надзиратели составляли 728 человек, в то время как число пострадавших генерал-губернаторов, губернаторов и градоначальников составляло лишь 8 человек⁴². В этот период наименьшее число успешных терактов было совершено в отношении высших должностных лиц, крупных чиновников и военачальников, что соответствовало заявленным программам главных революционных организаций России.

³⁸ Отношение Департамента полиции № 17273 начальникам губернских жандармских управлений, охранных отделений и розыскных пунктов в связи с решениями боевой организации Санкт-Петербургского комитета партии социалистов-революционеров от 20 сентября 1906 г. // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Д. 15. Л. 24.

³⁹ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 280. Л. 45.

⁴⁰ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 253. Ед. хр. 6. Л. 1—32.

⁴¹ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 253. Ед. хр. 6. Л. Л. 26.

⁴² Справка директора Департамента полиции, представленная министру внутренних дел, «О пострадавших при террористических актах» // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 5. Ед. хр. 2554 Л. 32.

Террор стал не только массовым и масштабным, но и во многом опустился до местечкового уровня. Свидетельством тому также являлось довольно сильное увлечение анархистскими идеями фабрикантов, рабочих и мелких служащих. Согласно отношению Департамента полиции № 24603 полицейскому руководству на местах «О распространении среди рабочих анархизма» от 13 декабря 1906 г.⁴³ рабочая среда перестала доверять социалистическим комитетам, «настроенным, по их мнению, слишком мирно», в связи с чем «рабочие переходят на сторону анархистов, боевое учение коих наиболее соответствует их настоящему возбужденному состоянию духа».

Тем не менее изложенные выше обстоятельства не означают, что высшие должностные лица в 1906 г. перестали являться объектами террористической деятельности революционных партий: дело в том, что в масштабах осуществляемого в стране террора число таких терактов было попросту несопоставимым с количеством политических убийств и покушений на нижних полицейских и гражданских чинов. По этой причине 21 декабря 1906 г. директор Департамента полиции даже направил на утверждение министру внутренних дел проект шифртелеграммы «О мерах предосторожности в связи с участвовавшими покушениями»⁴⁴, в которой административным властям на местах предписывалось отказаться о посещения «таких мест и собраний, присутствие в коих не является исполнением существа прямых обязанностей службы». Проект не был утвержден министром в связи с нежеланием вызывать панику среди административных властей.

В революционной среде соответствующая работа по подготовке терактов в отношении крупных чиновников продолжала вестись интенсивно. К примеру, в конце декабря 1906 г. — начале января 1907 г. в Санкт-Петербурге была арестована группа террористов, занимавшаяся подготовкой покушений на жизнь высокопо-

ставленных лиц, а также служащих охранного отделения. Согласно показаниям одного из задержанных лиц, члены этой группы называли себя «террористами-экспроприаторами», ранее состоявшими в боевой дружине Петербургского района партии социалистов-революционеров, но впоследствии образовавшими самостоятельную террористическую ячейку. Основной целью террористов-экспроприаторов являлось «насилованное ниспровержение существующего в России государственного строя»⁴⁵. Результаты деятельности этой группы были для ее членов неутешительными: постановлением Санкт-Петербургского военно-окружного суда от 22 сентября 1907 г. все обвиняемые по делу были приговорены к длительным срокам наказания⁴⁶.

Подобной деятельностью занимались не только террористы-экспроприаторы, но и другие революционные группы. Так, 3 мая 1907 г. начальникам губернских жандармских управлений европейской России было направлено отношение Департамента полиции № 125065, в котором сообщалось о подготовке фракцией максималистов террористического акта в отношении одного из губернаторов, который «ездит в свое имение, где без охраны посещает местную церковь»⁴⁷. 1 июня 1907 г. Департамент полиции разослал на места циркуляр № 127386 «О наблюдении за террористической группой В. Бурцева»⁴⁸, согласно которому известным социалистом-революционером В. Л. Бурцевым за рубежом организована террористическая группа численностью более 20 человек, которая «должна отправиться в Россию для совершения какого-то центрального террористического акта». 12 июня 1907 г. начальникам районных охранных отделений было направлено отношение Департамента полиции № 128158⁴⁹, согласно которому в рамках совместного собрания социал-демократов и социалистов-революционеров принято решение «произвести целый ряд террористических актов против высших

⁴³ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Д. 15. Л. 38.

⁴⁴ Проект шифртелеграммы высшим чинам местной администрации «О мерах предосторожности в связи с участвовавшими покушениями», представленный директором Департамента полиции министру внутренних дел от 21 декабря 1906 г. // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 280. Л. 71—72.

⁴⁵ Постановление по дознанию о группе «террористов-экспроприаторов» от 27 января 1907 г. // ГАРФ. Ф. ДП. 1907. 7 делопроизводство. Ед. хр. 330. Л. 79—80.

⁴⁶ ГАРФ. Ф. ДП. 1907. 7 деолпроизводство. Ед. хр. 330. Л. 378.

⁴⁷ Отношение Департамента полиции № 125065 всем начальникам губернских жандармских управлений европейской России, за исключением Кавказа, в связи с возможностью покушения на одного из губернаторов от 3 мая 1907 г. // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 281. Л. 4.

должностных лиц, продолжая террор и после созыва нежелательной для революционеров Государственной думы». Созыв Третьей Государственной думы, функционировавшей 1 ноября 1907 г. — 9 июня 1912 г., действительно был нежелателен для революционеров, поскольку она была сформирована по новому принципу, лишившему выборщиков из крестьян права на самостоятельное избрание депутатов из своей среды, а также перераспределившему количество выборщиков в пользу буржуазии.

Нередко объектами террористической деятельности становились крупные владельцы фабрик и заводов. 26 мая 1907 г. Департамент полиции разослал местному административному руководству циркуляр, из содержания которого следовало, что число покушений на жизнь фабричной администрации возросло настолько, что министр внутренних дел предложил «принять энергические меры как негласному розыску в этой области в рабочей среде, так и охране тех из означенных лиц, кои своею деятельностью могут вызвать недовольство рабочих»⁵⁰. Анализ архивных материалов по данной проблематике свидетельствует о значительном количестве планировавшихся революционными группами в 1906—1907 гг. терактов в отношении высокопоставленных должностных лиц или крупных производственников.

В связи с неоднократной регистрацией случаев применения террора в межпартийной борьбе 16 апреля 1907 г. Министерство внутренних дел направило секретное отношение № 680 генерал-губернаторам, губернаторам, градоначальникам и Варшавскому обер-полицеймейстеру⁵¹. В этом документе административное руководство предупреждалось об учащении случаев совершения террористических актов в отношении представителей так называемых легализированных политических обществ (прежде всего черносотенных организаций), что могло спровоцировать появление

массовых межпартийных выступлений. Действительно, в этот период на территории России стали регистрироваться случаи реализации террористических актов в отношении членов проправительственных организаций и структур патриотической направленности: по сведениям Департамента полиции, в период с января 1907 г. по февраль 1908 г. в стране было совершено 36 терактов такой направленности⁵². Российское правительство уделяло большое значение подобным террористическим проявлениям: розыскным органам было предписано предпринять все необходимые меры, в том числе и негласное наблюдение, для расследования совершенных и предотвращения готовящихся терактов. Кроме того, Министерство внутренних дел обращало внимание местных административных властей на необходимость рассмотрения подобных дел о терроризме в кратчайшие сроки с целью скорейшего привлечения к ответственности виновных лиц.

В контексте данного вопроса следует обратить внимание на тот факт, что представители черносотенных организаций также совершали убийства, которые в ходе их юридической квалификации можно отнести к категории террористических актов, однако получали при этом незначительное наказание, а в некоторых случаях даже были помилованы императором. Так, в 1906 г. черносотенцами был убит профессор Московского сельскохозяйственного института, член 1-й Государственной думы, представитель партии кадетов М. Я. Герценштейн. Согласно письму статс-секретаря Великого княжества Финляндского министру внутренних дел лица, подозреваемые в совершении этого преступления, были «снабжены свидетельством, выданным Санкт-Петербургским охранным отделением за подписью его начальника... и с приложением казенной печати»⁵³. При выяснении подлинности документов Санкт-Петербургское охранное отделение не

⁴⁸ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 19. Л. 47—47 (об).

⁴⁹ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 281. Л. 8.

⁵⁰ Циркуляр Департамента полиции № 333 губернаторам, градоначальникам, Варшавскому обер-полицеймейстеру, начальникам ГЖУ, жандармских полицейских железнодорожных управлений и охранных отделений в связи с усилением террора против фабричной администрации от 26 мая 1907 г. // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 280. Л. 102.

⁵¹ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 19. Л. 13.

⁵² Перечень террористических актов против членов патриотических организаций, составленный Департаментом полиции // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 5. Ед. хр. 2554. Л. 29—31.

⁵³ Письмо статс-секретаря Великого княжества Финляндского № 80 министру внутренних дел «Об оказании содействия в предоставлении Кивинеппскому уездному суду сведений о свидетельстве, якобы

подтвердило принадлежность подозреваемых лиц к их ведомству, обратив внимание на тот факт, что «начальником охранного отделения... за его подписью и с приложением казенной печати никому из служащих в отделении свидетельства не выдаются»⁵⁴. Тем не менее лица, приговоренные в мае 1909 г. по этому делу Кивинеппским уездным судом Великого княжества Финляндского к 6 годам заключения, уже в декабре этого же года были помилованы по личному распоряжению Николая II. Примеров такого снисходительного отношения к представителям революционных организаций за совершение убийства на протяжении всего периода существования освободительного движения в России не наблюдалось.

К середине 1907 г. в условиях стремительно разрастания террористической угрозы, массового характера реализованных революционными организациями терактов в деятельности охранных отделений и жандармских управлений проявилась проблема эффективного руководства деятельностью секретной агентурой, принимавшей активное участие в работе революционных организаций. По этой причине Департамент полиции подготовил и направил местным начальникам, заведывавшим розыском, совершенно секретное отношение № 125449 «О степени участия секретных сотрудников в деятельности революционных организаций» от 10 мая 1907 г.⁵⁵, в котором были разъяснены отдельные положения, определявшие порядок работы с агентурой. Кстати, отношение не содержало новых норм, регулировавших деятельность секретной агентуры, поскольку было основано на действовавшей Инструкции начальникам охранных отделений по ведению агентурного наблюдения. В документе называлась недопустимой «провокационная» агентурная деятельность, т.е. секретные сотрудники не должны «сами создавать преступные деяния и подводить под ответственность за содеянное ими других лиц, игравших в этом деле второстепенные роли или даже совершенно неповинных». Ни при каких обстоятельствах не допускалось сокрытие перед Департаментом полиции факта принадлежности задержанного с личным секретного сотрудника к дея-

тельности местного розыскного органа и тем более попытка «оправдать преступную и провокаторскую их деятельности» в донесениях в Департамент с последующим возбуждением ходатайства об освобождении агентуры от юридической ответственности. Отношение разъясняло, что в случаях невозможности секретного сотрудника уклониться от активной преступной деятельности в революционной организации агент должен «на каждый отдельный случай испрашивать разрешение лица, руководящего агентурой». Только в таком случае Департамент полиции будет рассматривать ходатайства о смягчении наказания.

Таким образом, в вопросе борьбы с революционными организациями и террором деятельность секретной агентуры продолжала иметь первостепенное значение для Департамента полиции. При этом, с одной стороны, секретные агенты должны были воздерживаться от участия в активных революционных действиях и террористических актах, с другой — укреплять авторитет в революционной среде и приобретать возможности оказывать влияние на принятие управленческих решений в организации.

Осенью 1907 г. значение агентуры еще более возросло, поскольку по ряду причин деятельность основных российских революционных организаций вступила в фазу кризиса, обусловленного отсутствием серьезных позитивных сдвигов в освободительной борьбе. Лидеры многих революционных организаций (социалисты-революционеры, социал-демократы, социалисты-максималисты и др.) стали задумываться о необходимости изменения тактики ведения политической борьбы и, как следствие, о корректировке партийных программ. В этих условиях практически все революционные структуры отмечали снижение результатов агитационной работы, что выразилось в существенном снижении темпов пополнения партий новыми членами. На террористическую деятельность крупнейших революционных организаций обозначенные выше процессы не оказали какого-либо влияния: подготовка и реализация терактов продолжали последовательно осуществляться.

Вследствие этого в сентябре — октябре 1907 г. крупнейшие революционные организа-

выданном Петербургским охранным отделением лицам, причастным к убийству М. Я. Герценштейна» от 2 октября 1907 г. // ГАРФ. Ф. 102. Д-7. Ед. хр. 8. Т. 2. Ч. 66. Л. 89—90.

⁵⁴ Ответ Петербургского охранного отделения на письмо статс-секретаря Великого княжества Финляндского от 4 октября 1907 г. // ГАРФ. Ф. 102. Д-7. Ед. хр. 8. Т. 2. Ч. 66. Л. 130.

⁵⁵ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 259. Л. 121—121(об.).

ции провели собрания и конференции, на которых решались важнейшие для партии вопросы. Согласно отношению от 3 сентября 1907 г. Департамента полиции № 133936 начальникам ГЖУ и охранных отделений⁵⁶, летом 1907 г. на одной из конференций местных комитетов партии социалистов-революционеров заслушан доклад делегата, принимавшего участие в совете партии, где были приняты следующие важнейшие для эсеров решения организационно-управленческого характера. Во-первых, партийным руководством дана оценка деятельности партии, которая действовала «в Петербурге — хорошо, в Черниговской, Харьковской и Киевской губерниях — очень хорошо, в Москве — плохо, в остальных городах — посредственно». Во-вторых, было принято решение усилить «центральный» террор и партизанские выступления, для чего организовать соответствующие боевые дружины. В-третьих, партийное руководство обратило особое внимание на интенсивное развитие профессиональных движений, которые необходимо использовать в революционных целях: «Совет партии предлагает уничтожить старые типы организации, а создать на ее новых началах по производствам, объединяя работников отдельных профессий». Данная инициатива вызвала критические замечания многих членов совета, поэтому было принято окончательное решение не менять установившийся порядок организации политической борьбы, предоставив при этом местным комитетам самостоятельность в принятии решений по данному вопросу.

В октябре 1907 г. в окрестностях Гельсингфорса состоялась конференция фракции большевиков Российской социал-демократической рабочей партии под председательством В. И. Ленина, в которой приняли участие 32 делегата. Сведения о результатах этой конференции Департамент полиции получил агентурным путем, впоследствии он направил их в форме препровождения Департамента полиции № 137142 начальникам районных охранных отделений и другим руководителям розыскных органов⁵⁷. В числе прочего на конференции рассматривался вопрос подготовки к выборам

в Третью Государственную думу: отмечалось «сильное равнодушие тех избирателей, которые в прошлую кампанию не только подавали голоса за левых кандидатов, но, не принадлежа к действующим организациям партии, по личной инициативе агитировали в пользу социалистов». Большинство избирателей полагали, что деятельность Третьей Государственной думы будет недолгой, а создание в ней сильной оппозиционной группы по примеру Второй Думы невозможным. Наряду с этим, на конференции большое внимание уделили вопросу применения террора, в том числе объединению усилий боевых ячеек партии социал-демократов и партии социалистов-революционеров. Было принято решение усилить террор, поскольку он представлял собой «единственный способ вернуть Россию к тому состоянию, в каком она оказалась при первых успехах революции и из которого ее опять вывел непонятный режим премьеры». Социал-демократы приняли решение перенять у европейских стран новейшие методы ведения террористической борьбы, для чего «послать в Рим и Париж “товарищей-техников”, которым и поручить приобрести соответственные сведения». Кроме того, в Департаменте полиции обратили внимание на тот факт, что резолютивная часть конференции оказалась неожиданной даже для самих ее членов: большевики оценили «метод террора не достигающим цели, так как сейчас единственным методом борьбы должна являться научная пропаганда и Государственная Дума как агитационная трибуна».

Сложившаяся внутри революционных организаций обстановка вызывала беспокойство Департамента полиции, руководство которого понимало, что ни при каких обстоятельствах нельзя упустить возможность выяснить новые планы антиправительственной деятельности, а также повлиять на формирование этих замыслов. Осуществить эти замыслы Департамент полиции мог исключительно посредством взаимодействия секретной агентуры. В этой связи 4 октября 1907 г. в Департаменте полиции подготовлен совершенно секретный циркуляр начальникам районных охранных и охранных отделений «О мерах по усилению агентурного

⁵⁶ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 281. Л. 18—18 (об).

⁵⁷ Препровождение Департамента полиции № 137142 начальникам районных охранных отделений, Иркутского, Томского и Владивостокского охранных отделений, заведывающему Особым отделом по полицейской части Канцелярии наместника Его императорского величества на Кавказе и начальнику Финляндского жандармского управления агентурных данных о решениях большевистской конференции. Октябрь 1907 г. // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Д. 19. Л. 151—153.

наблюдения за революционными организациями»⁵⁸, который установил перечень мер по организации работы с секретной агентурой. Так, секретные сотрудники при участии в собраниях и совещаниях революционной организации, в ходе которых обсуждались новые аспекты программы партии, должны были настойчиво отстаивать те направления работы, которые смягчали бы уровень накала революционной борьбы. При этом розыскным органам предписывалось перед проведением подобных собраний любыми способами не допустить участие в них наиболее радикально настроенных революционеров, имевших уважение и авторитет в партии. Также розыскные учреждения должны были приобретать новую агентуру в революционной среде, а также «использовать означенное переходное состояние в том смысле, чтобы продвинуть своих сотрудников ближе к центрам организаций». Особое внимание руководство Департамента полиции обращало на необходимость выявления легализованных предприятий, используемых революционерами для сокрытия истинных замыслов, а также на «выяснение через агентуру тех планов и намерений революционных групп, из которых комбинируются общая, скрытая программа их деятельности и которыми определяются конечные цели таковой, дабы правительство имело возможность правильно ориентироваться в тех или иных отдельных выступлениях революционного, маскированного и парламентского свойства». Работа в сфере борьбы с террором, агитацией и пропагандой в крестьянской среде и в армии должна была продолжаться в соответствии с ранее направленными указаниями Департамента полиции.

В ноябре 1907 г. в условиях сохранения угрозы совершения террористических актов в отношении высших должностных лиц российским правительством было принято реше-

ние усилить охрану императора путем формирования Сводного пехотного полка вместо действовавшего ранее Сводно-Гвардейского батальона. Главной задачей нового подразделения являлась ближайшая охрана монарха: по роду возложенных обязанностей нижние чины Сводного полка должны были иметь доступ как к дворцовым помещениям, так и к покоям императора. В этой связи 26 ноября 1907 г. административному руководству на местах было направлено отношение министра внутренних дел, в котором предписывалось командирам воинских частей, занимавшихся комплектованием Сводного полка, организовать подбор таких лиц, «благонадежность которых в нравственном и особенно в политическом отношении не подлежала бы никакому сомнению»⁵⁹. Кандидаты на службу в этот полк тщательно изучались сотрудниками охранных отделений и жандармских управлений. Также осуществлялся сбор сведений о родственниках, ближайших связях и образе жизни кандидатов.

Таким образом, период 1906—1907 гг. не ознаменовался серьезными успехами российских властей по противодействию террористической угрозе, однако последовательная антитеррористическая политика продолжала проводиться. Стремительное развитие антиправительственной деятельности привело к невозможности организации в стране системной и эффективной борьбы с террором. В таких условиях органы политического сыска пытались адаптироваться под стремительно изменяющуюся революционную обстановку и в короткие сроки найти эффективные средства борьбы с террором. В этот период решать поставленные задачи сыскным органам удавалось с большим трудом. Впоследствии органы политического сыска путем принятия соответствующих организационно-правовых мер смогли исправить эту ситуацию и взять под контроль российское революционное сообщество.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Государственная дума. Стенографические отчеты. 1906 г. Сессия первая. — СПб. : Государственная типография, 1906. — Т. 1 : Заседания 1—18 (с 27 апреля по 30 мая). — 866 с.
2. Ежегодник России 1907 г. (Год четвертый) / Центр. стат. комитет М.В.Д. — СПб. : Типография «Т-ва Андерсона и Лойцинского», 1908. — 422 с.

⁵⁸ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Ед. хр. 19. Л. 144—145 (об).

⁵⁹ Отношение Министерства внутренних дел № 141464 губернаторам, градоначальникам и Варшавскому обер-полицейстеру в связи с созданием Сводного пехотного полка для охраны особы императора от 26 ноября 1907 г. // ГАРФ. Ф. 102. Оп. 260. Д. 15. Л. 46—46 (об).

3. Изгоев А. П. А. Столыпин. Очерк жизни и деятельности. — М. : Книгоиздательство К. Ф. Некрасова, 1912. — 133 с.
4. Лоскутов С. М. Правовые аспекты борьбы с террором в России во второй половине XIX — начале XX в. : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 157 с.
5. Столыпин П. А. Я верю в Россию! / сост. В. Яськов. — М. : Эксмо, 2012. — 589 с. — (Российская императорская библиотека).

Материал поступил в редакцию 18 июля 2018 г.

REVOLUTIONARY TERROR IN RUSSIA IN 1906—1907: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

KOLOTKOV Mikhail Borisovich, PhD in Law, Senior Researcher of the Information and Analytical Center of Peter the Great St. Petersburg Polytechnic University
mkolotkov@yandex.ru
195251, Russia, St. Petersburg, ul. Polytekhnicheskaya, d. 29

Abstract. *The paper presents an analysis of legal technologies of counteraction to terrorism in Russia in 1906-1907. The complex of special organizational and legal measures taken by the Russian authorities at the beginning of the XX century in order to counter the terrorist threat is studied. Special attention is given to both law-making and law-enforcement activities of the Ministry of Internal Affairs, which continued to carry out systematic work to suppress the activities of terrorist groups. An attempt is made to establish key legal obstacles and restrictions to build an effective mechanism to combat terrorist crimes. It is noted that by the beginning of 1906 the method of organizing terrorist activities of revolutionary organizations had undergone significant changes: terror in Russia had become decentralized, and the procedure for making a decision on the implementation of another terrorist act had changed. The political component of the Party's activities faded into the background, as the mass nature of terrorist practices by revolutionaries was not actually analyzed in any way, and the terror itself became more opportunistic and consistent with the realities of the revolutionary time. During this period, Russia began to register the facts of terrorist acts against members of pro-government organizations and structures of patriotic orientation: cases of terrorist acts against representatives of "legalized" political societies (primarily Black-Hundred organizations) became more frequent, which could provoke the emergence of mass inter-party protests. At the same time, the analysis of the revolutionary situation in Russia at that time shows that the majority of the known revolutionary parties made attempts to organize a mass armed uprising. Attention is focused on the emergence in the terrorist environment of a new tactic of political struggle through terrorist attacks — the organization of guerrilla warfare. Particular attention is given to the study of the problem of effective management of the Secret Agency of the Police Department.*

Keywords: *law, terror, terrorist activities, revolutionary organizations, police department, political investigation, public order, security offices, administrative and legal regimes, secret agents.*

REFERENCES

1. Gosudarstvennaya Duma. Stenograficheskie Otchety. 1906 g. Sessiya pervaya, 1906 [State Duma. Verbatim record. 1906. Session one]. St. Petersburg: Gosudarstvennaya tipografiya [State Printing House], 1906. Т. 1: zasedaniya 1—18 (s 27 aprelya po 30 maya) [Vol. 1: Session 1—18 (27 April to 30 May)]. 866 p.
2. Ezhegodnik Rossii 1907 g. (god chetvertyy). Tsent. stat. komitet M.V.D. [Yearbook of Russia 1907 (year four). Center. Stat. of the Ministry of Internal Affairs Committee]. St. Petersburg: Tipografiya «T-va Andersona i Loytsinskago» [Typography "Anderson and Loytsinskiy Partnership"], 1908. 422 p.
3. Izgoev A. P.A. *Stolypin. Ocherk zhizni i deyatelnosti* [P.A. Stolypin. Essay of Life and Work]. Moscow: Knigoizdatelstvo K.F. Nekrasova [The K.F. Nekrasov's Publishing House], 1912. 133 p.
4. Loskutov S.M. *Pravovye aspekty borby s terrorom v Rossii vo vtoroy polovine XIX-nachale XX v.: dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal aspects of the fight against terror in Russia in second half of the 19th — early 20th century: PhD Thesis]. Moscow, 2014. 157 p.
5. Stolypin P.A. *Ya veryu v Rossiyu!* [I believe in Russia!]. Comp. by V. Yaskov. Moscow: Eksmo Publ., 2012. 589 p. Rossiyskaya imperatorskaya biblioteka [Russian Imperial Library].

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.
3. 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.
4. 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.
5. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 20–30 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;
 - статья должна содержать структуру изложения;
 - 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.
6. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. 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.
9. 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.

Учредитель —
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 20,46 усл.-печ.л. (15,40 а. л.), формат 60x84¹/₈. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 31.01.2019.

Редактор *М. В. Баукина.*

Корректор *А. Б. Рыбакова.*

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков.*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Свободная цена.

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.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198, «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008