

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет

# ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

*Научно-теоретический и информационно-практический  
межрегиональный журнал.  
Основан в 2004 г.*

*Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»*

**№ 3 (21)**

**2010**

# ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 3 (21)

Редакционная коллегия:

*В. Н. Скворцов*

*М. О. Акишин, И. И. Лодыженская, К. В. Петров (зам. главного редактора),  
И. Ф. Ракитская (отв. секретарь), В. П. Реутов, С. В. Рудовский, С. Л. Сергеевнин,  
С. В. Стрельников, В. М. Сырых, Г. П. Чепуренко.*

Экспертный совет:

*Н. А. Власенко, О. А. Городов, В. В. Лазарев,  
Т. В. Кашанина, М. Н. Марченко, Н. И. Матузов, Е. Ф. Мосин,  
В. Ф. Попондопуло, Н. А. Придворов, И. Л. Честнов.*

***Статьи рецензируются. Мнение редакции не обязательно совпадает с мнением авторов.  
Тексты статей даются в авторской редакции.***

Журнал издается 4 раза в год.

Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи  
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:

ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, 10  
тел.: (812) 747-10-86, e-mail: lenjurmag@mail.ru  
Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/herald/>

Полнотекстовая версия номеров журнала,  
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.  
доступны на сайте [www.elibrary.ru](http://www.elibrary.ru)

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>О. Н. Петюкова.</i> Правовая природа государственно-церковных правоотношений .....	7
<i>Н. В. Генрих.</i> Объект как элемент структуры уголовно-правового отношения.....	14
<i>Е. Б. Казакова.</i> Особенности института самозащиты в различных отраслях российского права .....	26
<i>Л. Н. Анисимов.</i> Природа норм международного права .....	32

### ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

<i>К. В. Петров.</i> К введению в действие Федерального закона «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» .....	43
<i>О. В. Виноградов.</i> Ограничение и прекращение права собственности при введении в Российской Федерации особых правовых режимов. Ст. 2 .....	48
<i>Ю. В. Скворцова.</i> Правовое регулирование и особенности договора купли-продажи земельного участка с жилым домом .....	57
<i>Е. А. Молчанова.</i> Уголовная ответственность частных нотариусов за злоупотребление полномочиями .....	68

### ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

<i>Сьюй Кай.</i> Закономерности и тенденции развития организованной преступности в КНР в начале XXI в. ....	84
---	----

### ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>М. О. Акишин.</i> «Общее благо» и государев Указ в эпоху Петра Великого .....	95
--	----

<i>Н. С. Косякова.</i> Возникновение и развитие в российском уголовном праве института прикосновенности к преступлению (дооктябрьский период) .....	118
---	-----

## ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ

<i>И. Ф. Ракитская.</i> Русский синтез. Статья 1: Новые подходы к интерпретации общественных идеалов П. Я. Чаадаева .....	142
<i>С. Л. Слободнюк.</i> «Око за око»: теократическая утопия в правосознании Серебряного века .....	158

## ИННОВАЦИИ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ И ОБРАЗОВАНИИ

<i>В. А. Сапун, Я. В. Турбова.</i> Правовые средства как элементы юридической техники .....	177
---	-----

## АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

<i>О. О. Зацепя.</i> Некоторые аспекты реализации народного суверенитета в федеративном государстве: мировой и российский опыт .....	189
<i>А. И. Волович.</i> Инструменты ограничения государственной власти .....	198
<i>Г. А. Чернецова.</i> Защита прав супругов при определении состава их общего имущества, его разделе и обращении взыскания на него .....	204
<i>Е. А. Низамова.</i> Место завещательного отказа в системе распоряжений наследодателя .....	212
<i>В. А. Водяницкий.</i> Понятие эксцесса обороны в дореволюционных российских правовых источниках .....	218
<i>Е. А. Молчанова.</i> Проблемы применения уголовно-правовых норм об ответственности нотариусов за злоупотребление полномочиями .....	221
<i>Сведения об авторах</i> .....	232
<i>Авторам статей</i> .....	234

---

# LENINGRADSKIY JURIDICAL JOURNAL

*Scientific-theoretical and informative-practical journal*

**№ 3 (21)  
2010**

## CONTENT

<i>N. O. Petyukova. Legal nature state-church relations</i> .....	7
<i>N. V. Henryh. Object as a structural element of criminal - legal relationship</i> ...	14
<i>E. B. Kazakova. Features of the institute self-defense in various branches of russian law</i> .....	26
<i>L. N. Anisimov. The nature of international law</i> .....	32

### PROBLEMS OF LAW IN FORCE (DE LEGE LATA)

<i>K. V. Petrov. By the enactment of the Federal Law «On microfinance and microfinance institutions»</i> .....	43
<i>O. V. Vinogradov. Restriction and termination of the right of property in enactment of special legal regimes in the Russian Federation. Article 2</i> .....	48
<i>Yu. V. Skvortsova. Legal regulation and especially contract of sale of land with residential house</i> .....	57
<i>E. A. Molchanova. Criminal liability of private notaries for abuse of authority</i> .....	68

### FOREIGN LAW

<i>Zhou Heng. Patterns and trends in the development of organized crime in the PRC at the beginning of the XXI century</i> .....	84
--	----

### HISTORY OF LAW AND STATE

<i>M. O. Akishin. “Common good” and sovereign’s decree in the era of Peter the Great</i> .....	95
--	----

<i>N. S. Kosyakova.</i> The emergence and development in the russian criminal law of the institute implications of the crime (pre-October period) .....	118
---	-----

## SOCIAL-POLITICAL THOUGHT

<i>I. F. Rakitskaya.</i> Russian synthesis. Article 1: New approaches to the interpretation of social ideals P.Ya. Chaadaeva .....	142
<i>S. L. Slobodnyuk.</i> «An eye for an eye»: theocratic utopia in the legal conscience of Silver age .....	158

## INNOVATION IN LEGAL SCIENCE AND EDUCATION

<i>V. A. Sapun, Y. V. Turbova.</i> Instrumental theory of law and legal means as the elements of legislative technique .....	177
--	-----

## POST-GRADUATES' NOTANDA

<i>O. O. Zatsepa.</i> Some aspects of the implementation of popular sovereignty in a federal state: the global and russian experience .....	189
<i>A. I. Volovich.</i> Tools limiting state power .....	198
<i>G. A. Chernetsova.</i> Protecting the rights of spouses in determining the composition of their total assets, his section, and foreclosure on his .....	204
<i>E. A. Nizamova.</i> Place of testamentary trust in the instructions of the testator .....	212
<i>V. A. Vodyanitsky.</i> The concept of excess defense in pre-revolutionary Russian legal sources .....	218
<i>E. A. Molchanova.</i> The problem of application criminal law about the liability of notaries for abuse of power .....	221
<i>Resume</i> .....	232
<i>Authors' data</i> .....	234

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННО-ЦЕРКОВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

**Ключевые слова:** *государственно-церковные отношения, правовая природа, церковь, государство, право.*

**Аннотация:** *В работе рассматривается природа государственно-церковных отношений с позиций государственного и церковного права; анализируется содержание, субъектный состав, особенности взаимоотношений государства и церкви.*

**Key words:** *state-church relations, legal nature, church, state, right.*

**Summary:** *In this paper considered the nature of state-church relations from a position of state and church law; an analysis of the subject composition, particularly the relationship of church and state.*

В условиях глобализации современного мира возрастает роль религиозного фактора. В Российской Федерации, являющейся многоконфессиональным и многонациональным государством, религиозный фактор может служить как основой стабилизации страны (при условии выработки и реализации оптимальной модели правового регулирования отношений государства и религиозных организаций), так и фактором дестабилизирующего характера (при пробельности законодательства и отсутствии стратегии формирования конфессиональной правовой политики). Государственно-церковные правоотношения являются частным проявлением государственно-конфессиональных правоотношений. Государственно-церковные правоотношения – это общественные отношения, урегулированные нормами и государственного и церковного права. Содержание государственно-церковных правоотношений складывается из субъективных прав и юридических обязанностей участников отношений-членов церкви и церкви как организации, с одной стороны, и органов государственной и муниципальной власти, соответствующих организаций, учреждений, предприятий, с другой.

Государство рассматривают как единую политическую организа-

---

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Финансовой академии при Правительстве РФ.

цию общества, которая распространяет свою власть на всю территорию страны и ее население, располагает для этого специальным аппаратом управления, издает обязательные для всех веления и обладает суверенитетом. В последнее время классовая сущность государства стала вытесняться его общесоциальной характеристикой, а под назначением государства понимается осуществление солидарных интересов людей. Так по мнению А.С. Пиголкина, «государство – это особая организация власти, располагающая специальным аппаратом управления и принуждения, которая, отражая и согласовывая интересы различных слоев населения, руководит обществом на основе социального компромисса».<sup>1</sup> И. М. Соколыцк обосновывает положение о том, что господствующие представления о государстве в российской правовой доктрине имеют четко выраженную силовую (потестарную) направленность, в то время как юридический либертаризм утверждает, что право и государство суть необходимые формы свободы: право-нормативно выраженная свобода, а государство-институционально-властное обеспечение правовой свободы.<sup>2</sup>

В качестве субъекта государственно-церковных правоотношений от лица государства выступают уполномоченные на то органы. Орган государства – это составная часть механизма государства, имеющая в соответствии с законом собственную структуру, строго определенные полномочия по управлению конкретной сферой общественной жизни и органически взаимодействующая с другими частями государственного механизма, образующими единое целое.<sup>3</sup>

Специфика Русской православной церкви как субъекта государственно-церковного взаимодействия состоит в том, что она представлена в современном российском законодательстве в качестве совокупности юридических лиц.<sup>4</sup> Московская Патриархия и иные канонические подразделения Русской Православной Церкви, находящиеся на территории Российской Федерации, регистрируются в качестве юридических лиц как централизованные или местные религиозные организации. Юридическими

<sup>1</sup> Теория государства и права: Учебник /Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. С. 22.

<sup>2</sup> Соколыцк И. М. Понятие государства в теоретической позитивистской юриспруденции в России (конец XIX – XX века): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С.11 – 12.

<sup>3</sup> Мелехин А. В. Теория государства и права: Учебник. М., 2007. С. 76.

<sup>4</sup> См.: Петюкова О. Н. Государственная регистрация религиозных организаций в Российской Федерации: Научно-практический комментарий. М., 2007.

лицами являются приходы, монастыри, высшие, средние специальные духовные учебные заведения.

Следует также отметить такую ее особенность, как нефиксированное членство в церкви, и, как следствие, трудность идентификации мирян в качестве субъектов церковно-правовых отношений, впрочем, которые в редких случаях являются самостоятельными субъектами государственно-церковных правоотношений.

Чтобы выступать участниками правоотношений государство и церковь должны обладать правосубъектностью. Объем правосубъектности государства определяется исключительно нормами государственно-правового характера. В церковном праве выделяют общую правоспособность (мирян) и специальную правоспособность (членов клира). Общая церковная правоспособность (как отражение «царственного священства» — 1 Пет. 2, 9) неотчуждаема и приобретает раз и навсегда с момента вступления в Церковь через Таинство Крещения, совершаемое лишь единожды в жизни (Карф., 59; Апост., 47), за исключением крещения от еретиков, когда требуется перекрещивание (Апост. 47,68; Лаод. 8; Вас. Вел. 1; II Всел., 7; VI Всел., 95), и прекращается со смертью члена церкви, с его переходом в Церковь Небесную. Специальная церковная правоспособность (право и особые полномочия на общественное служение в Церкви) приобретает с вхождением в состав клира посредством определенных обрядов (хиротесия, схима) и Таинств (Таинство Священства).

Следует учитывать, что в рамках государственно-церковных правоотношений в соответствии с канонами полномочия членов Церкви различны. Каноны запрещают священнослужителям обращаться к государственной власти без дозволения церковного начальства. Инициаторами церковно-государственного взаимодействия могут быть только:

- от лица Русской Православной Церкви Поместный и Архиерейский Соборы, Патриарх и Священный Синод непосредственно или через представителей, имеющих письменно подтвержденные полномочия - на уровне высшей государственной власти;

- епархиальные Преосвященные непосредственно или через представителей, имеющих письменно подтвержденные полномочия - на региональном уровне государственной власти;

- благочиния и приходы по благословению епархиальных Преосвященных – на местном уровне.

Уполномоченные представители церковного священноначалия для контактов с органами власти могут назначаться на постоянной или временной основе.

В ряде случаев нормами церковного права предусмотрен специальный порядок взаимодействия с государственной властью. Так, при передаче вопроса, рассматривавшегося ранее на местном или региональном уровне, в высшие органы государственной власти, епархиальный Преосвященный ставит об этом в известность Патриарха и Св. Синод и просит их о поддержании контакта с государством по сути данного вопроса. В случае передачи судебного дела с местного или регионального уровня на высший уровень епархиальный Преосвященный письменно информирует Патриарха и Св. Синод о ходе судебного разбирательства.

Помимо правоспособности церкви как Божественного учреждения, у частей вселенской церкви и отдельных церковных обществ существуют частные права, предоставляемые им государствами. Эти права конкретной церкви выражают отношение к ней конкретного государства и являются как частью общего церковного права, так и права государственного. Такая теоретическая формула рождает различные варианты отношений церкви и государства.<sup>5</sup> Государство может не предоставлять церкви никаких специальных прав, может наделять ее определенными правами в гражданской области, а может и посягать на ее исключительную правоспособность.

В науке церковного (канонического) права предлагаются различные классификации церковных отношений. Наиболее распространенной является следующая классификация: 1) церковное устройство; 2) церковное управление (в том числе церковный суд и процесс, церковные наказания); 3) внешние отношения церкви.<sup>6</sup>

Государственно-церковные правоотношения в рамках данной классификации относятся к третьей группе отношений. Государство взаимодействует с церковью на этапе создания, ликвидации религиозных организаций в качестве юридических лиц, определения правового статуса церкви, правового режима церковного имущества, контроля в сфере реализации религиозной свободы, не вторгаясь в сферу исключительно церков-

---

<sup>5</sup> См.: *Салтыкова С. А.* Реализация православного идеала «симфонии» церкви и царства: византийская и русская исторические формы церковно-государственных отношений // *История государства и права.* 2009. № 20 – 21.

<sup>6</sup> См.: *Цыпин В.* Церковное право; *Варьяс М. Ю.* Краткий курс церковного права. С. 40.

ной компетенции.

К. Г. Каневский выделяет три основные группы общественных отношений с участием религиозных объединений на современном этапе: 1) контроль их деятельности со стороны государства; 2) свободное социальное служение религиозных объединений; 3) партнерские отношения с государством.<sup>7</sup> В соответствии с мнением большинства ученых-канонистов, поскольку церковное право является производной от христианской догматики, как специфическая правовая система, основанная на религиозном вероучении, оно имеет ряд особенностей догматического, сотериологического, экклезиологического характера. Эти особенности отражаются, в свою очередь, и на функционировании церковного института, на его взаимоотношениях с государством.

Догматическое учение о церкви («Церковь есть Тело Христово... пребывающее боговоплощение как совершенное соединение, нераздельное, хотя и неслиянное, обоих естеств, Божеского и человеческого»)<sup>8</sup> является определяющим моментом при исследовании как внутренней жизни церковного общества, так и его отношений с другими общественными союзами. В качестве божественного института (невидимая, таинственная сторона) церковь является источником универсальных полномочий – учения слову Божьему, священнослужения, самоуправления – составляющих исключительную, совершенную правоспособность церковного общества, независимую от государства («Царство не от мира сего»).

С другой стороны, церковь, как общество, существующее в мире, должна иметь внешнюю организацию, характер учреждения (видимая, институциональная сторона), осуществляющего главную цель общества - распространение христианской веры. Внешняя, организационная сторона церкви включает внутренние отношения между ее членами (внутреннее церковное право) и ее отношение к другим общественным союзам, в том числе и к государству (внешнее церковное право). Церковь вступает в правовую сферу как носительница права, имеющего основание в самом ее существовании, и как общественный союз, существующий в мире наряду с другими политическими и религиозными союзами. В сфере внешнего, или «мирского», права, регулирующего церковно-государственные отношения и отношения

---

<sup>7</sup> См.: Каневский К. Г. Правовое регулирование государственно-конфессиональных отношений в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<sup>8</sup> Булгаков С. Н. Православие: очерки учения православной Церкви. М., 1991. С. 27 – 28.

церкви с другими обществами, она всецело зависит от государства.

Догматика в числе сущностных свойств церкви выделяет единство, святость, соборность и апостольское преемство («верую во едину, святую, соборную и апостольскую Церковь», как говорится в никео-цареградском Символе веры).<sup>9</sup> Сотериологическое значение канонических норм заключается в том, что их истоки — трансцендентальны, они — в воле основателя церкви, поэтому неисполнение правил есть не преступление, а грех (любое нарушение канонических норм можно свести к нарушению той или иной заповеди), который влечет за собой, прежде всего, необходимость покаяния, а потом уже (если есть такая необходимость) материального наказания. Общими принципами наложения канонических прещений являются: сочетание икономии и акривии; наложение одного наказания за одно правонарушение (Апост., 25); поглощение менее строгого наказания более строгим; особый порядок снятия наказания (через покаяние).

С позиций экклезиологии церковное право является важнейшей практической частью учения о церкви в ее иерархической структуре. Каноны охраняют организационные основы Таинства Священства, порядок поставления епископов, священников и диаконов (Апост. 1–2; 1 Всел. 4; IV Всел., 25), установление иерархического порядка (Апост. 34; 1 Всел., 6; Сардик., 2; Двукр., 15) и обеспечение неразрывной связи сана и храма (IV Всел., 6, 17), развитие епархиальной территориальной структуры, ограничение прав епископата и клира на ведение мирских дел.

Специфика государственно-церковных правоотношений заключается в особом ограничительном характере государственно-правового и церковно-правового регулирования: с одной стороны, государство не может вмешиваться в каноническую, богослужebную внутрицерковную жизнь, с другой, церковь, не участвует в государственной политической деятельности. Правовая природа государственно-церковных правоотношений определяется правовой природой и происхождением церкви и государства. Церковь и государство имеют различные сферы и средства воздействия.

Несмотря на провозглашенное отделение религиозных и государственных структур друг от друга в светском государстве, независимость церкви и государства не может носить абсолютного характера. Историко-правовой опыт показывает, что каноническое право взаимодействует с госу-

---

<sup>9</sup> Макарий (Булгаков), митрополит. Православно-догматическое богословие. Т. 2. С. 234 – 246.

дарственным правом, оказывая на него влияние (главным образом в сфере семейно-брачных отношений). В определенные исторические периоды нормы церковного права были включены в законодательство. Одним из вариантов взаимопроникновения церковных и светских в дореволюционной России норм было возложение на церковь публично-правовых функций.

Особенностью регулирования современных государственно-церковных правоотношений в условиях светского государства является их коллизионность, заложенная российским законодателем еще в советские времена, не принимавшим во внимание юридическое значение системы церковного (канонического) права.<sup>10</sup> Представляется необходимым учитывать светским законодательством базовые канонические нормы, при этом не включая их в содержание светского права.

Русская православная церковь как институт современного гражданского общества активно участвует в общественной жизни – в социальном служении, благотворительной, нравственно-патриотической деятельности. Расширяется круг государственно-церковных правоотношений и в связи с юридическим оформлением общественной экспертизы российского законодательства с участием представителей религиозных организаций.

Безусловно, назрела необходимость в выработке юридической политики в конфессиональной сфере для того, чтобы избежать правовых коллизий, чтобы оптимизировать взаимодействие государства, общества, церкви на основе партнерства и сотрудничества. Само наличие конфессиональной политики еще не говорит о вмешательстве государства в религиозную сферу, в особенности, если государственно-конфессиональные отношения строятся на паритетных началах. Юридическая политика в вероисповедной сфере призвана нивелировать конкурирование государственно-правовых и церковно-правовых норм, обеспечить наиболее полную реализацию свободы совести и свободы вероисповедания в стране, привлечь представителей авторитетных религиозных организаций как неотъемлемую часть гражданского общества к влиянию на политико-правовую область деятельности государства (например, через институты Общественной палаты РФ, Общественных советов при министерствах и ведомствах) с целью широкого привлечения общественности к процессу построения правового государства и гражданского общества.

---

<sup>10</sup> См.: *Симонов В. В. (игумен Филипп)*. Церковь – общество – хозяйство / Отв. ред. Д. С. Львов. М., 2005. С. 540 – 541.

## ОБЪЕКТ КАК ЭЛЕМЕНТ СТРУКТУРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОТНОШЕНИЯ

**Ключевые слова:** уголовное право, объект преступления, объект правоотношения, безопасность, субъективные права и обязанности.

**Аннотация:** Статья посвящена анализу понятия и содержания объекта уголовного правоотношения. Автор приходит к выводу, что объектом следует считать безопасность участников уголовного правоотношения как состояние защищенности их ключевых интересов, удовлетворение которых способствует развитию личности и общества.

**Key words:** state-church relations, legal nature, church, state, right.

**Summary:** In this paper considered the nature of state-church relations from a position of state and church law; an analysis of the subject composition, particularly the relationship of church and state.

В правовой литературе нет единства мнений относительно номенклатуры и содержания элементов структуры общественного отношения. Отметим сразу, что преимущественным, на наш взгляд, является подход, согласно которому всякому виду общественных отношений присущи три основных компонента: субъекты, между которыми возникает отношение; объект, по поводу которого оно складывается и развивается; содержание в виде социальной связи, взаимодействия субъектов, оформленное как их взаимные права и обязанности.<sup>1</sup> Именно на основе этого подхода строится наше исследование и понимание предмета, структуры и содержания уголовно-правового отношения.<sup>2</sup>

С. С. Алексеев точно замечает, что правоотношение, рассматриваемое с точки зрения его идеологической формы (или правоотношение как модель) имеет чисто юридическое содержание в виде взаимных прав и обязанностей его участников; правоотношение же как единство фактического содержания и юридической формы (т. е., фактически урегулированное нор-

---

\* Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права Северо-Кавказского филиала Российской Академии правосудия.

<sup>1</sup> См. в частн.: Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания /Под ред. Н. А. Беляева, В. К. Глистина, В. В. Орехова. СПб., 1992. С. 209.

<sup>2</sup> Генрих Н. В. Предмет уголовного права: генезис научной мысли и проблемы современной интерпретации. М., 2010; Генрих Н. В., Квашиц В. Е. Содержание уголовно-правового отношения (концептуальная модель) // Уголовное право, 2010. № 4.

мой права реальное общественное отношение), наряду с субъективными правами и юридическими обязанностями, включает еще два компонента – субъектов и объект. Эта концепция дает возможность лучше понять механизм уголовно-правового регулирования, характер взаимодействия образующих его элементов, способ воздействия самих уголовно-правовых отношений на общественную практику. По мнению С. С. Алексеева, «материальное содержание правоотношения, его субъект и объекты позволяют при рассмотрении вопросов правоотношения «выйти» в жизнь, в реальные, фактические связи».<sup>3</sup>

Вопрос об объекте уголовно-правового отношения относится к числу наиболее дискуссионных. Как подчеркивает Ю.К. Толстой, «здесь все подвергается сомнению: начиная от того, нужна ли вообще такая категория, как объект правоотношения, и кончая вопросом, что же следует понимать под объектом правоотношения».<sup>4</sup> Стоит отметить, что проблема объекта правоотношения мыслима в качестве самостоятельной только в том случае, если само правоотношение понимать как единство материального содержания и юридической формы, как воплощение нормативной модели в реальном общественном отношении. Если же правоотношение понимать лишь в виде установленных нормой права прав и обязанностей субъектов, образующих связь между его участниками, в объекте как самостоятельной категории научного анализа потребности нет. С.С. Алексеев верно указывает, что «выделение в составе правоотношения наряду с субъектами и материальным содержанием его объекта позволяет осуществить подлинно научный анализ правоотношения».<sup>5</sup>

С методологической точки зрения представляет несомненный интерес общетеоретическое понятие объекта правоотношения, поскольку именно оно служит основой для разработки отраслевых учений о нем. В отечественной литературе существует два общих подхода к проблеме определения объекта правоотношения: одни юристы под объектом правоотношения понимают то, по поводу чего оно складывается,<sup>6</sup> другие – то, на что

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. Учебник. 2-е изд. М., 2009. С. 343.

<sup>4</sup> Толстой Ю. К. Правоотношение // Общая теория государства и права. Л., 1974. Т. 2. С. 342

<sup>5</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. С. 393.

<sup>6</sup> Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 114; Огуцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1975. С. 47.

правоотношение направлено.<sup>7</sup> На наш взгляд, оба эти подхода, хотя они и опираются на философское понимание объекта, самому этому пониманию соответствуют не в полной мере, представляя собой его достаточно вольную и субъективную трактовку.

В философской литературе основными характеристиками объекта признаются: его объективное существование, опосредованность деятельностью субъекта, соотносимость понятий «субъект» и «объект».<sup>8</sup> Объект – нечто, существующее в реальной действительности (то есть независимо от сознания): предмет, явление или процесс, на которые направлена предметно-практическая и познавательная деятельность субъекта (наблюдателя). Исходя из этого, нельзя согласиться с тем, что объект – это то, по поводу чего возникает правоотношение. Повод, который служит основанием для деятельности субъектов в рамках уголовных правоотношений, не может противостоять этим субъектам. В нашем случае он выступает юридическим фактом, то есть тем явлением, которое порождает связь между субъектами. Фактически к этому выводу и приходят сторонники тезиса «объект – то, по повод чего».

Так, Н. А. Огурцов полагает, что объектом уголовного правоотношения выступает конкретное (персонифицированное) общественно опасное деяние, объективно содержащее признаки предусмотренного уголовным законом состава преступления. Такое же по сути мнение отстаивает А. А. Чистяков: «Общественно опасное деяние (преступление) совмещает в себе качества как юридического факта, так и объекта правового отношения».<sup>9</sup> Однако согласиться с таким подходом, значит признать (как это делает Н. А. Огурцов), что объектом деятельности участников уголовного правоотношения является преступление. Такое решение, на наш взгляд, неприемлемо. Как юридический факт преступление остается в прошлом, его не существует на момент возникновения и развития правоотношения; никакая деятельность субъектов правоотношения не способна в нем что-либо изменить или исправить. Таким образом, преступление – это своего рода «негодный» объект правоотношения, воздействовать на кото-

---

<sup>7</sup> См.: Элькинц П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963; Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999.

<sup>8</sup> Основы современной философии. СПб., 1997. С. 5 – 6.

<sup>9</sup> Чистяков А. А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания. М., 2002. С. 168.

рый бессмысленно и бесполезно.

Отталкиваясь от философского определения объекта, сложно признать справедливость и второго подхода, согласно которому объект правоотношения – то, на что оно направлено. Дело в том, что в данном случае объект противопоставляется не субъектам правоотношения, а правоотношению в целом, в связи с чем фактически выводится за рамки правоотношения. Реализация такого подхода приводит специалистов к интересным, но не всегда к верным выводам.

Н. М. Кропачев и Г. О. Петрова объектом уголовного правоотношения признают нарушенный или поставленный преступлением под угрозу нарушения объект уголовно-правовой охраны.<sup>10</sup> Другие авторы, исходя из того, что объектом правоотношений должны быть такие явления объективной реальности, которые с одинаковым успехом могут являться объектом и других общественных отношений, объектом уголовного правоотношения признают: предупреждение совершения преступлений; исправление преступника; восстановление социальной справедливости. В этой трактовке именно цели наказания (как результат направленной деятельности субъектов) и есть объекты уголовно-правового отношения. Еще дальше идет Э. Б. Мельникова, когда указывает, что поскольку выполнение отраслевых задач уголовного права осуществляется посредством уголовных правоотношений, постольку сами эти отношения направлены на отраслевые задачи, а следовательно, объектом уголовного правоотношения и выступают задачи отрасли уголовного права.<sup>11</sup>

При всех имеющихся различиях, в приведенных научных позициях есть нечто общее, обусловленное пониманием объекта правоотношения как того, на что оно направлено. Поскольку уголовное право представляет собой в конечном итоге совокупность общественных отношений, основанных на нормах уголовного права, то в рассуждениях о том, на что направлены все эти отношения, упомянутые авторы с неизбежностью приходят к вопросу о том, на что направлено уголовное право в целом: на восстановление нарушенных преступлением общественных отношений; на пред-

---

<sup>10</sup> *Петрова Г. О.* Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение. Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С. 41; *Кропачев Н. М.* Уголовно-правовое регулирование. С. 226 – 227.

<sup>11</sup> *Мельникова Э. Б.* О понятии и сущности уголовно-правовых отношений // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 94.

упреждение преступлений; исправление преступника. Однако указанные объекты (цели), во-первых, не являются чем-то, что действительно существует в объективной реальности. Это то, чего уголовное право желает достичь, мыслимый результат действия его норм; уже в силу этого перечисленные феномены не могут претендовать на роль объекта правоотношения как наличного материального или идеального блага. Во-вторых, то, что объявляется в рассматриваемых концепциях объектом уголовного правоотношения служит объектом приложения усилий не только и даже не столько участников этого отношения. На решение задач уголовного права направлены усилия участников практически всех общественных отношений, всего общества. Права и обязанности субъектов уголовного правоотношения достигают заявленных целей лишь в определенной, причем весьма ограниченной части, а потому они и не могут служить объектом уголовно-правового отношения.

Таким образом, ни то, по поводу чего возникают уголовные правоотношения, ни то, на что они направлены, не могут выступать объектом этого правоотношения. В качестве такового, по мнению многих специалистов, может выступать лишь часть самого отношения, поскольку объект – элемент его структуры. Однако некоторых исследователей это привело к отождествлению объекта правоотношения с иными элементами его структуры. Так, по мнению В.Г. Смирнова, в качестве объекта уголовного правоотношения выступают конкретные, предписанные законом действия участников, которые и образуют содержание этого правоотношения. С его точки зрения, нет никакой разницы между понятиями содержания и объекта правоотношения.<sup>12</sup>

Концепция объекта – действия распространена и в теории права, где подвергается вполне обоснованной критике. С. С. Алексеев справедливо отмечает, что рассматриваемая концепция может иметь значение только при условии, если в правоотношении не видеть материального содержания. Тогда действительно нужно установить, на что направлены «бессодержательные» права и обязанности, и вовлечь в сферу юридического анализа хотя бы поведение людей. Но при широком подходе к правоотношению, когда оно рассматривается как единство юридической формы и материального содержания и когда особо выделяется его материальное содержание

<sup>12</sup> Смирнов В. Г. *Функции советского уголовного права*. С. 164.

(волевое поведение людей), вновь возвращаться к поведению людей при характеристике объекта нужды нет. Попытка определить его через действия, поведение субъектов делает неразрешимой проблему соотношения между содержанием правоотношения и объектом. Допустить существование безобъектных правоотношений, значит исключить возможность познания механизма правового регулирования.

Другой вариант отождествления объекта с иным элементом структуры отношения демонстрирует А. И. Санталов, который полагает, что объектом уголовно-правового отношения выступает преступник.<sup>13</sup> Автор исходит из того, что в личных отношениях, каковыми являются отношения уголовно-правовые, каждый из субъектов одновременно является и объектом: в отношении преступника к государству объектом выступает государство, а в отношении государства к преступнику объектом выступает сам преступник. Однако, на наш взгляд, при таком подходе само уголовно-правовое отношение как бы разбивается на два самостоятельных отношения, утрачивает целостность. Отношение преступника к государству и отношение государства к преступнику – суть части одного взаимоотношения, и объект у него может быть только одним. Кроме того, такая теория «замыкает» уголовно-правовое отношение на самом себе и не позволяет выявить его общесоциальное значение. Вместе с тем идея А. И. Санталова установить связь между объектом правоотношения и его субъектом заслуживает поддержки и вовсе не случайно получила широкое распространение. Последовательное развитие мысли, что уголовное правоотношение – это личное правоотношение, содержание которого тесно связано с правовым положением участвующих в нем субъектов, привело специалистов к такому решению вопроса об объекте, которое сегодня можно назвать господствующим.

При этом обилие современных представлений об объекте уголовного правоотношения можно подразделить на две большие группы. Одни авторы объектом отношения признают те негативные последствия, которые испытывает на себе лицо, совершившее преступление, со стороны государства. Так, П. С. Элькинд указывает, что «если под объектом правоотношения понимать то, на что направлено его содержание, т. е. на что направлены права и обязанности субъектов правоотношения, их возможное (должное)

---

<sup>13</sup> Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1965. С. 57.

поведение, то общим объектом уголовного правоотношения будет наказание (в установленных законом пределах) и тем самым воспитание и перевоспитание лиц, совершивших преступление».<sup>14</sup>

В. П. Божьев, В. В. Мальцев утверждают, что объектом уголовного правоотношения является уголовная ответственность.<sup>15</sup> А. В. Наумов полагает, что «предметом охранительных уголовно-правовых отношений является реализация уголовной ответственности и наказания, включая не только назначение наказания, но и освобождение от уголовной ответственности и наказания (в том числе и с применением принудительных мер медицинского и воспитательного воздействия)».<sup>16</sup> Ю. Е. Пудовочкин в качестве объекта называет «уголовно-правовые последствия совершения преступления» – предусмотренные уголовным законом варианты определения правового статуса лица, совершившего преступление.<sup>17</sup> В представленных трактовках заметна, прежде всего, эволюция уголовного законодательства, которое постепенно расширяло спектр мер, которые могут быть назначены лицу, совершившему преступление. Если до середины прошлого столетия это было только и исключительно уголовное наказание, то с введением в УК РСФСР 1960 г. категории уголовной ответственности, к нему были добавлены иные меры уголовной ответственности, не связанные с наказанием. Появление же в УК РФ 1996 г. категории мер уголовно-правового характера стимулировало определение в качестве объекта уголовного правоотношения также мер, не связанных с уголовной ответственностью. В любом случае, в этих трактовках объектом правоотношения признаются те меры государственного воздействия, которые в рамках уголовно-правовых отношений могут быть назначены государством лицу, совершившему преступление.

Другая группа современных исследователей справедливо исходит из того, что наказание, ответственность, меры уголовно-правового характера – это всего лишь установленные законом средства, при помощи которых государство так или иначе ограничивает права и свободы лица, совершив-

<sup>14</sup> Элькинц П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. С. 14.

<sup>15</sup> Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975, С. 115; Мальцев В. В. Введение в уголовное право. Волгоград, 2002. С. 179.

<sup>16</sup> Наумов А. В. Введение в уголовное право (лекция) // Государство и право. 1993. № 11.

<sup>17</sup> Пудовочкин Ю. Е. Уголовное право: понятие, предмет, метод, система и задачи // Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права / Под ред. В. Б. Малинина. 2-е изд. СПб., 2008. С. 197.

шего преступление. В этой связи на роль объекта уголовно-правового отношения здесь претендуют не сами эти средства, а объект их приложения – правовой статус преступника. Г. П. Новоселов, например, прямо пишет: «Поскольку отношение общества к лицу, совершившему преступление, может находить свое выражение исключительно в ущемлении его правового статуса, то, думается, именно правовой статус и есть предмет правового воздействия, обуславливающий необходимость жесткой, нормативной определенности действий сторон, характера связи между ними, а также пределов, средств и целей воздействия общества на виновного».<sup>18</sup> Аналогично мнение В. К. Дуюнова: «Если объект уголовно-правового воздействия – то, на что направлено соответствующее воздействие, то таковым является правовой статус и поведение личности совершившего преступление (осужденного или освобожденного от ответственности по нереабилитирующему основанию)».<sup>19</sup>

При всех очевидных отличиях в концепции объект – мера государственного принуждения и объект – правовой статус правонарушителя имеется одно общее. В обоих случаях объект уголовного правоотношения связывается исключительно с лицом, совершившим преступление. Здесь, во-первых, из поля зрения авторов выпадает потерпевший от преступления, интересы и статус которого также должны претерпевать изменения. Во-вторых, и это, пожалуй, главное: признание объектом отношения мер принуждения или ограничиваемого ими статуса правонарушителя фактически превращает последнего в пассивный объект приложения государственных усилий. Уголовное правоотношение в таком случае может мыслиться не иначе как властеотношение, в котором на стороне государства исключительно права, а на стороне правонарушителя – обязанности. Такой подход неприемлем, поскольку игнорирует факт взаимности прав и обязанностей субъектов правоотношения. В нашем понимании личный характер уголовного правоотношения не предполагает с необходимостью, что его объектом является пассивная сторона, пассивный субъект правовой связи. Он, скорее всего, означает, что личное участие субъектов в правоотношении и их необходимость воздействия на объект посредством личных действий.

---

<sup>18</sup> Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 160.

<sup>19</sup> Дуюнов В. К. Основы уголовно-правового воздействия: теория и практика. М., 2003. С. 83.

Анализ существующих в уголовно-правовой науке мнений относительно объекта уголовного правоотношения свидетельствует, о недостаточной степени разработанности проблемы и необходимости ее дополнительного анализа. Имеющиеся подходы, при всей их значимости для развития теории уголовного права, обладают рядом недостатков, не позволяющих признать их полностью справедливыми. В этой связи при обсуждении проблемы объекта уголовного правоотношения важно вернуться к тем определениям, которые представлены в работах по теории права. Так, по мнению Ю. К. Толстого, объект правоотношения – такое социальное явление, ради желаемого воздействия на которое сначала норма, а затем и правоотношение направляют действия людей.<sup>20</sup> С. С. Алексеев указывает, что это явления (предметы) материального и духовного мира, на которые направлены субъективные права и обязанности; разнообразные материальные и нематериальные блага, способные удовлетворять потребности субъектов.<sup>21</sup> По мнению А. Б. Венгерова, объект правоотношения – это различные блага, которые стремятся получить управомоченные субъекты: состояния, которых они стремятся достичь, поведение, которого они ждут от обязанных субъектов и т. д.<sup>22</sup>

В представленных определениях обращает на себя внимание несколько ключевых характеристик объекта правоотношения: 1) он существует объективно; 2) в тоже время он опосредован сознанием людей и нормами права, оценен ими как определенное благо или интерес; 3) он представляет интерес для всех участников правоотношения, связывает их вместе; 4) на сохранение, изменение или развитие это блага направляются действия людей в рамках отношений; 5) через объект правоотношения во многом раскрывается социальное предназначение правоотношения, его роль и значение в социальной жизни. Именно исходя из этих посылок, возможно приблизиться к истинному, на наш взгляд, пониманию объекта уголовного правоотношения. Главное, что его характеризует, – он имеет объективно-субъективную природу и является общим для каждого участника отношения.<sup>23</sup> При этом в поиске объекта правоотношения важно учитывать не

<sup>20</sup> Толстой Ю. К. Правоотношение // Общая теория государства и права. С. 342.

<sup>21</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. С. 393, 395.

<sup>22</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права. Учебник. М., 1998. С. 482.

<sup>23</sup> Сто лет назад Г. Ф. Шершеневич писал по этому поводу: «В объекте права скрещиваются интересы управомоченного и обязанного субъектов и юридическое отношение есть отношение вынужденно разграниченных интересов. Объект права следует

только то, что такой объект должен прямо и непосредственно реагировать на субъективное право, но и то, как он реагирует. Представляется, что в качестве такого блага, в котором «пересекаются» интересы всех участников уголовного правоотношения, которое, существуя объективно, каждый раз оценивается ими, которое способно реагировать на действия участников правоотношения по реализации ими своих прав и обязанностей, - может выступать безопасность.

Законом РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 (в ред. 26 июня 2008 г.) безопасность определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Сами жизненно важные интересы понимаются как совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства; а к основным объектам безопасности относятся: личность – ее права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность.

Общему понятию безопасности близко понятие национальной безопасности, которое определено в Указе Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.» как состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства.<sup>24</sup> Безопасность участников уголовного правоотношения выступает составляющей более объемного явления – безопасности, в частности правовой безопасности.

Факт совершения преступления существенным образом нарушает сложившийся баланс прав и интересов личности, общества и государства, который может быть принят за некий стандарт безопасности. Оно порождает отношения между государством и лицом, совершившим преступление (в котором, как было показано, не исключено участие и иных лиц). Интересы

---

искать в благах, обеспечиваемых правом, как цели, а не в установленном поведении, как средстве» (Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 1–4. М., 1910–1912. С. 590).

<sup>24</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

(потребности) этих лиц состоят в том, чтобы по возможности восстановить нарушенные отношения и обезопасить участников социальной жизни как от повторения преступной деятельности со стороны лица, уже совершившего преступление, так и со стороны иных лиц. Эти потребности удовлетворяются посредством самых разных действий, которые изначально возникают как ответная реакция на совершенное преступление, затем проходят апробацию и отбор в процессе социально-исторического развития и лишь после этого закрепляются в нормах права, становятся нормативными моделями прав и обязанностей участников уголовного правоотношения.

Как объект уголовно-правового отношения безопасность определяется осознанными интересами его участников. Здесь не последнюю роль играет уровень общей и правовой культуры, цивилизованности нации. Очевидно, что эти интересы не являются стабильными на протяжении всей истории человечества, они определяются комплексом различных по содержанию факторов (экономических, социальных, политических, идеологических, духовных). В настоящее время, в связи с интенсификацией криминальных и иных угроз, гуманизацией всех параметров и направлений государственной политики, некоторым образом сглаживаются противоречия между интересами отдельной личности и государства. Основой для компромисса и служит понятие безопасности, отражающее взаимосвязанные и согласованные интересы участников социальной практики.

Будучи сама по себе социально детерминированной, безопасность в свою очередь, определенным образом упорядочивает, организует поведение субъектов уголовных правоотношений, задает цель их взаимодействия; выступает одновременно и как то, по поводу чего возникает отношение, и как то, на что оно направлено. Объект правоотношения подчиняет себе все иные элементы его структуры, и в первую очередь – содержание. Это обстоятельство предопределяет прикладное значение объекта правоотношения, его роль в определении прав и обязанностей субъектов, и как следствие – в содержании уголовного законодательства. Права и обязанности субъектов правоотношения напрямую зависят от содержания их интересов. Безопасность интегрирует их в себе. Однако в научных и практических целях имеет смысл выделить интересы отдельных участников с тем, чтобы сопоставить в дальнейшем их содержание с тем комплексом прав и обязанностей, которыми субъекты наделены.

Так, безопасность лица, совершившего преступление, требует:

обеспечения защиты его от неправовых форм репрессии; гарантий основных прав и свобод; соблюдения установленных Конституцией оснований и пределов ограничения прав человека; ограничения видов и объемов легитимного насилия только и исключительно теми, которые установлены уголовным законом; коррекции его последующего поведения. Безопасность государства в рамках уголовно-правовых отношений предполагает: сохранение за ним статуса единственного субъекта, уполномоченного на применение легитимного насилия и ограничение прав человека; восстановление нарушенного преступлением правопорядка и торжество права; минимизацию преступных свойств и качества лица, совершившего преступление; ограждение общества от возможного повторения преступной деятельности. Безопасность потерпевшего, как дополнительного участника уголовно-правового отношения, достигается путем удовлетворения его потребностей в справедливом возмездии, возмещении (компенсации) причиненного преступлением вреда, в обеспечении чувства защищенности государством. Указанные интересы, хотя и принадлежат разным субъектам, и в некоторой степени являются противоположными, тем не менее, отражают то общее, что способно объединить всех участников уголовно-правового конфликта, – их безопасность.

Подводя итог, отметим, что разработанные ныне концепции объекта, отражая различные подходы к пониманию самого правоотношения и его места в механизме уголовно-правового регулирования, на наш взгляд, не могут в полной мере претендовать на универсальность. Будучи структурным элементом правоотношения, объект представляет собой то, что объединяет всех субъектов отношения, в чем перекрещиваются их взаимные интересы, на что направлена их деятельность по реализации предоставленных нормой права прав и обязанностей. Таким объектом следует признать безопасность участников уголовного правоотношения как состояние защищенности их ключевых интересов, удовлетворение которых способствует гармоничному развитию личности, общества и государства.

## ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА САМОЗАЩИТЫ В РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЯХ РОССИЙСКОГО ПРАВА

**Ключевые слова:** *самозащита, уголовное право, гражданское право, трудовое право.*

**Аннотация:** *В статье раскрывается специфика самозащиты в различных отраслях российского права; подчеркивается межотраслевой характер самозащиты, вскрываются проблемы ее правового регулирования на практике; делается вывод о необходимости изучения и совершенствования института самозащиты.*

**Key words:** *self-defense, criminal law, civil law, labor law.*

**Summary:** *The article reveals the specificity of self-defense in various branches of russian law, stresses the interdisciplinary nature of self-defense, opened its problems of legal regulation in practice, it is concluded on the need to study and improve the institution of self-defense.*

В рамках конституционного права важным является вопрос об определении места самозащиты в системе способов защиты прав и свобод человека и гражданина. Конституция РФ закрепила положение, согласно которому каждый вправе защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45). Право на самозащиту – одно из основных конституционных прав, и хотя оно прямо и не закреплено в Конституции РФ, данное право выводится из ее содержания путем доктринального толкования статей 2, 17, 24, 30, 33, 45, 46, 48, 53 и др. При этом некоторые авторы предлагают рассматривать право на самозащиту как в узком, так и в широком смысле. Например, О. А. Снежко отмечает, что в узком смысле – это действия самого субъекта, направленные на защиту и восстановление нарушенных прав без обращения к какому-либо органу или должностному лицу. В широком смысле – это любые самостоятельные действия гражданина, предусмотренные законом, и направленные на защиту, обеспечение и восстановление нарушенных прав, как с использованием своих собственных сил, так и возможностей государства и его органов, а также межгосударственных механизмов защиты прав человека.<sup>1</sup>

---

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права Пензенского государственного университета.

<sup>1</sup> См.: Снежко О. А. Государственная защита прав граждан. М., 2005. С. 73.

С нашей точки зрения, право человека на самозащиту – это естественное, неотчуждаемое право каждого человека, обеспечивающее осуществление действий по обоснованному и законному предупреждению и пресечению нарушений его прав, свобод и законных интересов, включая физическое сопротивление нарушителю, а также возможность обратиться за помощью к другим лицам и организациям негосударственного характера.

Вопросы самозащиты в рамках уголовного права решаются прежде всего путем законодательного закрепления отдельных ее способов – необходимой обороны (ст. 37 УК РФ) и крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). Такие действия не признаются уголовно наказуемыми, поскольку препятствуют реализации преступных намерений, создают обстановку нетерпимости к противоправным проявлениям, воспитывают у населения активную гражданскую позицию. Поэтому ключевым пробелом указанных статей УК можно назвать отсутствие прямого указания на естественный для человека и общественно полезный характер защиты от общественно опасного посягательства. Результатом этого, по нашему мнению, является преобладание обвинительного уклона при рассмотрении случаев защиты от общественно опасного посягательства.<sup>2</sup>

До сих нет специального нормативного акта, посвященного определению пределов самозащиты. Шагом вперед в этом направлении можно считать внесение поправок в ст. 37 УК РФ, согласно которым «не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения». Необходимо более детально (именно на законодательном уровне) проработать данный вопрос и в других отраслях. В рамках административного права в настоящее время предусмотрен лишь один способ самозащиты – крайняя необходимость (ст. 2.7 КоАП РФ), а институт необходимой обороны исключен из сферы административно-правового регулирования. Таким образом, приходится констатировать, что законодатель пошел по пути ограничения применения потенциальных возможностей самозащиты прав и свобод в связи с совершением административных правонарушений. Возможно, это объясняется небольшой степенью общественной опасности административных

---

<sup>2</sup> См.: *Мастинский М. З., Семенов Д. Е., Юшкова Е. Ю., Юшков Ю. Н.* Применение законодательства о необходимой обороне и превышении ее пределов (По результатам обобщения следственной и судебной практики) // Государство и право. 1994. № 3. С. 81.

правонарушений.

Однако получается довольно странная картина. Число правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, на право собственности неуклонно увеличивается. Государство не в состоянии должным образом обеспечить правопорядок. Инициатива гражданина по самостоятельной защите своих прав сейчас по сути входит в противоречие с действующим административным законодательством, так как новый КоАП не предусматривает такого важного института самозащиты, как необходимая оборона. Это противоречит тому, что современное российское законодательство (вслед за зарубежным) направлено на повышение активной роли личности в защите своих прав.<sup>3</sup>

Достаточно много проблем на практике возникает и при определении самозащиты в гражданском праве. И хотя сам термин «самозащита» закреплен в ГК РФ, однако отсутствует его легальное определение. Более того, самозащита включена в перечень универсальных способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ), в то время как, по сути, она является не способом, а формой защиты права. Может быть, поэтому в ст. 14 ГК РФ законодатель говорит уже не о самозащите как о способе защиты права, а о «способах самозащиты», тем самым как бы исправляя допущенную ошибку.

Вопросы самозащиты гражданских прав и ее пределов урегулированы недостаточно конкретно в законодательстве. Представляется нужным четко закрепить пределы самозащиты в законе, предоставив при этом гражданам более широкие права в этой области. Это позволит более гибко осуществлять защиту гражданских прав, содействовать уменьшению криминализации общества и повышению уровня правовой культуры. Пока же граждане предпочитают такие способы защиты своих прав, которые иногда выходят за рамки закона, потому что они просто не знают, какие действия вправе совершать, поскольку закон не дает однозначного ответа на этот вопрос.

Из перечисленных в ст. 12 ГК способов защиты лишь три могут быть осуществлены самим потерпевшим:

- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу

---

<sup>3</sup> См.: Рекомендации о применении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, принятые на Всероссийском совещании в г. Москве 24 декабря 2002 г. // Российская юстиция. 2003. №3. С. 6 – 8.

его нарушения;

- прекращение или изменение правоотношения.

Остальные способы (признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещение убытков; взыскание неустойки; компенсация морального вреда; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону и др.) предполагают необходимость вынесения судебного решения либо добровольного исполнения нарушителем своих обязанностей перед потерпевшим. В ст.12 ГК дан общий перечень способов защиты гражданских прав. Данный перечень едва ли можно признать научно обоснованным в виду того, что некоторые из указанных в нем способов защиты взаимно перекрывают друг друга, а форма защиты (самозащита) признана одним из ее способов. Согласно ст. 14 ГК, какие бы действия ни совершал потерпевший в порядке самозащиты, они не должны выходить за пределы тех действий, которые необходимы для пресечения правонарушения. А пресечение правонарушения - это как раз один из способов защиты гражданских прав, указанный в ст. 12 ГК.

Нет единого понимания термина «самозащита» и среди ученых. Одни рассматривают самозащиту как форму защиты нарушенных прав с присущими ей способами,<sup>4</sup> другие вслед за законодателем относят самозащиту к способам защиты прав.<sup>5</sup>

По нашему мнению, самозащита гражданских прав по своей юридической природе представляет собой форму защиты права; является субинститутом гражданского права и должна рассматриваться как самостоятельное субъективное гражданское право.

В семейном праве понятие «самозащита» не закреплено, однако согласно ст. 4 СК РФ «к семейным отношениям, не урегулированным семейным законодательством, применимо гражданское законодательство по-

---

<sup>4</sup> См.: *Свердлык Г. А., Страуниг Э. Л.* Защита и самозащита гражданских прав. М., 2002. С. 168; *Эрделевский А. М.* Самозащита гражданских прав // *Юридический мир.* 1998. № 8. С. 45; *Кораблева М. С.* Защита гражданских прав: новые аспекты // *Актуальные проблемы гражданского прав.* М., 1998. С. 90.

<sup>5</sup> *Витрянский В. В.* Судебная защита гражданских прав: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 14 – 17.

стольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений». А это позволяет говорить о правомерности применения гражданско-правовых норм, регулирующих порядок и условия самостоятельной реализации права на самозащиту (ст. 12, 14 ГК РФ), к семейным отношениям.

Новым способом защиты трудовых прав самозащита является и для российского трудового законодательства. Однако законодательного определения самозащиты Трудовой кодекс РФ, как и ГК РФ, не дает. В нем лишь закрепляется, что самозащита является одним из основных способов защиты работниками трудовых прав и законных интересов (ст. 352 ТК РФ). Возможно, в силу определенной новизны рассматриваемого способа защиты трудовых прав, практика выявляет серьезные недостатки в самозащите трудовых прав. По сравнению со ст. 14 ГК РФ в ст. 379 Трудового кодекса не установлен принцип соразмерности мер пресечения, используемых в качестве самозащиты, характеру и содержанию правонарушения, на что верно обращается внимание в юридической литературе.<sup>6</sup>

Самозащита в трудовом праве рассматривается как исключительная мера защиты, в то время как в например, гражданском праве, данный способ осуществления права на защиту считается универсальной формой защиты.<sup>7</sup> В трудовом законодательстве, в отличие от гражданского, имеется норма, гарантирующая право на самозащиту, что нашло отражение в установлении обязанности работодателя не препятствовать работникам в осуществлении самозащиты (ст. 380 ТК РФ). По сравнению с гражданским правом в трудовом праве не установлены пределы правомерности мер самозащиты, что также вызывает определенные сложности на практике.

Как видим, в отраслевом законодательстве есть свои недоработки по вопросам, касающимся самозащиты прав, однако отраслевые положения составляют лишь элементы общеправовой концепции самозащиты, которую и необходимо развивать и приводить к некоторому единому обоснованию и закреплению. Принятие (или, по крайней мере, разработка основных положений) закона о самозащите, в котором были бы перечислены признаки действий, которые могли бы быть квалифицированы как действия по самозащите, а также четкое определение пределов таких действий, может стать

---

<sup>6</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации /Отв. ред. Ю. П. Орловский. М., 2002. С. 783; *Абрамова О., Нуртдинова А.* Защита трудовых прав работников. Комментарий нового законодательства // *Хозяйство и право.* 2002. № 11. С. 22.

<sup>7</sup> *Новак. Д.* Соотношение самозащиты гражданских прав и права удержания // *Хозяйство и право.* 2002. № 10. С. 103.

---

первым шагом в данном направлении. Вторым шагом может стать единообразное применение на практике уже существующих законодательных положений о самозащите, а также соблюдение тех рекомендаций, которые дает практика в связи с реализацией пока немногочисленных норм о самозащите. Ведь именно на практике выявляются недоработки и противоречия законодательства, которые и необходимо устранять.

## ПРИРОДА НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**Ключевые слова:** международное право; субъекты международного права; норма международного права; международно-правовая ответственность; дипломатический протокол; внешняя политика; международные отношения; суверенитет государства; международный договор; международный обычай.

**Аннотация:** В статье рассматривается понятие нормы международного права, порядок ее образования; дается сравнение с нормами морали и нравственности; обращается внимание на то, что субъекты международных отношений реализуют свои права и выполняют обязанности в соответствии с нормами международного права, согласованными между государствами.

**Key words:** international law, subjects of international law, norms of international law, international legal responsibility, diplomatic protocol, foreign policy, international relations, state sovereignty, international treaty, international custom.

**Summary:** The article considered the concept of international law, the procedure of its formation, and comparison with the norms of morality and ethics, drawing attention to the fact that the subjects of international relations exercise their rights and performs duties in accordance with international law agreed upon by the States.

В теории права широко используется такое понятие, как социальные нормы, представляющие собой правила поведения, предназначенные для регулирования общественных отношений. Применительно к внутригосударственным общественным отношениям можно выделить правовые, моральные, религиозные, политические, эстетические, корпоративные и иные социальные нормы. Среди многочисленных, разноплановых социальных норм, существующих в каждом обществе и в отношениях между субъектами международного права, видное место занимают нормы морали.

Мораль, как и право, всегда имела и имеет социальный характер, а также общие с ним (правом) сферы распространения и регулирования. Однако это вовсе не означает, что сферы «приложения» права и морали в максимальной степени совпадают. Сфера регулятивного воздействия норм

\* Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор юридического факультета Московского филиала Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.

морали, в том числе в международных отношениях, неизменно шире сферы, на которую распространяются нормы права. В этой связи некоторые авторы считают мораль основой любого права, а право «кристаллизовавшейся в законе» нравственностью.<sup>1</sup> Правда, это делается с оговоркой, что такой подход к соотношению права и морали нельзя считать идеальным, потому что мораль далеко не всегда может предстать общесоциальной категорией, тем более для международного сообщества.

Вместе с тем важно иметь в виду, что «мораль также как и право никогда и нигде не бывали и не бывают вечной и неизменной. Она возникает вместе с обществом, вместе с ним изменяется и развивается. Это историческое явление».<sup>2</sup> Наряду с переходящими от эпохи к эпохе нормами морали и ее ценностями, носителями которых являются те или иные кассы, социальные слои, правящие династии, группы, существуют и непреходящие, вечные, общечеловеческие ценности и элементы морали. Они закрепляются нормами права как в международных, так и в национальных правовых актах. И право в этом случае закрепляет и охраняет мораль, которая, в свою очередь, поддерживает право, в том числе и международное. Хотя, категории морали и права не всегда согласуются, тем не менее право опирается на упорядоченную совокупность норм морали.

Норма права (правовая норма, юридическая норма), представляет собой одну из наиболее важных разновидностей действующих в обществе социальных норм с присущими ей существенными особенностями. В частности, правовая норма является критерием правомерности поведения, определяющим границы возможных и должных поступков в тех или иных общественных отношениях.

Если нормы внутригосударственного права создаются самим государством, то нормы международного права имеют координационный характер. Нормы, международного права, как и его принципы, создаются не органами, стоящими над государствами и другими субъектами международного права, а ими самими в результате решений, основных на взаимных уступках и разумных компромиссах, согласованной позицией по тем или иным международным вопросам.

Под нормой международного права понимается правило поведения, признаваемое государствами и другими субъектами международного пра-

<sup>1</sup> См.: Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 353.

<sup>2</sup> Марченко М. Н. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд. М., 2005. С. 458.

ва в качестве юридически обязательного. Права и обязанности, которыми наделяются государства и другие субъекты международного права, представляют собой содержание норм международного права. При вступлении в международные отношения субъекты международного права реализуют свои права и выполняют обязанности, предусмотренные нормами международного права. Субъекты международного права во взаимных отношениях соблюдают и так называемые обыкновения, или нормы международной вежливости (международной морали), которые в отличие от международно-правовых норм лишены качества юридически обязательных.

Если нарушение норм международного права является основанием для международно-правовой ответственности, то нарушение обыкновений такой ответственности не влечет, хотя и может осложнить отношения между государствами. Примерами международной вежливости может служить большинство правил дипломатического этикета.

Исторический опыт свидетельствует о том, что для необходимого функционирования сложных и разноплановых межгосударственных отношений и, в частности, поддержки нормальных дипломатических связей, помимо соблюдения установленных и сложившихся в международном общении правовых норм, необходимо также соблюдение определенных традиций, правил, условностей, обычаев, то есть того, что кратко именуется дипломатическим протоколом. Дипломатический протокол — это форма, в которую облекается любая внешнеполитическая акция, направленная на поддержание мирных и доброжелательных отношений между субъектами международного права, прежде всего между государствами. Правила дипломатического протокола — основанные на традиции акты, многовекового общения государств. Протокол — категория историческая. В древности говорили: «Протокол — это фимиам дружбы». Уважительное отношение государств друг к другу, их официальным представителям, другим народам символам суверенитета (флагу, гербу, гимну) способствует созданию атмосферы доверия и доброжелательности, укреплению сотрудничества между государствами и другими субъектами международного права. Каждое государство подчиняет свой дипломатический протокол целям внешней политики и дипломатии. Многие нормы дипломатического протокола основываются на исторически сложившихся правилах международной вежливости, хотя они не зафиксированы в международно-правовых документах.

В наш век, век научно-технической революции, ядерной энергети-

ки, автоматике, космической связи, интернета и всеобщей компьютеризации, на первый взгляд может показаться, что некоторые международные правила вежливости (протокольные нормы) стали архаичными. Однако сколько бы не совершенствовались научно-технические средства, они не могут заменить собою протокольных норм международной вежливости. Конечно, здесь все зависит от внешнеполитических целей, которых добивается то или иное государство или, скажем международная организация. Например, в международной протокольной практике принято отмечать национальные праздники государств. Характер и объем проводимых по этому случаю мероприятий зависит от состояния политических, культурных и иных отношений между государствами. Вступление главы государства в должность не остается незамеченным международным сообществом. Согласно нормам международной вежливости принято направлять новому главе государства поздравительные телеграммы, письма, послания. Дипломаты протокольной службы ведут учет поступивших поздравлений, чтобы подготовить на них ответы.

В ряде стран, особенно Латинской Америки, на церемонию вступления в должность нового главы государства приглашаются иностранные делегации. Оказываемые им почести зависят от уровня делегации, положения лица, возглавляющего делегацию (глава государства, глава правительства, министр иностранных дел или другое высокопоставленное лицо). Протоколом страны пребывания обычно предусматривается приглашение дипломатического корпуса на различные официальные мероприятия, церемонии, на которых присутствуют главы государства, правительства, министр иностранных дел и т. д.

В силу своей значимости, обобщающего характера, общепризнанности и существенной роли в международно-правовом регулировании некоторые нормы международного права стали называться принципами (например, принцип мирного урегулирования международных споров, принцип неприменения силы или угрозы силой, принцип нерушимости границ и др.). Такие принципы имеют императивный характер (нормы *jus cogens*) и являются основой международного правопорядка. Несоблюдение этих принципов тем или иным государством (группой государств) может рассматриваться международным сообществом как посягательство на международный правопорядок в целом.

Единственным способом создания норм международного права

является соглашением субъектов международного права. Эти нормы еще называют согласительными, так как они возникают на основе свободного, добровольного волеизъявления их создателей. При этом не существует наднациональных органов, которые бы создавали для субъектов международного права юридически обязательные правила поведения. Согласованность и взаимная обусловленность воли субъектов международного права как участников соглашения является важной характерной чертой договорных международных норм.<sup>3</sup> «Согласованность как один из существенных признаков договорной нормы обуславливается тем, – отмечает В. М. Шуршалов, – что в международной жизни вопросы, затрагивающие интересы нескольких государств, могут быть успешно решены только в порядке добровольной договоренности, достигнутой в результате взаимных уступок и компромиссов юридически равноправных партнеров».<sup>4</sup> Разумеется, нарушение такого порядка, любые попытки получить уступки с одной только стороны приводят к нарушению принципа согласованности, недопустимому в отношении равноправных суверенных государств привилегированному положению одной из сторон договорного процесса и, в конечном итоге, к разбалансированию международных отношений.

Нормы, созданные вопреки согласованию воли субъектов международного права, правоотношения, возникшие на их основе, являются противоправными и не подлежат защите международного права. К тому же ни одно государство или другой субъект международного права не может быть только обязанной стороной, не наделенной определенными правами. Взаимная обусловленность проявляется и в ходе реализации нормы международного права в конкретном правоотношении, так как ни одна из сторон договора не может рассчитывать на добросовестное поведение в договорном отношении другой стороны, если она сама должным образом не выполняет согласованные и закрепленные в соглашении договоренности.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что согласованность и взаимная обусловленность воли субъектам международного права, будучи зафиксированной в правовой норме, в дальнейшем получает реализацию в конкретном правоотношении в органическом единстве прав и обязанностей создателей этой нормы. Процесс согласования воли субъектов международного права имеет как бы две составляющие: согласование воли

<sup>3</sup> Тункин Г. И. Вопросы теории международного права. М., 1962. С. 168.

<sup>4</sup> Шуршалов В. М. Международные правоотношения. М., 1971. С. 17.

государств относительно содержания правил поведения в определенном правоотношении и согласование их воли относительно признания этого правила поведения юридически обязательным.<sup>5</sup>

Для создания международно-правовой нормы необходимо согласование, воля государств. При этом следует разграничивать понятия воли как внутреннего убеждения и внутренней суверенной позицией государства и ее практическим воплощением, то есть волеизъявлением как внешним выражением воли, а также согласованной волей как результатом компромисса. Согласованная воля – это не новая воля, а определенным образом видоизмененное волеизъявление каждого участника договорного процесса по выработке международно-правовой нормы. «Согласованная воля государств, – подчеркивает И. В. Гетман-Павлова, – не является высшей, не стоит над волей каждого отдельного государства, и выражает их общее желание выработать единое правило поведения».<sup>6</sup>

При создании нормы международного права, государства выступают как суверенные и равноправные субъекты, а потому их волеизъявление имеет юридически равнозначный характер. Юридическое равенство государств, в свою очередь, означает, что большинство государств не может создавать нормы для меньшинства и не вправе навязывать такие нормы другим государствам против их воли и согласия. Что же касается международных организаций как субъектов международного права, то они могут принимать юридически значимые резолюции на основе соответствующего устава, наделяющего их определенными нормотворческими полномочиями.

В процессе выработки норм международного права любое государство стремится к тому, чтобы его интересы были бы максимально отражены в норме. В то же время каждое государство – участник договорного процесса понимает, что настаивание только на своей позиции без учета интересов других государств может привести к тупиковой ситуации срыву соглашения.

Первая стадия согласования воли государств относительно содержания вырабатываемой нормы заканчивается подписанием соответствующего международного договора. Что же касается второй стадии, то, как уже отмечалось, она состоит в признании правил поведения юридически обязательной правовой нормой. И, кстати, эти две стадии (две составляющие)

<sup>5</sup> Гетман-Павлова И. В. Международное право: Учебник. М., 2006. С. 24 – 31.

<sup>6</sup> Там же. С. 25.

нормотворческого процесса могут оказаться неразрывными во времени, если международный договор вступает в силу с момента его подписания. В тех случаях, когда требуется специальная процедура для выражения согласия государства на обязательность правила поведения (например, ратификация или утверждение), то между двумя стадиями будет иметь место соответствующий разрыв во времени. Более того, государство вправе подписать международный договор, то есть согласиться с содержанием правил поведения, но так никогда и не ратифицировать его (не выразить своего согласия на обязательность его для себя).

Международное право, характеризуется также тем, что ее нормы создаются преимущественно государствами как первичными и основными субъектами международного права. Другие субъекты, в частности международные организации, также принимают участие в нормообразовании, но их деятельность в этом направлении по преимуществу связана с подготовкой региональных или универсальных договоров. В любом случае только субъекты международного права могут признать тем или иным правилам своего поведения юридически обязательный характер. Их согласие относительно признания определенных правил поведения в качестве международно-правовых норм может быть явно выраженным (в основном в письменной форме) и молчаливым. В первом случае достигнутое соглашение именуется договором, а во втором – обычаем. Соответственно и нормы, содержащиеся в договорах, считаются договорными нормами, а содержащиеся в признанных обычаях – обычными или обычно-договорными.

При заключении договора субъекты международного права имеют своей целью создание международно-правовых норм с четкими и конкретными формулировками, необходимых для регулирования политических, экономических, научно-технических, культурных, военных и иных отношений между ними. Процесс создания обычных норм (обычая) является длительным и сравнительно сложным и определяется в Статуте Международного Суда ООН как «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы»<sup>7</sup> (п. 16 ст. 38). В этом случае элемент «всеобщности» необходим для образования обычных норм общего международного права.

Обычные нормы, таким образом, формируются в результате весьма

---

<sup>7</sup> Международный Суд ООН – один из шести главных органов Организации Объединенных Наций. Его Статут является неотъемлемой частью Устава ООН.

длительного, частого, многократного повторения одних и тех же действий многими государствами. Одноразовые или эпизодически повторяющиеся действия не создают и не могут создавать обычных норм международного права. Обычаи вырабатывались, соблюдались и соблюдаются не в результате какого-либо внесударственного принуждения или иных форм официального давления, а в результате выработанной государствами привычки, их естественной потребности в определенной, очерченной рамками этого обычая линии поведения.

Процесс образования обычных норм международного права должен носить единообразный длительный и повторяющийся характер. Это не означает, что в нем должны участвовать все государства. Другие государства могут молчаливо признать обычай в качестве обязательного правила поведения. Собственно, в практике международных отношений так и было. Однако только признание государствами того или иного возникшего и утвердившегося правила поведения в качестве обязательной (правовой) нормы не превращает ее в международно-правовой обычай. Если в течение длительной международной практики в отношениях между государствами сформировалось определенное правило поведения, но оно тем не менее не было признано в качестве юридически обязательного, то в таком случае можно говорить об образовании обыкновения, правила международной вежливости. Обычные международные нормы имеют такую же юридическую силу, что и договорные нормы.

Вместе с тем возникает вопрос о соотношении международных договорных норм и обычных норм, и в частности: о том, могут ли договорные нормы изменять содержание или отменять действие обычных норм и, наоборот, могут ли обычные нормы международного права изменить или отменить нормы международного договора. Практика кодификации международного права свидетельствует в пользу того, что кодифицирующие договоры изменяли или уточняли содержание обычных норм, или вовсе их отменяли, если они устаревали. По причине того, что юридическая сила международных договорных и обычных норм одинакова, последние могут изменять содержание договорных норм или отменять их действие в международных отношениях.

В теоретическом, да и в практическом плане при характеристике обычных норм международного права возникает также вопрос о том, имеется ли здесь согласование воли государств или они возникают опосредо-

ванно без участия воле этих субъектов международного права. Западная доктрина придерживается той точки зрения, что обычная норма международного права возникает без согласования воли государств; отечественная доктрина – что процесс создания обычной нормы международного права отличается от создания норм международного договора, но тем не менее согласования воле государств необходимо. Принято считать, что на первой стадии происходит формирование международного обычая, элементами которого является устойчивость, повторимость, регулярность применения, длительность. При этом обычай может стать международной нормой при согласовании воле государств, их согласии соблюдать данное правило как юридически обязательное. Это положение вытекает из ст. 38 Статута Международного Суда ООН. В отличие от согласия, которое фиксирует договорная норма, согласие при признании юридической обязательности обычной нормы носит фактический характер. Оно выводится из поведения государств, а не из подписания или ратификации.

По способу (методу) правового регулирования международно-правовые нормы подразделяются на диспозитивные и императивные. Диспозитивной является такая норма, в рамках которой субъекты международного права могут самостоятельно определять правила своего поведения, а также взаимные права и обязанности в международных отношениях с учетом конкретных обстоятельств. Основная часть норм международного права является диспозитивными в силу того, что субъекты международного права могут с учетом взаимных интересов изменить или отменить их в соответствии с ярко выраженным или молчаливым соглашением, то есть на основе договора или обычая. К примеру, в соответствии со ст. 14 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. прибрежное государство может устанавливать исходные линии для отсчета ширины территориального моря, используя поочередно любой из двух методов - или линии наибольшего отлива вдоль берега (по ст. 5), или прямые исходные линии, соединяющие исходные точки (по ст. 7), или их сочетание.

Императивная норма – норма, которая выражена в категорических предписаниях и действует независимо от усмотрения субъектов международного права. Субъекты международного права неправомочны по своей воле изменять объем и содержание прав и обязанностей, установленных императивными нормами. Согласно ст. 58 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. под императивной нормой (нормой *jus*

cogens) понимается норма общего международного права, принимаемая и признаваемая международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой возможно только на основании предписания последующей нормой такого же характера.

Можно сказать, что императивные нормы (*jus cogens*) составляют основу всего международного права и всех международных отношений вообще, основу всего международного правопорядка и мировой политической стабильности. Императивные нормы обладают наивысшей юридической силой, любые иные нормы международного права должны соответствовать нормам *jus cogens*. Отличие этих норм от других норм императивного характера заключается в том, что любые отклонения от норм *jus cogens* делает действия субъектов международного права ничтожными. Нормы *jus cogens* являются основными нормами принципами международного права, в том числе закрепленными в Уставе ООН. Их содержание раскрыто и дополнено Декларацией о принципах международного права, касающейся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, от 24 октября 1970 г., Заключительным актом Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) от 1 августа 1975 г. К ним относятся также принципы соблюдения законов и обычаев войны.

Действия государств, нарушающие или попирающие императивные нормы *jus cogens*, квалифицируются как грубое нарушение международного правопорядка, агрессия, влекущие за собой самые серьезные международно-правовые санкции, вплоть до подавления агрессора силой на основании ст.42 Устава ООН, а также принципов соблюдения законов и обычаев войны. Необходимо также иметь в виду, что в соответствии с Уставом ООН обязательства государств-членов по Уставу имеют преимущественную силу перед их обязательствами по какому-либо другому договору.

Международно-правовые договоры могут быть с ограниченным числом участников (двухсторонние и региональные), или как они именуется в литературе, партикулярными, и универсальные. Последние регулируют отношения всех участников международного права и составляют общее международное право. В некоторых случаях договоры подразделяются на правообразующие, (то есть создающие нормы общего международного права, и договоры – сделки (с ограниченным кругом участников),

не создающие таких норм. Однако приведенная классификация носит, в известной мере, условный характер, так как в любом из указанных случаев стороны ставят перед собой цель формирования нормы.

По видам международно-правовые нормы делятся на нормы материального права и нормы процессуального права.

Первые устанавливают права и обязанности субъектов международного права, в том числе и конкретным правоотношений (например, определяющие права и обязанности государств – участников Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г., вступила в силу в 1964 г.), Вторые устанавливают порядок (процедуру) реализацию самих материальных норм (например, определяющие деятельности различных международных судебных органов, следственных и согласительных комиссий и др.).

В зависимости от функционального назначения международно-правовых нормы делятся на регулятивные и охранительные. Регулятивные нормы устанавливают конкретные права и обязанности субъектов международного права (например, согласно Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии (1986 г.) государства–участники обязаны поставить в известность МАГАТЭ и другие государства о компетентных органах и пунктах связи, ответственных за направление и получение оповещения и информации); охранительные (обеспечительные) нормы призваны гарантировать реализацию самих регулятивных норм (например, нормы статей 41 и 42 Устава ООН о принудительных мерах, применяемых по решению Совета Безопасности ООН).

Приведенная выше классификация норм не является исчерпывающей. В известной мере и сама она является условной по той причине, что ряд международно-правовых норм могут быть одновременно и договорными и многосторонними, договорными и двусторонними, универсальными и локальными и т. д.

# ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

К. В. Петров\*

## К ВВЕДЕНИЮ В ДЕЙСТВИЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О МИКРОФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И МИКРОФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ»

**Ключевые слова:** *финансовое право, кредитные организации, микрофинансовые организации, микрозайм, законотворческая деятельность.*

**Аннотация:** *В статье рассматривается политическое значение принятия нового закона о микрофинансовых организациях, отмечаются недостатки закона в точки зрения его юридической техники.*

**Key words:** *financial law, microfinance institutions, microloans, legislative activity.*

**Summary:** *The article considered the political significance of the new law on microfinance organizations, observed shortcomings of the law in terms of its legal technique.*

4 января 2011 г. вступает в действие Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (далее: Закон). Таким образом, казалось бы Россия присоединяется к тому ансамблю стран, которые следуют рекомендациям CGAP – Уганда, Перу, Боливия, Колумбия, Южная Африка, Никарагуа, Танзания, Египет, Индонезия, Кения, Эквадор, а также Таджикистан, Армения и др. Указанная организация – Consultative Group to Assist the Poor (Консультативная группа про оказанию помощи малоимущему населению) – является «независимым политическим и исследовательским центром», ведущим борьбу с бедностью и «располагающимся в здании Всемирного Банка».<sup>1</sup>

---

\* Кандидат юридических наук, доцент, заместитель главного редактора Ленинградского юридического журнала. E-mail: lenjurmag@mail.ru

<sup>1</sup> «Housed at the World Bank». См. сайт организации: <http://www.cgap.org/p/site/c/>

Проект, разработанный CGAP продвигается на самом высоком уровне; он был одобрен на саммите G8 в июне 2004 г.

CGAP продвигает идеи создания небольших кредитных организаций для кредитования без обеспечения широких слоев неимущего населения. При этом размер кредитов должен быть в объеме среднего душевого дохода граждан. Цель проекта CGAP – расширение сектора кредитования малоимущих слоев населения с сохранением процентных ставок и в условиях слабо развитой кредитно-банковской системы. При этом CGAP рекомендует нормативно регулировать лишь микрофинансирование как вид финансовой деятельности.<sup>2</sup>

Представляется, что система микрофинансирования мало подходит к ситуации в нашей стране. Прежде всего, потому, что кредитная и банковская сфера является относительно развитой. Более того, она является предметом первейшего внимания, чего она не заслуживает. Некоторые экономисты настойчивы во внедрении идей приоритета банковского сектора перед сектором реальной производства.

Впрочем, дело не только в этом. Закон не содержит ничего, чтобы напоминало рекомендации CGAP. Основные положения, заложенные в Законе, помимо наиболее общих требований к договорам микрозайма (глава 3 Закона), сводятся к созданию и ведению Государственного реестра микрофинансовых организаций (Глава 2 и 4 Закона). При этом банковские круги приветствовали Закон. В частности, президент АРБ Гарегин Тосунян на пресс-конференции 14 июля 2010 г. заявил, что «начиная с микрокредитования, клиенты вырастают в полноценных заемщиков».<sup>3</sup>

Как заявил заместитель министра финансов Алексей Саватюгин сразу после подписания Закона, предполагается, что органом, контролирующим микрофинансовую деятельность, станет Минфин.<sup>4</sup> При этом в Пояснительной записке, содержащей финансово-экономическое обоснование, указывалось, что принятие Закона «не повлечет изменения финансовых обязательств государства и дополнительных расходов, покрываемых за

---

aboutus/ – доступ: 15 июля 2010 г.

<sup>2</sup> Кристен Р., Лайман Т., Розенберг Р. Согласованные нормы микрофинансирования. Руководящие принципы регулирования в секторе микрофинансирования. Вашингтон, 2003. С. 25 (на рус. яз.).

<sup>3</sup> <http://www.finmarket.ru/z/nws/news.asp?id=1568415> – доступ 14.07.2010 г.

<sup>4</sup> Минфин не исключает дальнейшего увеличения минимального уставного капитала банков // <http://www.klerk.ru/buh/news/189853/> – доступ 14.07.2010

счет федерального бюджета».<sup>5</sup> Сложно объяснить необходимость создания и ведения «Государственного реестра микрофинансовых организаций» и не затратность этой работы для бюджета.

С точки зрения юридической техники, Закон не безупречен. К сожалению, таковы многие законы, разработанные Минфином.<sup>6</sup> Изменения, внесенные при его обсуждении в Федеральном собрании относительно небольшие.<sup>7</sup>

Итак, что же такое микрофинансовая деятельность (далее также: МФД)? Ответ дается в пп. 1 п. 1 ст. 2 Закона, в соответствии с которым МФД – «*деятельность юридических лиц, имеющих статус микрофинансовой организации, а также иных юридических лиц, имеющих право на осуществление микрофинансовой деятельности в соответствии со статьей 3 настоящего Федерального закона, по предоставлению микрозаймов (микрофинансирование)*».

Иначе говоря, это:

- 1) «деятельность микрофинансовых организаций по предоставлению микрозаймов»,
- 2) деятельность иных юридических лиц, имеющих право на осуществление МФД в соответствии со статьей 3 Закона.

Но ст. 3 Закона (п. 3) содержит отсылочную норму: «юридические лица осуществляют микрофинансовую деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, регулирующим деятельность таких юридических лиц».

---

<sup>5</sup> Проект № 359066-5 Федерального Закона «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях // <http://www.mibas.ru/ftpgetfile.php?id=247> – доступ 15.07.2010

<sup>6</sup> Удивительные примеры того, как с разницей в один день принимаются два Закона, вносящие противоположные изменения в одну и ту же статью (179.1) Налогового Кодекса см.: Мосин Е. Ф. Налоговое администрирование на современном этапе развития рыночной экономики России // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 1(7). С. 97 – 108.

<sup>7</sup> Подпункт. 1 п. 1 ст. 1 Проекта Федерального закона № 359066-5, внесенного Правительством РФ, и исключенный при обсуждении в Федеральном собрании, был сформулирован следующим образом: «микрозаем – заем, предоставляемый работодателем заемщику на условиях, предусмотренных договором займа, в сумме, не превышающей один миллион рублей. Указанная сумма предельного размера микрозайма подлежит индексации на коэффициент-дефлятор, учитывающий изменение потребительских цен на товары (работы, услуги) в Российской Федерации. Коэффициент-дефлятор определяется и подлежит официальному опубликованию в порядке, установленном Правительством Российской Федерации» (<http://www.mibas.ru/ftpgetfile.php?id=247> – доступ 15.07.2010 г.).

Правда, в п. 3 ст. 3 Закона прямо поименованы лишь кредитные организации, кредитные кооперативы, ломбарды, жилищные накопительные кооперативы. Судя по тому, что норма пп. 1 п. 1 ст. 2 Закона отсылает к ст. 3 Закона, который, в свою очередь, замыкая круг, ссылается на нормы настоящего Закона, под иными лицами могут пониматься лишь лица, указанные в п. 3 ст. 3 Закона.

С учетом изложенного, лучшей редакцией пп. 1 п. 1 ст. 2 Закона, было следующая формулировка нормы: «микрофинансовая деятельность – «деятельность юридических лиц, по предоставлению микрозаймов (микрофинансирование) в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом».

Из нормы пп. 1 п. 1 ст. 2 Закона прямо вытекает требование определить понятие микрофинансовой организации (далее также: МФО). Оно раскрывается в пп. 2 п. 1 ст. 2 Закона: *«микрофинансовая организация - юридическое лицо, зарегистрированное в форме фонда, автономной некоммерческой организации, учреждения (за исключением бюджетного учреждения), некоммерческого партнерства, хозяйственного общества или товарищества, осуществляющее микрофинансовую деятельность и внесенное в государственный реестр микрофинансовых организаций в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом».*

Иначе говоря, МФО является юридическое лицо (определенной организационно-правовой формы) 1) осуществляющее МФД, 2) внесенное в государственный реестр микрофинансовых организаций в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом».

Избыточность в данной норме заключена в следующем:

1) дублируется перечень организационно-правовых форм МФО. Его перечень содержится, помимо пп. 2 п. 1 ст. 2 Закона, в п. 1 ст. 5 Закона, где его расположение действительно более уместно.

2) логически неоправданным и излишним является указание на МФД. Во-первых, получается, что МФО – лицо, осуществляющее МФД, а МФД – деятельность юридических лиц, имеющих право на осуществление МФД. Во-вторых, МФД и государственный реестр МФО – предусмотрены Законом. Более того, юридическое лицо не может осуществлять МФД не будучи включенным в указанный реестр.

Думается, наиболее приемлемой была бы иная формулировка нормы пп. 2 п. 1 ст. 2 Закона: *«микрофинансовая организация - юридическое*

*лицо, осуществляющее деятельность в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом», либо «микрофинансовая организация - юридическое лицо, внесенное в государственный реестр микрофинансовых организаций».*

В заключение следует отметить, что административное воздействие на рынок финансовых услуг с принятием Закона увеличивается. В соответствии с Законом появляется новая база данных – «Государственный реестр микрофинансовых организаций», а уполномоченный орган наделяется значительными и обширными полномочиями, предусмотренными пп. 4 ст. 14 Закона. Коррупционная составляющая Закона очень велика, и, как думается, не оправдывается его необходимостью, поскольку соответствующие изменения без реестра могли быть внесены в действующее банковское и гражданское законодательство.

О. В. Виноградов\*

## ОГРАНИЧЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПРИ ВВЕДЕНИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОСОБЫХ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ. СТАТЬЯ 2

**Ключевые слова:** гражданское право, правовой режим, реквизиция, изъятие имущества, право собственности.

**Аннотация:** В настоящей статье анализируются правовые проблемы ограничения и прекращения права собственности при введении в Российской Федерации в целом или ее отдельных местностях особых правовых режимов. В ней формулируются предложения, направленные на совершенствование законодательства.

**Key words:** civil law, legal regime, right of property.

**Summary:** There are some ideas about the regime of regulation for the law of property in Russian civil law. The author has made several notes towards the improvement the legislation concerning the certain restrictions and also termination of the right of property.

Одним из юридических оснований принудительного изъятия имущества собственника является введение на всей территории России или в ее отдельных местностях военного положения. Согласно подп. 7 п. 2 ст. 7 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении»<sup>1</sup> допускается изъятие «в соответствии с федеральными законами необходимого для нужд обороны имущества у организаций и граждан с последующей выплатой государством стоимости изъятого имущества».<sup>2</sup> Аналогичные нормы содержатся в ст. 9 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне».<sup>3</sup> В приведенных нормах предусматривается допустимость «изъятия» (то есть реквизиции) соответствующего

---

\* Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургской юридической академии.

<sup>1</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №5. Ст. 375.

<sup>2</sup> В приведенной норме законодатель определяет, что изъятие имущества собственника допускается в соответствии с *федеральными законами*. При буквальном толковании названной нормы можно предположить, что законодатель предусматривает принятие не одного, а *нескольких* федеральных законов о реквизиции. Полагаю, что должен быть принят единый федеральный закон, регулирующий все случаи применения реквизиции имущества, как это установлено положениями п. 1 ст. 242 ГК РФ.

<sup>3</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 23. Ст. 2750.

имущества для нужд обороны. Однако и в данном случае законодатель не использует термин «реквизиция».<sup>4</sup>

Федеральный закон от 26 февраля 1997 г. № 31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации»<sup>5</sup> закрепляет обязанность организаций и граждан предоставлять в соответствии с законодательством Российской Федерации в военное время в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства здания, сооружения, транспортные средства и другое имущество, находящиеся в их собственности (подп. 10 п. 1 ст. 9, подп. 3 п. 1 ст. 10). При этом законодатель устанавливает, что порядок возмещения государством понесенных ими убытков определяется Правительством РФ.<sup>6</sup> Пункт 3 ст. 1 ФЗ «Об обороне», п. 2 ст. 13 ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» определяют, что в целях обороны страны устанавливается военно-транспортная обязанность. Эта обязанность распространяется на федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и организаций независимо от форм собственности, а также граждан – собственников транспортных средств.

В развитие положений Федеральных законов «Об обороне» и «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» Указом Президента РФ от 2 октября 1998 г. № 1175 утверждено Положение о военно-транспортной обязанности.<sup>7</sup> Примечателен п. 14 данного Положения, согласно которому для обеспечения мобилизационной готовности транспортных средств, предоставляемых<sup>8</sup> войскам, формирувани-

---

<sup>4</sup> По этому поводу справедливо отмечает Д. Бондаренко: «Изыятие имущества у граждан и организаций в целях обороны страны представляет собой наиболее уязвимый и требующий повышенного внимания институт, поэтому его детальная регламентация должна быть четкой, по возможности с употреблением выражений, исключающих двойное толкование» (Бондаренко Д. Военное положение как особый правовой режим и цели его введения // Закон и право. 2004. № 3. С. 37).

<sup>5</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 9. Ст. 1014.

<sup>6</sup> Следует заметить, что п. 1 ст. 242 ГК РФ закрепляет положение о том, что имущество может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом. Приведенные же положения федерального законодательства предусматривают не законодательный, а подзаконный порядок возмещения государством понесенных гражданами и организациями убытков.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1998. № 40. Ст. 4941.

<sup>8</sup> Следует отметить, что не в федеральном законе, а в подзаконном акте раскрывается понятие «предоставление» применительно к предоставлению гражданами и организациями транспортных средств. Согласно п. 2 Положения о военно-транспортной обязанности под

ям и органам, организации обязаны осуществлять «отбор транспортных средств» совместно с представителями войск, формирований и органов. Положением предусмотрено: «Финансирование и стимулирование исполнения военно-транспортной обязанности осуществляются в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации» (п. 24).<sup>9</sup> Пункт 25 Положения устанавливает, что возмещение государством убытков, понесенных организациями и гражданами в связи с предоставлением войскам, формированиям и органам транспортных средств и другого имущества, находящихся в их собственности, осуществляется в порядке, определяемом Правительством РФ. Однако и этот порядок также нормативно не урегулирован.

Приведенные нормы федерального законодательства и подзаконных актов свидетельствуют о том, что в период мобилизации и в военное время на граждан и организации может возлагаться обязанность фактически безвозмездного предоставления различного имущества.<sup>10</sup>

Согласно ст. 19 Закона Российской Федерации от 14 мая 1993 г. №4979-1 «О ветеринарии»<sup>11</sup> при ликвидации очагов особо опасных болезней животных по решениям высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, принимаемым по представлениям лиц, определенных Законом<sup>12</sup> могут быть изъяты животные и (или) продукты животноводства. Закон определяет, что собственнику животных и (или) продуктов животноводства выплачивается стоимость животных и (или) продуктов животноводства за счет средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации и выдачей этому собственнику соответствующего документа о таком изъятии.<sup>13</sup> Считаю, что в

---

предоставлением транспортных средств «понимается их поставка, передача и использование в интересах войск, формирований и органов».

<sup>9</sup> Можно согласиться с высказанной в литературе точкой зрения о том, что ни финансирование, ни стимулирование не являются для государственных органов, ответственных за принудительное исполнение военно-транспортной обязанности, обязательными выплатами и не содержат в себе значения компенсационных выплат. См.: *Бондаренко Д.* Военное положение. С. 37.

<sup>10</sup> *Бондаренко Д.* Военное положение. С. 37.

<sup>11</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 24. Ст. 857.

<sup>12</sup> Перечень должностных лиц, наделенные правом внесения представлений в высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации определен ст. 9 приведенного Закона.

<sup>13</sup> Правила отчуждения животных и изъятия продуктов животноводства при

приведенной норме речь идет о реквизиции имущества,<sup>14</sup> применяемой во время возникновения эпизоотий (см. п. 1 ст. 242 ГК). Однако законодатель и в этом случае вместо термина «реквизиция», использует термин «изъятие».

В федеральном законодательстве о чрезвычайном и военном положении, ином законодательстве, предусматривающем возможность применения ограничительных мероприятий в особых условиях государственного управления закреплены нормы, предусматривающие систему экстраординарных мер, связанных с «предоставлением» гражданами и организациями движимого и недвижимого имущества, с «привлечением» транспортных средств граждан, с «изъятием» и «временным изъятием» имущества граждан и организаций. Представляется, требуется исключить из федерального законодательства названные термины, заменив их термином «реквизиция».<sup>15</sup>

Как было отмечено ранее, согласно п. 1 ст. 242 ГК РФ, а также п. 1 ст. 51 ЗК РФ реквизиция как правовая мера принудительного характера может применяться только в экстраординарных условиях государственной и общественной жизни обусловленных чрезвычайными ситуациями природно-техногенного, биогенного, антропогенного характера. Замечу, что в приведенных нормах законодатель упоминает и об иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер. Возникает вопрос: что законодатель понимает под «иными» обстоятельствами чрезвычайного характера? Следует согласиться с М.Ю. Тихомировым, который считает, что в целях недопущения «нарушений прав граждан и юридических лиц понятие «иные» обстоятельств, действие которых может обусловить принятие решения о реквизиции ... недопустимо толковать расширительно».<sup>16</sup>

Гражданское законодательство (п. 1 ст. 242 ГК РФ) не дает ответа на вопрос, какие «иные» чрезвычайные обстоятельства могут повлечь по-

---

ликвидации очагов особо опасных болезней животных утверждены Постановлением Правительства РФ от 26 мая 2006 г. №310 «Об отчуждении животных и изъятии продуктов животноводства при ликвидации очагов особо опасных болезней животных» (СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2502).

<sup>14</sup> Согласно ст. 137 ГК РФ: «К животным применяются общие правила об имуществе постольку, постольку законом или иными правовыми актами не установлено иное».

<sup>15</sup> Виноградов О. В. Реквизиция как особое юридическое основание прекращения права собственности // Хозяйство и право. 2008. № 12. С. 88.

<sup>16</sup> Тихомиров М. Ю. Реквизиция земельных участков // Право и экономика. 2007. № 9. С. 13.

требность применения реквизиции. Определенную ясность в этот вопрос вносит п. 6 ст. 93 ЗК РФ, положения которого определяют, что реквизиция (временное изъятие) земельного участка допускается в условиях введения военного или чрезвычайного положения. Порядок применения реквизиции при введении чрезвычайного или военного положения должен осуществляться по правилам, установленным ст. 51 Кодекса. Следовательно, к иным обстоятельствам, носящим чрезвычайный характер и допускающим возможность реквизиции земельных участков, земельное законодательство относит введение в установленном порядке чрезвычайного или военного положения.

В контексте анализируемых проблем замечу: п. 5 ст. 51 ЗК РФ определяет, что в чрезвычайных обстоятельствах, определенных п. 1 ст. 51 Кодекса при отсутствии необходимости реквизиции земельного участка он может быть временно, на период действия этих обстоятельств, занят для использования в указанных в п. 1 ст. 51 Кодекса целях. При этом собственнику земельного участка возмещаются убытки, причиненные в связи с временным ограничением его прав. Возникает вопрос: какие чрезвычайные обстоятельства, не требующие реквизиции позволяют временно занимать земельные участки? Представляется, что временное занятие земельного участка собственника может быть осуществлено по решению компетентных субъектов, например, при проведении контртеррористических операций.

В связи с принятием и вступлением в силу Федерального закона от 6 марта 2006 г. №35-ФЗ «О противодействии терроризму»<sup>17</sup> в российском законодательстве закреплен специальный административно-правовой режим – режим контртеррористической операции.<sup>18</sup> Названный Закон не предусматривает возможность применения реквизиции при проведении контртеррористической операции (см. ст. 11 Закона).<sup>19</sup> Вместе с тем, он

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

<sup>18</sup> *Алешин В. В.* Правовые основы применения режима чрезвычайного положения и режима контртеррористической операции // Современное право. 2006. № 4. С. 36.

<sup>19</sup> М. Ю. Тихомиров по этому поводу отмечает, что при проведении на определенной территории контртеррористической операции такая мера как реквизиция земельных участков применяться не должна. Это аргументируется им тем, что, во-первых, названная мера прямо не закреплена в числе мер и ограничений, вводимых в рамках правового режима контртеррористической операции, определенного ст. 11 Федерального закона «О противодействии терроризму». Во-вторых, применение этой меры не имеет юридических оснований, указанных ст. 51 Земельного кодекса РФ (*Тихомиров М. Ю.* Реквизиция земельных участков. С. 13).

предоставляет право беспрепятственного проникновения лиц, проводящих контртеррористическую операцию, «в жилые и иные принадлежащие физическим лицам помещения и на принадлежащие им земельные участки» (п. 11 ч. 3 ст. 11 Закона).<sup>20</sup>

События последних лет на Северном Кавказе и в некоторых иных регионах страны наглядно демонстрируют, что лица участвующие в проведении контртеррористических операций не только временно занимают земельные участки, но и уничтожают здания и сооружения на этих участках в целях пресечения террористического акта, минимизации его последствий, подавления сопротивления и уничтожения террористов.<sup>21</sup> Анализ положений п. 5 ст. 51 ЗК РФ, п. 11 ч. 3 ст. 11 Закона «О противодействии терроризму» позволяют судить, что при проведении контртеррористической операции допускается не реквизиция, а временное занятие земельных участков, с последующим возмещением собственнику земельного участка убытков, причиненных в связи с временным ограничением его прав.

В связи с этим считаю, что к основаниям применения реквизиции следует отнести введение в установленном федеральным (федеральным конституционным) законом порядке: режима чрезвычайной ситуации,<sup>22</sup> режима чрезвычайного положения; режима военного положения. С учетом сказанного можно предложить следующую дефиницию реквизиции: «В случаях введения в установленном федеральным законодательством поряд-

---

<sup>20</sup> Например, согласно Федеральному закону от 6 февраля 1997 г. №27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» при несении боевой службы по участию в контртеррористической операции и обеспечению правового режима контртеррористической операции военнослужащим внутренних войск наряду с предоставляемыми им названным Федеральным законом правами предоставляется право на применение мер и временных ограничений, предусмотренных ст. 11 Федерального закона «О противодействии терроризму» (ч. 3 ст. 24 Закона) (СЗ РФ. 1997. № 6. Ст. 711).

<sup>21</sup> О характеристике современного антитеррористического законодательства см. напр.; *Дмитриев Ю. А.* О противодействии терроризму // Государство и право. 2006. № 1; *Пчелинцев С. В.* Новое законодательство о противодействии терроризму и ограничения прав и свобод граждан // Журнал российского права. 2006. № 5; *Горбунов Ю. С.* К вопросу о правовом регулировании противодействия терроризму // Там же. 2007. № 2; *Пиджаков А. Ю.* Современное российской антитеррористическое законодательство: состояние, проблемы, перспективы // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2007. № 3; *Куликов А. С., Ромашев Ю. С.* О новом российском антитеррористическом законе // Государство и право. 2007. № 7 и др.

<sup>22</sup> Правовое регулирование режима чрезвычайной ситуации осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 года №68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природно-техногенного характера». См.: СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

ке режима чрезвычайной ситуации, чрезвычайного или военного положения имущество в интересах личности, общества и государства по решению государственных органов исполнительной власти может быть отчуждено, или временно изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных федеральным законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция) и выдачей документа о реквизиции».

По своим юридическим свойствам реквизицию следует относить к превентивным (предупредительным) мерам административного принуждения.<sup>23</sup> Административно-предупредительный характер реквизиции проявляется в том, что она применяется в целях обеспечения личной, общественной и государственной безопасности в экстраординарных условиях государственного управления. Принятие решения о реквизиции осуществляется во внесудебном порядке, то есть исполнительными органами государственной власти. Внесудебный характер применения реквизиции может быть обоснован тем, что без своевременного принятия органами исполнительной власти решения о реквизиции не удастся быстро и эффективно предотвратить или ликвидировать последствия различного рода экстраординарных ситуаций.<sup>24</sup> Реквизиция реализуется в отношении власти и подчинения, то есть в рамках административных, а точнее, административно-процессуальных отношений.<sup>25</sup> В этой связи А.А. Рубанов полагает, что принятие решений о реквизиции имущества во внесудебном (административном) порядке на основании ст. 242 ГК РФ выходит за пределы гражданского законодательства, которое основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности

---

<sup>23</sup> О характеристике превентивных мер административного принуждения см., например: *Рябов Ю. С.* Административно-предупредительные меры. Теоретические вопросы. Пермь, 1974; *Сеельханов М.* Особенности административно-предупредительных мер // Проблемы совершенствования деятельности милиции и следственного аппарата. М., 1986. С. 23 – 27; *Жумагулов М. И.* Об особенностях, понятии, классификации и месте административно-предупредительных мер в системе административно-правового принуждения // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2006. № 2. С. 245-250 и др.

<sup>24</sup> См.: *Малеина М. Н.* Реквизиция. Комментарий к статье 242 Гражданского кодекса РФ // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 120.

<sup>25</sup> В.Д. Сорокин по этому поводу справедливо отмечал, что производство по делам о применении принудительных мер в сфере государственного управления не исчерпывается порядком рассмотрения дел об административных проступках и применением мер взыскания. Данный вид производства включает в себя также применение иных мер административного принуждения, не являющихся взысканиями. См.: *Сорокин В. Д.* Административно-процессуальное право. М., 1972. С. 162.

собственности, свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Положения пунктов 2 и 3 ст. 242 ГК РФ, по его мнению, беспредметны, поскольку они предназначены регулировать отношения, возникновение которых запрещено ч. 3 ст. 35 Конституции РФ.<sup>26</sup> Подобную точку зрения высказывает и А.В. Коновалов.<sup>27</sup> В. С. Жабреев говорит о недопустимости применения реквизиции без надлежащего правового регулирования.<sup>28</sup>

С высказанными суждениями трудно не согласиться. Исходя из ранее произведенного анализа положений ч. 3 ст. 35 Конституции РФ следует, что реквизиция не относится к правовым основаниям принудительного отчуждения имущества для «государственных нужд». Такое отчуждение осуществляется в условиях обычного правового режима, на основании судебного решения, при условии предварительности и равноценности возмещения. Конструктивная особенность ч. 3 ст. 35 Конституции РФ заключается в том, что она не предусматривает возможности лишения («отчуждения», «привлечения», «изъятия», «временного изъятия») имущества собственника без судебного решения. В силу этого, все нормативные положения федерального законодательства, допускающие возможность принудительного отчуждения имущества собственника без судебного решения, противоречат ч. 3 ст. 35 Конституции РФ. Отсутствие в настоящее время федерального закона о реквизиции, к которому отсылает ч. 1 ст. 242 ГК РФ также создает реальные предпосылки для злоупотреблений и административного произвола в отношении гарантированных Конституцией РФ имущественных прав и интересов физических лиц и организаций.

Думается, реквизиция как правовая мера экстраординарного свойства нужна, объективно необходима. Вполне реально возникновение таких чрезвычайных обстоятельств, когда в целях спасения жизни, имущества граждан, обеспечения национальной безопасности от угроз внутреннего и внешнего характера потребуются принятие вынужденных мер связанных с принудительным отчуждением или временным изъятием имущества собственника. Между тем, ч. 3 ст. 35 Конституции РФ не предусматривает подобной возможности. Каков же может быть выход из сложившейся

---

<sup>26</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть первая /Под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. М., 2004 (комментарий ст. 242).

<sup>27</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) /Под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. С. 507 – 508.

<sup>28</sup> См.: Жабреев В. С. Возникновение вещных прав на недвижимое имущество: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 175.

правовой ситуации. Думается, что принятие самого качественного, выверенного федерального закона о реквизиции проблему не решит, если его нормы будут предусматривать возможность принудительного отчуждения имущества собственника без судебного решения, так это будет противоречить ч. 3 ст. 35 Конституции РФ. Следовательно, суть проблемы заключается в самой Конституции РФ, а именно в конструктивных особенностях ее статьи 35.

Представляется, что общие нормативные основания применения реквизиции должны быть установлены не только на уровне федерального закона, а на конституционном уровне, как это было установлено ст. 10 Конституции (Основного Закона) Российской Федерации - России от 12 апреля 1978 года. В этой связи считаю, что возникает объективная необходимость либо дополнения ст. 35 Конституции РФ новой самостоятельной частью, которая должна определить общие нормативные основания применения реквизиции, или включения соответствующих положений в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ. Однако это дополнение исходя из положений закрепленных ст. 64 и 135 Конституции РФ потребует пересмотра Конституции РФ процессуальный порядок которого в настоящее время не получил должной нормативной регламентации в силу отсутствия федерального конституционного закона о Конституционном Собрании.

Ю. В. Скворцова\*

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА С ЖИЛЫМ ДОМОМ

**Ключевые слова:** гражданское право, договор купли-продажи, земельный участок с жилым домом, момент возникновения права собственности, государственная регистрация, кадастровый учет.

**Аннотация:** В статье рассматриваются вопросы правового регулирования договора купли-продажи земельного участка с жилым домом; раскрываются особенности сделки с земельными участками по объекту купли-продажи; моменту возникновения права собственности на земельный участок.

**Key words:** civil law, contract of purchase, land with a dwelling house, the time of the ownership, state registration, cadastre.

**Summary:** The article considers the legal regulation of contract of sale of land with a dwelling house; describes the peculiarities of the transaction with the land on the object of sale at the time of ownership of the land.

Конституцией РФ закреплено многообразие форм собственности на землю, в том числе и частной (ст. 9 Конституции РФ), включая право граждан и их объединений иметь землю на праве частной собственности (ст. 36 Конституции РФ). С момента принятия ч. 1 ГК РФ возникли сложности с гл. 17 «Право собственности и другие вещные права на землю». Несмотря на то, что она определяла многие важные проблемы земельно-правовых отношений (включая общие положения о праве собственности на землю, определение земельного участка как объекта права собственности, порядок застройки земельного участка, права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков, права пользования земельным участком собственником недвижимости, переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений), одним из условий ее вступления в силу в полном объеме было принятие Земельного кодекса РФ,<sup>1</sup> который вступил в силу только в 2001 г.

---

\* Кандидат юридических наук, декан юридического факультета Московского филиала Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина.

<sup>1</sup> Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 17.07.2009 №145-ФЗ, с изм. от 24.07.2009 №209-ФЗ).

К основным началам и принципам земельного законодательства Земельный кодекс РФ относит следующее:

– Приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества, согласно которому владение, пользование и распоряжение землей осуществляется собственниками земельных участков свободно, если это не наносит ущерб окружающей среде;

– Приоритет охраны жизни и здоровья человека, согласно которому при осуществлении деятельности по использованию и охране земель должны быть приняты такие решения и осуществлены такие виды деятельности, которые позволили бы обеспечить сохранение жизни человека или предотвратить негативное (вредное) воздействие на здоровье человека, даже если это потребует больших затрат;

– Принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, в соответствии с которым все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами;

– Приоритет сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий;

– Платность использования земли;

– Деление земель по целевому назначению на категории, согласно которому правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства;

– Разграничение государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации, собственность субъектов Российской Федерации и собственность муниципальных образований, согласно которым, правовые основы и порядок такого разграничения устанавливаются федеральными законами;

– Сочетание интересов общества и законных интересов граждан, согласно которому регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении, гарантий граждан на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащими им земельными участками. В соответствии со ст. 549 «Договор продажи недвижимости» ГК РФ по договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в соб-

ственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество. Продавать можно только те участки, которые прошли государственный кадастровый учет, т. е. имеют границы и поставлены на учет.

Сделки с земельными участками совершаются в соответствии с нормами гражданского законодательства и его требованиями в отношении законности их содержания, способности сторон сделки к участию в сделке, соответствия воли и волеизъявления, соблюдения формы сделки.<sup>2</sup> Ст. 37 Земельного кодекса Российской Федерации устанавливает некоторые особенности купли-продажи земельных участков. Прежде всего, как отмечалось, объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет. Продавец при заключении договора купли-продажи обязан предоставить покупателю имеющуюся у него информацию об обременениях земельного участка и ограничениях его использования.

Договор купли-продажи недвижимости характеризуется как двусторонний и взаимный. Особое внимание следует обратить на положение Земельного кодекса о том, что недействительными являются условия договора купли-продажи земельного участка, которые:

- Устанавливают право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию;
- Ограничивают дальнейшее распоряжение земельным участком, в том числе ограничивают ипотеку, передачу земельного участка в аренду, совершение иных сделок с землей;
- Ограничивают ответственность продавца в случае предъявления прав на земельные участки третьими лицами.

Указанные требования применяются также к договору мены земельных участков, поскольку п. 2 ст. 567 «Договор мены» ГК РФ определяет, что к договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже, если это не противоречит существу мены. При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен.

Земельный кодекс РФ устанавливает также гарантии прав покупателя при предоставлении ему продавцом заведомо ложной информации:

---

<sup>2</sup> Гражданское право: В 3-х т.: Учебник /Под ред. Е. А. Суханова. М., 2006. Т. 1. С. 342 – 347.

- Об обременениях земельного участка и ограничениях его использования в соответствии с разрешенным использованием;
- О разрешении на застройку данного земельного участка;
- Об использовании соседних земельных участков, оказывающем существенное воздействие на использование и стоимость продаваемого земельного участка;
- О качественных свойствах земли, которые могут повлиять на планируемое покупателем использование и стоимость продаваемого земельного участка;
- Иной информации, которая может оказать влияние на решение покупателя о покупке данного земельного участка, и требования о предоставлении которой установлены федеральными законами.

Существенным условием договора купли-продажи земельного участка выступает цена за участок (основание – п. 1 ст. 555 ГК РФ). Порядок оплаты по договору определяется сторонами договора самостоятельно. Закон допускает самые разные формы оплаты, например, в рассрочку или предварительную оплату. При продаже земельного участка в рассрочку или кредит (п. 5 ст. 488 ГК РФ) он находится у продавца в залоге до тех пор, пока не будет выплачена вся сумма за участок. Право собственности на земельный участок возникает у покупателя с момента государственной регистрации перехода права собственности.

В Земельном кодексе РФ есть специальная глава - IX, регламентирующая защиту прав на землю и порядок рассмотрения земельных споров. Она устанавливает следующее правило: «...Если право на земельный участок оспаривается, то вопрос о его принадлежности решается исключительно в судебном порядке. При этом судебное решение, установившее право на землю, является юридическим основанием, при наличии которого УФРС обязано осуществить государственную регистрацию права на землю или сделки с землей в порядке, установленном Федеральным законом от 21 июля 1997 г. №122-ФЗ (в ред. от 17.07.2009 №174-ФЗ) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».<sup>3</sup> Порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество, установленных решением суда, арбитражного суда или третейского суда, урегулирован в ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст.3594; Российская газета. 2009. 22 июля.

на недвижимое имущество и сделок с ним». Момент возникновения права определяется решением суда. Регистратор права на недвижимое имущество и сделок с ним не вправе отказать в государственной регистрации права, установленного вступившим в силу решением суда.

Согласно ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. В соответствии с п. 1 ст. 64 ЗК РФ земельные споры рассматриваются в судебном порядке. Если кратко определить разграничение подведомственности споров, рассматриваемых судом и арбитражным судом, то можно констатировать, что суды общей юрисдикции рассматривают, как правило, споры с участием граждан, а арбитражные суды – споры организаций, предприятий, учреждений и споры граждан, если они выступают в роли предпринимателей (в том числе споры крестьянских, фермерских хозяйств). Особо следует отметить, что в соответствии с п. 2 ст. 64 ЗК РФ, до принятия дела к производству судом, земельный спор может быть передан сторонами на разрешение в третейский суд. Такие суды создаются самими спорящими сторонами. Члены суда избираются из доверенных лиц в составе одного или нескольких судей - поровну от каждой стороны. Затем судьи избирают еще одного судью. Таким образом, должно быть нечетное количество судей. Они могут рассматривать любой земельный спор, подведомственный суду или арбитражному суду. О передаче дела в третейский суд стороны заключают особый письменный договор (соглашение).

Земельный кодекс устанавливает дополнительные гарантии судебной защиты прав на земельный участок, определяя, что нарушенное право на земельный участок подлежит восстановлению в случаях признания судом недействительным акта исполнительного органа государственной власти или акта органа местного самоуправления, повлекших за собой нарушение права на земельный участок и самовольного занятия земельного участка.

При этом ЗК РФ регламентирует те способы, посредством которых могут быть пресечены действия, нарушающие права на землю граждан и юридических лиц или создающие угрозу их нарушения.

К этим способам Земельный кодекс относит:

1. Признание недействительными в судебном порядке в соответствии со ст. 61 Земельного Кодекса РФ не соответствующих законодательству актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления. При этом убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу, в результате издания не соответствующего

закону и нарушающего права на землю и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица акта исполнительного органа государственной власти, подлежат возмещению исполнительным органом государственной власти, издавшим такой акт в порядке, предусмотренном ст. 62 ЗК РФ – убытки, причиненные неправомерными действиями.

2. Приостановление исполнения не соответствующих законодательству актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления. Возможность приостановления исполнения не соответствующих законодательству актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления предусмотрена в ФЗ РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.<sup>4</sup>

3. Приостановление промышленного, гражданско-жилищного и другого строительства, разработки месторождений полезных ископаемых и торфа, эксплуатации объектов, проведения агрохимических, лесомелиоративных, геологоразведочных, поисковых, геодезических и иных работ в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Согласно ст. 1065 ГК РФ опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность. Если причиненный вред является последствием эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика, помимо возмещения вреда, приостановить или прекратить соответствующую деятельность.

4. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Возможные меры по восстановлению положения, суще-

---

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июля 1996 года «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 6.

ствовавшего до нарушения права, перечислены в п. 2 ст. 62 и п.п. 2 и 3 ст. 76 Земельного кодекса РФ.

К числу гарантий прав на землю при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд ЗК РФ относит изъятие земельных участков, в том числе путем их выкупа, для государственных или муниципальных нужд осуществляется после:

– Предоставления по желанию лиц, у которых таковые изымаются, в том числе выкупаются, земельные участки, равноценных земельных участков;

– Возмещения стоимости жилых, производственных и иных зданий, строений, сооружений, находящихся на изымаемых земельных участках;

– Возмещения в соответствии со ст. 62 ЗК РФ в полном объеме убытков, в том числе упущенной выгоды.

Перечень способов защиты прав на землю, установленный ЗК РФ, не является исчерпывающим. Общие правовые нормы и правовые институты по защите гражданских прав установлены в Гражданском кодексе РФ (способы защиты, срок исковой давности, защита права собственности и иных вещных прав и др.)<sup>5</sup> В соответствии с п. 3 ст. 3 Земельного кодекса РФ имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами. Поэтому способы защиты гражданских прав, закрепленные в ст. 12 Гражданского кодекса РФ, могут быть применены и для защиты прав на землю с учетом особенностей объекта правоотношений.

Оборот земель сельскохозяйственного назначения регулирует Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». В целом же Земельный кодекс РФ и Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения являются большим шагом вперед на пути реформирования земельных отношений в стране. Однако не вызывает сомнения и то, что необходимо еще большая работа по развитию нормативно-правовой основы этих отношений, особенно по разработке оптимальной системы правового регулирования купли-продажи и

<sup>5</sup> *Валявина Е. Ю.* Договор продажи недвижимости // Гражданское право Учебник. 4-е изд. /Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. Т. 2. С. 45.

аренды земельных участков, которая могла бы обеспечить эффективное хозяйствование на земле.

Применительно к особенностям сделок купли-продажи земельного участка с жилым домом отметим, следующее. На жилые дома (изолированные части жилых домов) право собственности предоставлялось при любой социально-экономической ситуации, ограничения были только по количеству и размеру. Вместе с тем на практике возник вопрос о праве собственников жилых домов на земельные участки, надворные постройки и другое имущество, расположенное вне жилого строения. Как справедливо отмечается в юридической литературе, только в единстве своих частей, связанных общим хозяйственным назначением, располагаясь на земельном участке, жилой дом и является объектом собственности. Эта норма отражена в части 1 ст. 16 ФЗ РФ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», вступившего в силу 22 января 2005 г.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 27 августа 1980 г., не утратившего своего значения и сегодня, указывается на то, что принадлежностью признается вещь, назначенная служить целью главной вещи и связанная с ней общим хозяйственным назначением.<sup>6</sup> Если законом и договором не установлено иное, принадлежность следует судьбе главной вещи. Вынесение данного постановления было сделано при рассмотрении конкретного дела. Пленум обратил внимание на то, что в договоре купли-продажи жилого дома, заключенного сторонами, сказано лишь о продаже жилого дома и не оговорена продажа хозяйственных построек. Суду надлежало сделать вывод о том, что договор купли-продажи заключен как в отношении продажи жилого дома, так и всех хозяйственных построек, находящихся на этом земельном участке. В противном случае получалось, что на одном земельном участке могло оказаться два собственника: один – жилого дома, а другой – хозяйственных построек, что недопустимо.<sup>7</sup>

В рассматриваемом вопросе в числе построек, именуемых жилым домом, главной вещью признается строение, предназначенное для проживания, то есть жилой дом либо его часть. Остальные надворные постройки служат для удовлетворения хозяйственных надобностей и не могут быть самостоятельным объектом права собственности на отведенном для по-

---

<sup>6</sup> Крашенинников П. В. Сделки с жилыми помещениями: комментарий гражданского и жилищного законодательства. М., 2007. С. 16.

<sup>7</sup> Судебная практика по жилищным спорам: Сборник постановлений, решений и определений федеральных судов. М., 1999. С. 206 – 207.

стройки дома земельном участке.

Анализ норм, изложенных в гл. 17 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права на землю», а также в других главах Кодекса, позволяет говорить, что наряду с правом собственности на жилой дом собственник всегда обладает определенными правами и на земельный участок, и на некоторое другое имущество, обслуживающее этот жилой дом. При этом, объемы прав на земельный участок могут быть различными. В связи с тем, что продажа жилого дома невозможна без продажи земельного участка, на котором он находится, и необходимых для обслуживания отчуждаемого дома надворных построек, договор купли-продажи жилого дома заключается как в отношении самого дома, так и земельного участка. Данное положение регламентировано п. 4 ст. 35 ЗК РФ, согласно которому допускается только совместное отчуждение земельного участка и находящегося на нем строения, если они принадлежат на праве собственности одному и тому же лицу. Ст. 552 ГК РФ, в свою очередь, говорит о том, что в случае, когда продавец является собственником земельного участка, на котором расположен продаваемый жилой дом (его часть), покупателю передается право собственности либо предоставляется право аренды или предусмотренное договором продажи жилого дома иное право на соответствующую часть земельного участка. Если договором не определено передаваемое покупателю право на соответствующий земельный участок, то к нему переходит право собственности на ту часть земельного участка, которая непосредственно занята жилым домом и необходима для его использования.

Отсюда следует и название заключаемого договора купли-продажи (купчая): «Договор купли-продажи земельного участка с жилым домом». Говоря об отчуждении жилого дома, необходимо также затронуть основные аспекты отчуждения земельных участков. Сделки с земельными участками совершаются в соответствии с нормами гражданского законодательства и его требованиями в отношении законности их содержания, способности сторон сделки к участию в сделке, соответствия волеизъявления, соблюдения формы сделки. Договор купли-продажи земельного участка, как и любой другой договор продажи недвижимости, характеризуется как двусторонний и взаимный. Но тем не менее, в регламентации вопросов возмездного отчуждения земельных участков приоритет имеют нормы земельного законодательства, то есть Земельного кодекса Российской Федерации.

Ст. 37 ЗК РФ устанавливает некоторые особенности купли-продажи земельных участков. Говориться о двух основных способа продажи земель-

ных участков: предоставление их из земель, находящихся в муниципальной или государственной собственности на торгах. Совершение сделок с земельными участками, которые уже находятся в собственности у граждан и юридических лиц, в соответствии с гражданским законодательством. Прежде всего, продавать можно только те земельные участки, которые прошли государственный кадастровый учет, то есть имеют границы и поставлены на учет. Продавец при заключении договора купли-продажи земельного участка обязан поставить покупателя в известность об обременениях земельного участка и ограничениях его использования.

Особое внимание следует обратить на следующие положения ЗК РФ, указывающие на недействительность условий договора купли-продажи земельного участка, которые:

– устанавливают право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию;

– ограничивают дальнейшее распоряжение земельным участком, в том числе ограничивающее ипотеку, передачу земельного участка в аренду, совершение иных сделок с землей;

– ограничивают ответственность продавца в случае предъявления прав на земельный участок третьими лицами.<sup>8</sup>

Принимая во внимание то, что жилой дом, расположенный на земельном участке относится к недвижимости, следует сделать вывод о том, что одновременно с передачей права собственности на жилой дом передаются права на ту часть земельного участка, которая занята этим жилищем и необходима для его использования. При этом возможны следующие варианты.

Во-первых, если продавец является собственником земельного участка, на котором находится продаваемый жилой дом, то покупателю передается право собственности либо предоставляется право аренды на соответствующий земельный участок.

Во-вторых, если продавец не является собственником земельного участка, на котором находится продаваемый жилой дом, то покупатель приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка, что и продавец дома.

Право собственности на земельный участок возникает у покупателя с момента государственной регистрации перехода права собственности.

<sup>8</sup> Гражданское право: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 3. С. 383.

---

В обоснование сказанного можно привести конструкцию, предложенную в ст. 552 ГК РФ, где регламентируются отношения, связанные с земельным участком при продаже находящейся на нем недвижимости.

Е. А. Молчанова\*

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧАСТНЫХ НОТАРИУСОВ ЗА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЯМИ

**Ключевые слова:** уголовное право, нотариат, частный нотариус, должностные преступления, злоупотребление полномочиями.

**Аннотация:** В статье исследуется вопрос об уголовной ответственности частных нотариусов; рассматриваются проблемы юридической квалификации деяний с учетом полномочий частных нотариусов в доктринальном и догматическом аспектах.

**Key words:** criminal law, state notary's office, private notary, official misconduct, abuse of authority.

**Summary:** The article investigates the issue of criminal responsibility of private notaries, considered issues of legal qualification of acts with the powers of private notaries in the doctrinal and dogmatic aspects.

Уголовная ответственность частных нотариусов за злоупотребление полномочиями предусмотрена ст. 202 УК РФ, которая одновременно устанавливает ответственность за аналогичные деяния, совершенными частными аудиторами. Подобное решение законодателя выглядит сомнительным с технико-юридической точки зрения, поскольку каждое из этих произвольно объединенных в одной статье преступлений характеризуется специфическим набором объективных и субъективных признаков.

Приступая к юридическому анализу состава злоупотребления полномочиями частными нотариусами, следует отметить, что большинство специалистов считают основным непосредственным объектом этого преступления «установленный порядок совершения нотариальных действий».<sup>1</sup> Что же касается дополнительного непосредственного объекта рассматриваемого преступления, то таковым, по общему признанию, являются права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства, которым причиняется вред в результате злоупотребления полномочиями частными нотариусами.

---

\* Аспирантка юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина.

<sup>1</sup> Иванов Н. Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник для вузов. М., 2003. С. 621 – 622; Российское уголовное право: В 2-х т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А. И. Рапога. М., 2002. С. 352.

Диспозиция ч. 1 ст. 202 УК РФ не оставляет сомнений в том, что состав злоупотребления полномочиями частными нотариусами имеет материальную конструкцию, поскольку обязательным признаком состава этого преступления являются общественно опасные последствия в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. Следовательно, объективная сторона рассматриваемого преступления включает три обязательных признака: общественно опасное деяние, общественно опасное последствие и причинную связь между ними.

В силу прямого указания ч. 1 ст. 202 УК РФ общественно опасное деяние в составе исследуемого преступления выражается в использовании частным нотариусом своих полномочий вопреки задачам своей деятельности. Нетрудно заметить, что указанное деяние сформулировано с использованием бланкетных признаков, поскольку и круг полномочий частнопрактикующего нотариуса, и задачи нотариальной деятельности определены в Основах законодательства РФ о нотариате и других нормативно-правовых актах, регламентирующих нотариальную деятельность.<sup>2</sup> Следовательно, без обращения к законодательству о нотариате и нотариальной деятельности уяснить содержание соответствующих признаков состава злоупотребления полномочиями частными нотариусами невозможно. Это признается всеми специалистами.

Полномочия частного нотариуса, за использование которых вопреки задачам нотариальной деятельности установлена ответственность в ст. 202 УК РФ, характеризуются совокупностью прав и обязанностей, предусмотренных законодательством о нотариате и нотариальной деятельности. Согласно ст. 15 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус имеет право: совершать предусмотренные Основами нотариальные действия в интересах физических и юридических лиц, обратившихся к нему, за исключением случаев, когда место совершения нотариального действия определено законодательством Российской Федерации или международными договорами; составлять проекты сделок, заявлений и других документов, изготовлять копии документов и выписки из них, а также давать разъяснения по вопросам совершения нотариальных действий; истребовать от физических

---

<sup>2</sup> См.: Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий, утвержденные Приказом Министерства юстиции РФ от 15 марта 2000 г. № 91; Правила нотариального делопроизводства, утвержденные Приказом Министерства юстиции РФ от 19 ноября 2009 г. № 403.

и юридических лиц сведения и документы, необходимые для совершения нотариальных действий; представлять в порядке, установленном Федеральным законом от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», заявление о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и иные необходимые для проведения такой государственной регистрации документы в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в случае нотариального удостоверения им соответствующей сделки или совершения им иного соответствующего нотариального действия, а также получать свидетельства о государственной регистрации прав и (или) иные документы для передачи их лицам, в интересах которых осуществлялась такая государственная регистрация. При этом законодательством субъектов Российской Федерации нотариусу могут быть предоставлены и иные права.

Правам частнопрактикующего нотариуса корреспондирует целый ряд обязанностей, которые он должен соблюдать при реализации своих прав. В частности, реализуя право на совершение нотариальных действий, нотариус обязан: выполнять предписания о месте совершения нотариальных действий (ст. 40 Основ); об основаниях и сроках отложения и приостановления совершения нотариального действия (ст. 41 Основ); обязательном установлении личности обратившегося за совершением нотариального действия (ст. 42 Основ) и проверке дееспособности граждан и правоспособности юридических лиц, участвующих в сделках (ст. 43 Основ); порядке подписи нотариально удостоверяемой сделки, заявления и иных документов (ст. 44 Основ); требованиях к документам, представляемым для совершения нотариальных действий (ст. 45 Основ); совершении удостоверительных надписей и выдаче свидетельств (ст. 46 Основ); регистрации нотариальных действий (ст. 50 Основ); ограничения на совершение нотариальных действий (ст. 47 Основ); основания отказа в их совершении (ст. 48 Основ); а также иные предписания, и запреты, установленные законодательством применительно к совершению нотариальных действий.

В дополнение к обязанностям по соблюдению установленной процедуры реализации прав нотариуса, на него возлагаются и обязанности общего характера. В соответствии со ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус обязан: оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяс-

нять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред; хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности; отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству Российской Федерации или международным договорам.

Казалось бы, такая довольно подробная законодательная регламентация правового статуса частнопрактикующего нотариуса должна являться предпосылкой для единообразного толкования признака «использование частным нотариусом своих полномочий» в контексте ч. 1 ст. 202 УК РФ. К сожалению, анализ уголовно-правовой литературы убеждает в обратном, так как в ней представлены три несовпадающих подхода к пониманию указанного признака состава. Согласно первому из них, объективную сторону злоупотребления полномочиями частными нотариусами составляют действия, совершение которых им запрещено Основами законодательства РФ о нотариате.<sup>3</sup> Представители второго подхода под использованием полномочий частным нотариусом в ст. 202 УК РФ предлагают понимать совершение виновным действия (бездействия), входящего в круг его профессиональных прав и обязанностей, которое противоречит задачам нотариальной деятельности, т. е. совершено с нарушением положений Основ законодательства РФ о нотариате.<sup>4</sup> Наконец, представители третьего подхода считают, что

<sup>3</sup> К числу таких действий представители первого подхода, относят в частности, оказание посреднических услуг при заключении договоров, совершение нотариальных актов на свое имя и от своего имени, участие в предпринимательской деятельности субъектов, в отношении которых нотариус совершает нотариальные действия, разглашение сведений, ставших ему известными в связи с осуществлением нотариальных действий, и т. п. (См.: *Иванов Н. Г.* Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник для вузов. М., 2003. С. 622; *Российское уголовное право: В 2-х т. Т. 2. Особенная часть /Под ред. А. И. Рарога. М., 2002. С. 355; Журавлев М. П., Наумов А. В. и др.* Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник. 5-е изд. М., 2004. С. 465.).

<sup>4</sup> См.: *Богатырев С. Г.* Уголовная ответственность за злоупотребления полномочиями в сфере нотариальной и аудиторской деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С. 83, 88 – 89. - Исходя из этого, к фактам использования частным нотариусом своих полномочий вопреки задачам своей деятельности предлагается относить: совершение нотариальных действий, противоречащих законодательству Российской Федерации или международным договорам; уклонение от совершения от нотариальных действий без законных к тому оснований; непредставление в налоговый орган справки о стоимости имущества, переходящего в собственность гражданина, или предоставление ее в искаженном виде; совершение нотариального действия с нарушением требований о месте

злоупотребление полномочиями частнопрактикующим нотариусом может быть совершено в ходе выполнения нотариальных действий, как входящих в его компетенцию, так и выходящих за ее пределы.<sup>5</sup>

Нетрудно заметить, что первый из изложенных подходов необоснованно ограничивает сферу применения ст. 202 УК РФ, поскольку не позволяет признать злоупотреблением полномочиями частных нотариусов целый ряд деяний, которые совершаются нотариусом в рамках своих полномочий, но вопреки задачам нотариальной деятельности, вследствие чего способны причинить указанные в ч. 1 ст. 202 УК РФ последствия. Как справедливо отмечается в уголовно-правовой литературе, «такой подход сужает объективную сторону преступления, ограничивая ее рамки совершением только тех действий, которые нотариусам запрещено совершать вообще или разрешено совершать в исключительных случаях. Использование «своих полномочий» имеет место и тогда, когда «обычные» нотариальные действия совершаются при отсутствии установленных в нормативных актах оснований (условий)».<sup>6</sup>

Сложно согласиться и с представителями третьего подхода, полагающими, что злоупотребление полномочиями частными нотариусами может выражаться в совершении действий, не только входящих в его компетенцию, но и выходящих за ее пределы. Дело в том, что и в доктрине уголовного совершения; отложение или приостановление совершения нотариальных действий с нарушением соответствующих оснований и сроков; совершение нотариальных действий с нарушением установленного порядка их совершения.

<sup>5</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) /Под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2010. С. 773; *Обухов А. А.* Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами: основания криминализации, проблемы квалификации и дифференциации ответственности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004. С. 103. В частности, по мнению А. А. Обухова, использование частным нотариусом своих полномочий вопреки задачам нотариальной деятельности может выражаться в незаконном удостоверении сделок, неправомерном использовании предоставленной информации, осуществлении посреднических функций, понуждении к совершению сделок, введении клиентов в заблуждение, составлении фиктивных завещаний, умышленном непринятии мер к охране наследственного имущества, необеспечении либо неполном обеспечении доказательств и т. д.

<sup>6</sup> *Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. Н.* Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Красноярск, 1998. С. 176. Аналогичной точки зрения придерживается Б. В. Волженкин (*Волженкин Б. В.* Служебные преступления. М., 2000. С. 316.).

ного права,<sup>7</sup> и в судебной практике<sup>8</sup> на протяжении довольно длительного времени сформировалась устойчивая позиция, согласно которой под злоупотреблением полномочиями следует понимать совершение действий (бездействия), входящих в круг прав и обязанностей виновного, тогда как действия, выходящие за их пределы, представляют собой превышение полномочий. Так, в соответствии с п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» «под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (статья 285 УК РФ) судам следует понимать совершение таких деяний, которые ... были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей ... В частности, как злоупотребление должностными полномочиями должны квалифицироваться действия должностного лица, которое из корыстной или иной личной заинтересованности совершает входящие в круг его должностных полномочий действия при отсутствии обязательных условий или оснований для их совершения».

Исходя из процитированного разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, которое, безусловно, имеет самое непосредственное отношение и к рассматриваемому нами преступлению, необходимо согласиться со сторонниками второго подхода и признать, что использование частным нотариусом своих полномочий вопреки задачам нотариальной деятельности – это совершение им действий (бездействия), входящих в круг его прав и обязанностей.

Правда, этот вывод нуждается в уточнении, поскольку, как отмечалось ранее, ст. 15 Основ законодательства РФ о нотариате наделяет нотариусов (в том числе и занимающихся частной практикой) правом совершения не только нотариальных действий, но и выполнения иных «сопутствующих» услуг и функций (в частности, составлять проекты сделок, заявлений

---

<sup>7</sup> См.: *Анис А. Я.* Уголовная ответственность за служебные преступления в России. М., 2004. С. 337 – 338; *Волженкин Б. В.* Служебные преступления. С. 142 – 143, 155 – 156 и др.

<sup>8</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР № 4 от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

и других документов, изготавливать копии документов и выписки из них, требовать от физических и юридических лиц сведения и документы, необходимые для совершения нотариальных действий и др.). Между тем, вопрос о квалификации действий частных нотариусов, злоупотребляющих полномочиями при оказании «сопутствующих услуг», решается в теории уголовного права неоднозначно. По мнению И.А. Клепицкого, подобного рода «сопутствующие услуги» не охватываются понятием нотариальной деятельности, поскольку их вправе оказывать не только нотариус, но и другие лица, в связи с чем злоупотребление полномочиями при их оказании по ст. 202 УК РФ квалифицировано быть не может.<sup>9</sup> Иной точки зрения придерживается А.В. Бриллиантов. Признавая, что «сопутствующие услуги», оказываемые частнопрактикующими нотариусами, «трудно отнести к действиям, непосредственно составляющим нотариальную ... деятельность», автор, тем не менее, полагает, что раз такого рода услуги входят в соответствии с законодательством в полномочия частных нотариусов и «за оказание таких услуг к ним обращаются именно как к нотариусам», то злоупотребление полномочиями при оказании подобных услуг должно квалифицироваться по ст. 202 УК РФ.<sup>10</sup> Последняя точка зрения является более убедительной, поскольку рассматриваемые деяния (злоупотребление полномочиями при оказании «сопутствующих услуг») вполне могут причинить последствия, указанные в ч. 1 ст. 202 УК РФ.

В силу прямого указания ч. 1 ст. 202 УК РФ под злоупотреблением полномочиями частными нотариусами понимается только такое использование ими своих полномочий, которое осуществляется вопреки задачам нотариальной деятельности. Указанные задачи сформулированы в ч. 1 ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате, согласно которой нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Сама по себе приведенная формулировка задач нотариальной деятельности не дает четких ориентиров для однозначного решения вопроса о том, какие деяния частнопрактикующего нотариуса можно считать совершенными «вопреки задачам нотариальной деятель-

---

<sup>9</sup> Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник /Под ред. А.В. Бриллиантова. С. 695.

<sup>10</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) /Под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2010. С. 774.

ности». Вместе с тем, надо учитывать, что деятельность нотариусов по реализации указанных задач облечена в процессуальные рамки нотариального производства, нарушение правил которого создает препятствия для обеспечения защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. А значит, совершенными «вопреки задачам нотариальной деятельности» можно считать любые входящие в полномочия частнопрактикующего нотариуса деяния, которые совершены без законных оснований либо с нарушением установленного порядка.

Суммируя сказанное, можно заключить, что использование частным нотариусом своих полномочий вопреки задачам нотариальной деятельности – следует понимать как совершение частнопрактикующим нотариусом нотариальных и иных входящих в круг его полномочий деяний (действий или бездействия) при отсутствии на это законных оснований либо с нарушением установленного порядка. К числу таких деяний, в частности, следует отнести:

- Совершение нотариального действия при наличии императивных оснований для отказа в его совершении, установленных ст. 48 Основ;

- Отказ от совершения нотариального действия при отсутствии законных оснований;

- Совершение нотариального действия в нарушение ограничений, установленных ст. 47 Основ (запрета на совершение нотариальных действий на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своих супругов, их и своих родственников (родителей, детей, внуков));

- Совершение нотариальных действий с нарушением основных правил их совершения (глава IX Основ) либо правил совершения отдельных нотариальных действий (главы X- XX Основ);

- Истребование от физических и юридических лиц сведений и документов, не вызываемое необходимостью совершения нотариальных действий, осуществление иных «сопутствующих» нотариальным действиям полномочий при отсутствии законных оснований либо с нарушением установленного порядка;

- Невыполнение обязанностей оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий и др.

Исходя из подобного понимания признака («использование частным

нотариусом своих полномочий вопреки задачам нотариальной деятельности»), основанного на общепринятых доктринальных представлениях и сложившейся судебной практике, следует признать, что совершенные частнопрактикующим нотариусом умышленные действия, явно выходящие за пределы его полномочий, по ст. 202 УК РФ квалифицированы быть не могут. В частности, не образуют состава рассматриваемого преступления следующие действия частнопрактикующих нотариусов:

- Совершение нотариальных действий, которые относятся к полномочиям государственного нотариуса (выдача свидетельства о праве на наследство и принятие мер к охране наследственного имущества). В соответствии со ст. 36 Основ законодательства РФ о нотариате указанные нотариальные действия могут быть совершены частнопрактикующим нотариусом только при наличии двух условий: а) отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы; б) принятия совместного решения территориального органа Министерства юстиции РФ и нотариальной палаты о наделении нотариуса, занимающегося частной практикой, правом совершать соответствующие нотариальные действия. Если же, несмотря на отсутствие этих условий, нотариус, занимающийся частной практикой, совершит нотариальные действия, относящиеся к полномочиям государственного нотариуса, имеет место «классический» вариант превышения полномочий – совершение действий, которые относятся к полномочиям другого лица;

- Разглашение нотариальной тайны. В соответствии с ч. 2 ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Суд может освободить нотариуса от обязанности сохранения тайны, если против нотариуса возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия. Прочитированные законодательные предписания не оставляют сомнений в том, что частнопрактикующий нотариус не наделен полномочиями на разглашение сведений, составляющих нотариальную тайну, а значит, разглашение им нотариальной тайны нельзя считать «использованием частным нотариусом своих полномочий вопреки задачам нотариальной деятельности». Высказанные же в теории уголовного права предложения квалифицировать указанные действия по ст. 202 УК РФ<sup>11</sup> не учитывают запрет на применение уголовного закона по аналогии

<sup>11</sup> См.: Рожнов А. А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны: Дисс. ...

(ч. 2 ст. 3 УК РФ);

- Принуждение к совершению сделки. Специалисты, которые предлагают квалифицировать указанное деяние, совершенное частнопрактикующим нотариусом, по ст. 202 УК РФ,<sup>12</sup> игнорируют тот факт, что нотариус не наделен и в принципе не может быть наделен полномочиями по принуждению сторон к сделке, поскольку это противоречит положениям ст. 421 ГК РФ о свободе договоров и иных сделок. А коль скоро частнопрактикующий нотариус не обладает соответствующим полномочием, то совершенное им принуждение к совершению сделки (или к отказу от ее совершения) можно квалифицировать только по ст. 179 УК РФ (разумеется, при наличии признаков состава предусмотренного ею преступления), но не по ст. 202 УК РФ.

Указанные деяния следует расценивать как превышение полномочий частнопрактикующего нотариуса. Однако проблема заключается в том, что действующее российское уголовное законодательство не предусматривает ответственности за превышение полномочий частнопрактикующего нотариуса. По всей видимости, именно это обстоятельство и побуждает отдельных специалистов «подвести» действия, выходящие за рамки полномочий частнопрактикующего нотариуса, под сферу применения ст. 202 УК РФ. Считаю такой подход неприемлемым. Еще раз подчеркнем, что факты совершения частнопрактикующими нотариусами общественно опасных деяний, не предусмотренных ст. Они должны инициировать предложения о совершенствовании уголовного закона, а не о его нарушении.

Обязательным признаком состава злоупотребления полномочиями частными нотариусами являются общественно опасные последствия в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. Как нетрудно заметить, этот признак имеет оценочный характер, что обязывает правоприменителя устанавливать его наличие с учетом конкретных обстоятельств дела. При этом в уголовно-правовой литературе справедливо отмечается, что при привлечении частного нотариуса к уголовной ответственности по ст. 202 УК РФ недопустимо ограничиваться общей формулировкой, согласно которой использование им своих полномочий причинило

---

канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. С. 131 – 148.

<sup>12</sup> См.: *Обухов А. А.* Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами: основания криминализации, проблемы квалификации и дифференциации ответственности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004. С. 103.

существенный вред интересам граждан, организаций, общества или государства. Данное последствие должно быть конкретизировано и детализировано.<sup>13</sup>

Анализ публикаций, посвященных уголовно-правовой характеристике рассматриваемого преступления, показывает, что к существенному вреду как последствию злоупотребления полномочиями частными нотариусами предлагается относить: утрату жилищных и иных имущественных прав, иной имущественный ущерб, заключение незаконной сделки, утрату доказательств совершения сделки или иных нотариальных действий, прав на различные льготы, создание препятствия для осуществления государственными органами или общественными организациями социальных, экономических или иных функций и т. п.<sup>14</sup> При этом справедливо указывается, что существенным вредом необходимо признавать и содействие совершению преступления в результате злоупотребления частным нотариусом своими полномочиями.<sup>15</sup>

Учитывая материальную конструкцию состава рассматриваемого преступления, обязательным признаком его объективной стороны следует признать причинную связь между использованием частным нотариусом своих полномочий вопреки задачам нотариальной деятельности и общественно опасными последствиями в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Рассматриваемое преступление считается юридически оконченным с момента наступления общественно опасных последствий в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

В качестве специальных субъектов рассматриваемого преступления ч. 1 ст. 202 УК РФ называет частных нотариусов, что не вполне соответствует терминологии Основ законодательства РФ о нотариате, которые оперируют понятием «нотариусы, занимающиеся частной практикой». Со-

<sup>13</sup> Шнитенков А. В. Злоупотребление полномочиями частными нотариусом и аудитором // Уголовный процесс. 2006. № 6.

<sup>14</sup> Богатырев С. Г. Уголовная ответственность за злоупотребления полномочиями в сфере нотариальной и аудиторской деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С. 97; Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 317; Обухов А. А. Злоупотребление полномочиями частными нотариусами ... С. 10; Российское уголовное право: В 2-х т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А. И. Рагога. С. 355.

<sup>15</sup> Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 317.

гласно ч. 1 ст. 2 Основ на должность нотариуса в Российской Федерации назначается в установленном порядке гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование, прошедший стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавший квалификационный экзамен, имеющий лицензию на право нотариальной деятельности. Нотариус, занимающийся частной практикой, должен быть членом нотариальной палаты (ч. 4 ст. 2 Основ).

В уголовно-правовой литературе неоднозначно решается вопрос о том, может ли считаться субъектом рассматриваемого преступления лицо, замещающее временно отсутствующего нотариуса, статус которого определен ст. 20 Основ законодательства РФ о нотариате. Если одни специалисты отвечают на этот вопрос положительно,<sup>16</sup> то другие указывают на «недопустимость применения уголовного закона по аналогии и привлечения к ответственности по ст. 202 УК РФ лиц, не являющихся частными нотариусами, а замещающих временно отсутствующих нотариусов (ст. 20 Основ)».<sup>17</sup> Однако, на наш взгляд, опасения по поводу того, что признание лица, замещающего временно отсутствующего нотариуса, субъектом преступления, предусмотренного ст. 202 УК РФ, нарушит запрет на применения уголовного закона по аналогии, являются напрасными. Во-первых, в силу прямого указания ч. 1 ст. 20 Основ лицо, замещающее временно отсутствующего нотариуса, в полном объеме наделяется полномочиями нотариуса. Во-вторых, указанное лицо соответствует всем требованиям, предъявляемым к нотариусу ст. 2 Основ, т. е. имеет высшее юридическое образование, прошло стажировку, сдало квалификационный экзамен и имеет лицензию на право нотариальной деятельности (соответствующим требованиям отвечают две категории лиц: помощники нотариусов и действующие нотариусы). Исходя из этого, лицо, замещающее временно отсутствующего нотариуса, с полным основанием и без какой-либо аналогии может считаться субъектом рассматриваемого преступления.

Что же касается стажеров нотариуса и лиц, относящихся к вспомога-

---

<sup>16</sup> См.: *Богатырев С. Г.* Уголовная ответственность за злоупотребления полномочиями ... С. 124; *Миньковский Г. М., Магомедов А. А., Ревин В. П.* Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник. М., 1998. С. 300 – 301; *Обухов А. А.* Злоупотребление полномочиями частными нотариусами ... С. 12.

<sup>17</sup> Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов. СПб., 2008. С. 347.

тельному персоналу частных нотариальных контор, то таковые признаваться субъектами преступления, предусмотренного ст. 202 УК РФ, не могут.

Немало споров в теории уголовного права вызывает содержание признаков субъективной стороны состава злоупотребления полномочиями частными нотариусами. Наиболее дискуссионным является вопрос о форме вины. Одни авторы полагают, что рассматриваемое преступление может быть совершено только с прямым умыслом, поскольку обязательным его признаком является специальная цель – извлечение выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам.<sup>18</sup> Другие считают, что оно совершается как с прямым, так и косвенным умыслом.<sup>19</sup> Наконец, отдельные специалисты допускают возможность совершения рассматриваемого преступления с двойной формой вины: «Злоупотребление полномочиями в анализируемом преступлении совершается с прямым умыслом. Что касается вины лица в отношении последствий в виде существенного вреда правам и законным интересам общества или государства, то она, согласно новой редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ, может быть как умышленной, так и неосторожной».<sup>20</sup>

Последняя точка зрения противоречит закону и уголовно-правовой доктрине. Уголовный закон (ст. 27 УК РФ) и теория уголовного права исходят из того, что преступления с двумя формами вины характеризуются умыслом по отношению к изначально преступному деянию и неосторожностью по отношению к дополнительным тяжким последствиям, которые признаны квалифицирующим признаком умышленного преступления.<sup>21</sup> Между тем, использование частнопрактикующим нотариусом своих

---

<sup>18</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2010. С. 774; *Наумов А. В.* Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарии, судебная практика и доктринальное толкование. М., 2005. С. 508; Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. М., 1998. С. 381.

<sup>19</sup> *Обухов А. А.* Злоупотребление полномочиями частными нотариусами ... С. 11; Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / Под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2008. С. 697; *Шнитенков А. В.* Комментарий к главе 23 Уголовного кодекса Российской Федерации "Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях" (постатейный). Судебная практика. М., 2007. С. 35.

<sup>20</sup> *Богатырев С. Г.* Уголовная ответственность за злоупотребления полномочиями ... С. 132.

<sup>21</sup> *Рарог А. И.* Субъективная сторона и квалификация преступлений. М., 1985. С. 60; *Ткаченко В. И.* Преступления с двойной формой вины. // Законодательство. 1998. № 5. С. 61 – 62.

полномочий вопреки задачам нотариальной деятельности само по себе преступлением не является. А значит, форма вины в рассматриваемом преступлении должна определять только на основании субъективного отношения виновного к последствиям.

Определяя возможные варианты психического отношения частнопрактикующего нотариуса к последствиям злоупотребления своими полномочиями, безусловно, следует принимать во внимание цели совершения преступления. Если в качестве таковой выступает нанесение вреда другим лицам, то вполне очевидно, что нотариус осознает общественную опасность своего деяния, предвидит возможность или неизбежность причинения общественно опасных последствий и желает их наступления, т. е. действует с прямым умыслом. Однако если целью использования частнопрактикующим нотариусом своих полномочий вопреки задачам нотариальной деятельности является извлечение выгод и преимуществ для себя или других лиц, то вполне допустимо совершение рассматриваемого преступления с косвенным умыслом: желая получить материальную и (или) нематериальную выгоду вследствие злоупотребления своими полномочиями, нотариус может не желать наступления последствий в виде существенного вреда, относясь к ним безразлично или сознательно допуская их наступление.

Таким образом, вопрос о возможных разновидностях умысла частнопрактикующего нотариуса, злоупотребляющего своими полномочиями, следует решать дифференцировано в зависимости от цели совершения преступления: цель нанесения вреда другим лицам предполагает только прямой умысел, тогда как цель извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц допускает возможность как прямого, так и косвенного умысла.

Переходя к анализу целей злоупотребления частнопрактикующим нотариусом своими полномочиями, которые являются обязательными альтернативными признаками состава исследуемого преступления, отметим, что под извлечением выгод и преимуществ для себя или других лиц в контексте ст. 202 УК РФ принято понимать желание получить имущественную выгоду либо избежать материальных затрат; скрыть обстоятельства, исключаящие возможность занятия частной нотариальной деятельностью, убытки, причиненные в результате некомпетентного выполнения профессиональных действий; стремление продвинуться по службе, оказать протекцию

близким лицам, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой и т. д.<sup>22</sup> Иными словами, выгоды и преимущества, которые стремится извлечь виновный, могут иметь как материальный, так и нематериальный характер. Что же касается цели нанесения вреда другим лицам, то таковая заключается в стремлении причинить материальный или нематериальный ущерб физическим и юридическим лицам, обратившимся к нотариусу, а равно любым другим лицам, чьи интересы затрагивает совершение соответствующих нотариальных действий.

Уголовная ответственность частнопрактикующих нотариусов за злоупотребление полномочиями дифференцирована посредством выделения двух квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 2 ст. 202 УК РФ.

Первым из них является совершение рассматриваемого преступления в отношении заведомо несовершеннолетнего лица, т. е. лица, не достигшего к моменту юридического окончания преступления восемнадцатилетнего возраста. Вторым квалифицирующим признаком злоупотребления полномочиями частными нотариусами признается совершение этого преступления в отношении недееспособного лица, т. е. гражданина (физического лица), неспособного своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. В соответствии с гражданским законодательством недееспособными признаются две категории лиц: а) лица, не достигшие совершеннолетия (за исключением несовершеннолетних лиц, вступивших в брак, или эмансипированных в порядке ст. 27 ГК РФ); б) лица, которые вследствие психического расстройства не могут понимать значения своих действий или руководить ими, и признаны недееспособными судом (ст. 29 ГК РФ). Учитывая же, что первая категория недееспособных лиц полностью поглощается признаком несовершеннолетия, под недееспособными лицами в контексте ч. 2 ст. 202 УК РФ следует понимать лиц, признанных таковыми решением суда.

В уголовно-правовой литературе можно встретить утверждение, что «злоупотребление полномочиями частным нотариусом ... следует квалифицировать по ч. 2 ст. 202 УК РФ и в том случае, если оно совершено в отношении лица, признанного судом ограничено дееспособным вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами

---

<sup>22</sup> Уголовное право. Особенная часть. М., 1997. С. 354.

(ст. 30 ГК РФ)».<sup>23</sup> Намерение обеспечить повышенную уголовно-правовую охрану интересов лиц, ограниченных в дееспособности, безусловно заслуживает поддержки, поскольку они, как и недееспособные, потенциально более уязвимы для злоупотреблений со стороны частнопрактикующих нотариусов. Однако, необходимо признать, что его реализация путем применения ч. 2 ст. 202 УК РФ по аналогии, как это предлагают отдельные авторы, противоречит предписаниям ч. 2 ст. 3 УК РФ. Лица, ограниченные в дееспособности решением суда и недееспособные лица – две различные категории граждан, а значит, квалифицировать факты злоупотреблений полномочиями частными нотариусами, совершенные в отношении ограниченно дееспособных лиц, по ч. ст. 202 УК РФ невозможно. Полагаем, что это обстоятельство следует рассматривать как недостаток уголовного закона, который может быть устранен только посредством внесения соответствующих изменений в УК РФ.

В силу прямого указания ч. 2 ст. 202 УК РФ обязательным признаком квалифицированных составов является «заведомость», т. е. определенное сознательное отношение виновного к несовершеннолетнему возрасту или недееспособности потерпевшего. Поскольку ст. 42 и 43 Основ законодательства РФ о нотариате обязывают нотариуса при совершении любых нотариальных действий устанавливать личность обратившегося за совершением нотариального действия гражданина, а также выяснять дееспособность граждан, под заведомостью в ч. 2 ст. 202 УК РФ следует понимать достоверное осознание частнопрактикующим нотариусом того факта, что он совершает преступление в отношении несовершеннолетнего или недееспособного лица.

---

<sup>23</sup> Богатырев С. Г. Уголовная ответственность за злоупотребления полномочиями ... С. 110. Аналогичной точки зрения придерживается А. А. Обухов (*Обухов А. А. Злоупотребление полномочиями частными нотариусами ... С. 117*).

## ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

Сюй Кай\*

### ЗАКОНОМЕРНОСТИ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В КНР В НАЧАЛЕ XXI В.

**Ключевые слова:** уголовное право, организованная преступность, криминология, сравнительное правоведение, право КНР.

**Аннотация:** посвящена анализу причин возникновения и закономерностей развития преступных организаций мафиозного характера в Китае, борьбы с этим явлением.

**Key words:** criminal law, organized crime, criminology, comparative law, law of the PRC.

**Summary:** This article analyzes the causes and patterns of development of criminal mafia-like organizations in China, to combat this phenomenon.

В Уголовном кодексе КНР организованную преступную группу называют организацией мафиозного характера. Принятый в 1997 г. Уголовный кодекс КНР впервые в уголовном праве ввел понятие организации мафиозного характера и определил связанные с ней преступления. П. 1 ст. 294, Уголовного кодекса определяет в качестве преступления «создание, руководство и участие в организации мафиозного характера». Согласно букве этой статьи закона, организацией мафиозного характера является организация, «путем насилия, угроз или иных средств организованно осуществляющая незаконную и преступную деятельность, контролирующая отдельную территорию или сферу, творящая беззакония и преступления, притесняющая и наносящая вред населению, серьезно нарушающая эконо-

---

\* Доктор права, доцент Хэйлунцзянского университета КНР.

мический, общественный и бытовой порядок».

В последние годы, число преступных организаций мафиозного характера в КНР существенно увеличилось. Преступные организации мафиозного характера нарастили свое негативное воздействие на все сферы общественной жизни, превратились в реальную угрозу для безопасности общества и государства. Ныне китайские преступные организации мафиозного характера находятся еще на начальном этапе развития. Подавляющее большинство еще «не идет в сравнение» с подобными организаций, старого Китая, Тайваня, Гонконга, Макао, с зарубежными мафиозными группировками.<sup>1</sup>

Преступность мафиозного характера в Китае появилась вскоре после начала проведения в стране экономических реформ и политики открытых дверей. Проникновение и деятельность в Китае зарубежных мафиозных организаций, с одной стороны, оказали стимулирующее влияние и способствовали формированию и развитию этого вида преступных внутри Китая. Они даже стали одной из его важнейших причин. С самого начала данный вид преступной деятельности имел два источника: первый источник питало проникновение в Китай преступных сообществ из-за рубежа; вторым являлось развитие организованной преступности мафиозного характера внутри страны. Оба течения характеризовались тенденцией к непрерывному росту. С другой стороны, зарубежные мафиозные организации, благодаря союзу с внутренней преступностью Китая и ее активной поддержке, усилили свою мощь и расширили сферу своей деятельности. Все это способствовало дальнейшему развитию в стране зарубежных преступных сообществ. Кроме того, в процессе их роста естественной и неизбежной тенденцией было взаимодействие внутренней и внешней организованной преступности, их содействие друг другу и тесное сотрудничество вплоть до полного объединения. Указанная тенденция стала одной из важнейших причин возникновения в Китае преступных организаций и организованной преступности мафиозного характера. Слияние местных преступных организаций мафиозного характера с зарубежными предвещало, что, рано или поздно, они разовьются в международные преступные организации.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> См.: 康树华. 中国大陆黑社会性质组织犯罪的发展趋势 / 《法学杂志》2004年第25卷, 第12页。(Пер.: Кан Шухуа. Тенденция развития преступлений организаций мафиозного характера в континентальном Китае // Журнал правоведения. 2004. Т. 25. С. 12).

<sup>2</sup> Хэ Бинсун. Организованная преступность. Исследование преступности мафиозного характера в континентальном Китае. Владивосток, 2005. С. 163.

Преступные организации мафиозного характера обычно проходят следующие этапы развития: обычная преступная группа – преступная организация мафиозного характера – мафиозная организация. Преступная группа не всегда является мафиозной организацией, но мафиозная организация неизбежно зарождается в недрах преступной группы. Преступная группа является социальной основой антиобщественных сил. В КНР в процессе развития от преступных организаций мафиозного характера к преступным мафиозным организациям наблюдаются следующие закономерности:

1) *Преступные организация мафиозного характера постепенно повышают степень организации.* Повышение степени организации включает такие аспекты, как увеличение внутренней сплоченности организации и расширение масштабов организации. Для сохранения своей устойчивости и сплоченности как системы устанавливается порядок внутри и вне системы.<sup>3</sup> Сплоченность данных преступных организаций связана и с интеграцией факторов, влияющих на ее управляемость. Организационная сплоченность криминального коллектива означает единство целей и задач, целеустремленность всех членов преступных организаций мафиозного характера в достижении определенных целей – получении и легализации криминальных доходов.

Как правило, преступные организации развиваются от организаций с рыхлой структурой к организациям с жесткой структурой и строгой дисциплиной. В количественном аспекте они растут от нескольких участников к более чем десяти участникам и нескольким десяткам участников. На сегодняшний день отмечены преступные организации, состоящие из более чем сотни участников. По данным моего исследования, из 51 преступного формирования организаций мафиозного характера численностью меньше 10 чел. было 3, от 10 до 50 чел. – 36, от 50 до 100 чел. – 9, больше 100 чел. – 3. Так, организация мафиозного характера во главе с Лян Шэнли, которая действовала в г. Сюйцан пров. Хэйнань, достигла 143 чел. Однако единой формы организационной структуры не существует, напротив, особенностью является ее дифференциация. Среди этих преступных организаций мафиозного характера существовали как организации с четкими внутренними правилами и распорядком, так и организации без них; были организации кольцеобразного (орбитального) типа с главарем в качестве ядра и

<sup>3</sup> Корж В. Признаки и принципы функционирования организованных групп и преступных организаций в сфере экономики // Уголовное право. 2006. № 3. С. 114.

организации с пирамидальной структурой.

2) *Преступные организации мафиозного характера создали экономическую мощь и постепенно способствуют ее росту.* Организованная преступность становится социальным фактом лишь при условии обретения собственной экономической и финансовой основы, устойчиво формируемой за счет извлечения доходов как в сфере криминальной экономики (за счет запрещенной экономической деятельности), так и в легальном хозяйстве в результате использования разрешенных форм предпринимательской деятельности. В КНР проникновение организованной преступности в законную экономику и финансовую систему уже состоялось.

Чтобы преступная группа преступной организацией мафиозного характера, ей необходимы определенные экономические ресурсы для поддержания собственного существования и углубления насильственного характера своей деятельности. Потому как сложной организацией присущ набор взаимосвязанных целей: максимизация преступных доходов, отмывание «грязных» денег, поддержка осужденных или скрывающихся от правосудия членов организации, сращивание с государственной властью.<sup>4</sup>

Кроме применения насильственных и ненасильственных преступных средств, важным методом увеличения финансовых запасов преступной организации является проникновение в сферу экономики, вложение капиталов, полученных в ходе преступной деятельности, в легальную экономическую деятельность.<sup>5</sup> Организованная преступность стремится к установлению монополии в отраслях производства, на определенных территориях, не допускает их создания и всячески препятствует их деятельности, поскольку малые предприятия способны подорвать эту монополию. Стремление к созданию монополий – один из основных признаков организованной преступности. Отмечается, что организованные преступные группировки имеют тенденцию устанавливать частичную или полную монополию на предоставление незаконных товаров и услуг потребителям. Именно это служит гарантией получения более высоких доходов.

В современном КНР существует «теневая экономика». В нее вхо-

---

<sup>4</sup> Ларичев В. Д., Покаместов А. В., Щербаков В. Ф. Понятие и особенности организованной преступной деятельности в сфере экономики // Государство и право. 2003. № 12. С. 37.

<sup>5</sup> 李天波. 对涉黑组织在经济领域犯罪的防控 / 《中国刑警》2005年第3期, 第3-6页。(Пер.: Ли Тяньбо. Предупреждение и контроль преступления мафиозного характера в экономической сфере // Китайская уголовная милиция. 2005. № 3. С. 3 – 6).

дит скрытая, неформальная и нелегальная экономика. Именно она является базисом для организованной преступности. Организованная преступность – это своеобразная инфраструктура теневой экономики,<sup>6</sup> Она обладает огромной или достаточно большой экономической мощью: сотнями тысяч, миллионами, десятками и даже сотнями миллионов юаней.<sup>7</sup>

*3) Модернизация методов насильственной деятельности преступных организаций мафиозного характера и поворот к организованному насилию.*

Незаконное изготовление, купля-продажа, хранение, владение стрелкового оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ; кража, хищение и грабеж стрелкового оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ - все эти преступления стали обычными явлениями.<sup>8</sup> В уезде Суючан была разгромлена особо крупная преступная организация во главе с У Синьтаем, включающая 27 участников, связанная с незаконным оборотом оружия и бандитизмом. Начиная с 1999 г. ее участниками в провинции Хунань и в других регионах было закуплено более 200 единиц пятизарядных охотничьих ружей и шестизарядных пистолетов-револьверов.<sup>9</sup>

Насилие и преступные организации органически соединяются в одно целое, становятся мощной и грозной силой. Насилие является как средством поддержания дисциплины внутри организации, так и поддержкой, гарантией и методом расширения влияния преступной организации вовне, борьбы за сферы влияния и проведения различных форм преступной деятельности.

*4) Преступные организации мафиозного характера борются за расширение сфер влияния.*

Это является основой их выживания и развития, их нитью жизнедеятельности. Вплоть до сегодняшнего дня сфера влияния является одним из

---

<sup>6</sup> Подольный Н. Теневая экономика и организованная преступность: проблемы определения размеров и динамики развития // Уголовное право. 2006. № 1. С. 102.

<sup>7</sup> Сюй Цзинлэй. Связь организованной преступности и экономического интереса: Дис. ... д-ра юрид. наук. Пекин, 2004. С. 124.

<sup>8</sup> 梁雪彬. 黑社会性质犯罪 // 《西南政法大学学报》2005年第4期, 第16页。  
(Пер.: Лян Сюэбин. Преступление организацией мафиозного характера // Вестник Юго-западного политико-юридического университета. 2005. № 4. С. 16).

<sup>9</sup> См.: 康树华. 中国大陆黑社会性质组织犯罪的发展趋势 / 《法学杂志》2004年第25卷, 第11页。(Пер.: Кан Шухуа. Тенденция развития преступлений организаций мафиозного характера в континентальном Китае // Журнал правоведения. 2004. Т. 25. С. 11).

признаков преступного сообщества.<sup>10</sup> Критерием разделения сфер влияния является реальная сила преступной организации мафиозного характера. Ее размер находится в прямой зависимости от реальной мощи преступной организации мафиозного характера. В пределах своей сферы влияния она утверждает свое лидирующее положение, при полной нетерпимости к посягательствам на него, устанавливает и поддерживает формы сознания и правила поведения, присущие преступному миру.

Исходя из современной ситуации, сферы влияния преступных организаций мафиозного характера, как правило, разграничиваются по территориальному, а некоторые – по отраслевому признаку. В целом, их сферы влияния находятся на низком уровне развития. Обычно они ограничиваются пределами одной деревни, поселка, района, самое большее – города провинциального или уездного значения. Но сферы влияния, разделенные по отраслевому признаку, не имеют территориальных ограничений. Преступные организации мафиозного характера, особенностью деятельности которых является совершение преступлений «на выезде», «на гастролях», зачастую ведут свою деятельность в нескольких провинциях, городах и государствах одновременно.

Некоторые преступные организации мафиозного характера имеют большое количество участников и строгие внутренние правила организации, образуют сложную внутреннюю систему взаимоотношений. Другие преступные организации, кроме наличия сплоченного ядра преступной организации, обладают периферией из нескольких преступных групп. В обычное время каждая из них контролирует свою отдельную сферу, а для общего дела (преступления) они собираются вместе. Они совершают преступления открыто, среди бела дня, нисколько не опасаясь преследования и возмездия. Некоторые регионы поделены на сферы влияния между несколькими преступными организациями мафиозного характера. Хотя сами по себе они невелики, но в целом образуют значительную преступную силу, нависшую над целым регионом и находящуюся на стадии превращения в мафиозную организацию.

5) *В селе проблема организованной преступности становится более острой.* Участников организованных преступных групп зачастую свя-

---

<sup>10</sup> 刘守芬, 汪明亮. 试论黑社会性质组织的概念和特征 // 《北京大学学报》 2002 年第3期, 103页。(Пер.: Лю Шоуфэн, Ван Минлян. Понятие и особенности преступных организаций мафиозного характера // Вестник Пекинского университета. 2002. № 3. С. 103).

зывали клановые и семейные родственные связи, нередко они ставили под свой контроль всю округу. Некоторые из этих группировок способны узурпировать власть в низовых сельских органах самоуправления, а затем при помощи находящейся в их руках власти вербовать себе сообщников. Они занимаются преступной деятельностью, разрушая сложившийся в данной местности общественный порядок, препятствуя успешной политике «открытых дверей» и экономическому строительству, нанося боль и страдания местному населению. В настоящее время деятельность организованных преступных группировок в сельской неуклонной местности растет. Обычные преступления постепенно обретают организованные формы.

б) *Множественность видов преступной деятельности.* Зачастую особенностью преступной деятельности преступных организаций мафиозного характера в континентальном Китае является многообразие видов и форм преступлений. Однако встречаются преступные организации, специализирующиеся на одном-двух видах преступлений. Используемые ими методы преступной деятельности крайне жестоки и бесчеловечны, насильственный характер деятельности очевиден.<sup>11</sup> Кроме того, они действуют открыто, не опасаясь последствий. Даже если такие организации занимаются экономическими видами преступлений, их надежной опорой и поддержкой является все то же насилие.

С точки зрения классификации преступлений, большинство из них занимается традиционной для преступных организаций мафиозного характера преступной деятельностью: убийствами, нанесением телесных повреждений, ограблениями, вымогательством, похищениями людей с целью выкупа, шантажом, мошенничеством, контрабандой, незаконным оборотом наркотиков, интимными услугами, игорным бизнесом, взиманием «платы за охрану» (предоставлением «крыши»), проникновением в сферу легальной экономики, отмыванием денег и так далее. Например, с 6 по 16 марта 2002 г. в среднем народном суде города Чжэнчжоу провинции Хэнань слушалось дело о преступной организации мафиозного характера под руководством Ван Сун. Начиная с 1996 г. она совершила более 88 преступлений, в ходе которых 7 чел. погибли, 2 чел. получили тяжелые ранения и 13 чел. получили легкие ранения. На счету этой преступной организа-

---

<sup>11</sup> 康树华. 中国大陆黑社会性质组织与国外黑社会比较研究 // 《法学杂志》2004年第25卷, 第32页。(Пер.: Кан Шухуа. Сравнительное исследование китайской организованной преступности и зарубежной организованной преступности // Журнал правоведения. 2004. Т. 25. С. 32).

ции были убийства, вымогательства, похищения людей, массовые драки, организация игорного, сутенерского бизнеса, уклонение от уплаты налогов, незаконный арест лица или лишение его свободы иными способами, умышленное причинение травмы третьему лицу, создание, руководство и активное участие в организации мафиозного характера и так далее всего 16 видов преступлений.<sup>12</sup>

7) *Взаимодействие власти и преступных организаций мафиозного характера является наиболее опасной тенденцией.* Развитие преступных организаций мафиозного характера в континентальном Китае имеет одну существенную особенность: разлагающее действие, которое они оказывают на власть, чиновничий аппарат и особенно на правоохранительные органы, проникновение преступных организаций в органы власти и взаимодействие с ними. Коррупция в правоохранительных органах проявляется во многих формах и видах. Основные ее проявления: стремление к наживе и нарушение закона, казнокрадство и взяточничество, уклонение от исполнения служебных обязанностей, разложение и упадок, вплоть до сговора с преступными группировками, которые правоохранительные органы покрывают. Согласно ч. 4 ст. 294 УК КНР, работники государственных органов, оказывающие покровительство организации мафиозного характера или попустительствующие ведению организацией мафиозного характера противозаконной преступной деятельности, наказываются лишением свободы на срок до 3 лет, краткосрочным арестом или лишением политических прав; при отягчающих обстоятельствах лишением свободы на срок от 3 до 10 лет.<sup>13</sup>

Так, в 1998 г. в народные суды всех уровней поступило 12004 сообщения о нарушениях законности и дисциплины работниками судов. По фактам нарушений заведено 4914 дел. Понесли наказание 4701 чел., в том числе к уголовной ответственности привлечен 131 человек, административное наказание понесли 1159 чел., партийным дисциплинарным взысканиям подверглись 239 чел., уволены ввиду несоответствия служебному положению 4221 чел. За тот же период Народные прокуратуры всех уровней завели дела против 1337 своих работников, из них 73 чел. привлечено к уголовной ответственности, 756 чел. понесли другие виды наказаний, уво-

<sup>12</sup> Цзинь Гаофэн. Анализ фактических особенностей организаций мафиозного характера и их преступлений // Вестник Университета китайской народной общественной безопасности. 2004. № 6. – С. 51–56.

<sup>13</sup> Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. Владивосток, 1999. С. 115.

лены ввиду несоответствия служебным требованиям 1644 человек.<sup>14</sup>

В 1998 г. суды КНР возбудили 13731 дело по фактам нарушения законности и дисциплины судьями и другими работниками суда, из них закончено 12626 дел. В том же году Верховная Народная прокуратура КНР возбудила 5811 дел по фактам взяточничества, злоупотребления служебным положением и других преступлений, совершенных работниками правоохранительных органов и чиновниками, исполняющими закон, по этим делам проходят 7067 человек; по фактам незаконного заключения под стражу, применения пыток при допросах и насильственного принуждения к даче показаний, травли и угроз возбуждено 1467 дел.<sup>15</sup>

Наиболее опасное явление - сговор или полное слияние власти и преступных организаций мафиозного характера, правление политики «*черного золота*» (теневой капитал). Как свидетельствуют факты, политика «*черное золото*» является одним из важнейших условий выживания и развития преступных организаций мафиозного характера, определяет масштабы развития преступных организаций мафиозного характера, его скорость, а также продолжительность их существования. С началом экономических реформ в Китае одна за другой неоднократно проводились общегосударственные кампании «беспощадной борьбы» с преступностью и специализированные кампании борьбы с организованной преступностью. И причины того, что, несмотря на это, некоторые преступные организации мафиозного характера могли существовать и действовать в течение нескольких лет и даже больше десяти лет, следует искать именно в этом явлении.

8) *Рост интеллектуализации деятельности»профессионализма» мафиозных группировок.*

Руководители таких группировок имеют богатый опыт по совершению преступлений и хитрые способы избегать наказания. Преступники-рецидивисты и люди, имеющие несколько судимостей и длительный преступный стаж постепенно становятся профессиональными преступниками. Силен антисоциальный характер преступных групп и вред, наносимый ими обществу. Множество преступных групп при совершении преступлений не

---

<sup>14</sup> 最高人民法院院长肖扬在九届人大二次会议上的讲话。北京，1998年。（Пер.: Доклад председателя Верховного народного суда Сяо Яна на 2-й сессии ВСНП 9-го созыва, 1998 г., г. Пекин).

<sup>15</sup> 最高人民检察院检察长韩杼滨在九届人大二次会议上的讲话。北京，1998年。（Пер.: Доклад Генерального прокурора Верховной народной прокуратуры Хань Чжубиня на 2-й сессии ВСНП 9-го созыва, 1998 г., г. Пекин).

просчитывают их последствий, пренебрегают правом и законом, творят зло и насилие.

Способы совершения преступления становятся более изощренными, их интеллектуализация возрастает. Организованная структура преступных групп становится сплоченнее, они работают под прикрытием легальной профессиональной деятельности, привлекает на свою сторону и морально разлагают кадровых работников партийных и государственных органов власти, сотрудников органов общественной безопасности, плетет сеть своих связей.

Развивающаяся КНР в настоящее время система социалистической рыночной экономики в реальности является рыночной экономикой, существующей в рамках социалистического строя, иначе говоря, в условиях социализма. В теории и на практике давно опровергнут миф, что в условиях социализма не возникает преступности как явления. Естественно, что нельзя защищать и тезис о невозможности возникновения в условиях социалистического строя мафиозных организаций и мафиозной преступности, поскольку социалистический строй сам по себе не может предоставить подобных гарантий. С начала экономических реформ Китай пережил период перехода от социалистической плановой экономики к социалистической рыночной экономике. В ходе экономических реформ, которые длятся уже больше 30 лет, в Китае в основном сформировался первоначальный каркас механизма социалистической рыночной экономики.<sup>16</sup>

Проникновение преступных сил в сферу политики, осуществляется главным образом, персонально. Явления коррупции в политической сфере континентального Китая, степень ее серьезности производят пугающее и удручающее впечатление. Особенно это касается коррупции в высших эшелонах власти.

Исходя из сказанного можно утверждать, что в КНР уже появилась типичная организованная преступность – мафиозная преступность, она развивается в направлении более высокой организованности, модернизации оборудования, интеллектуализации преступных способов, проникновения в экономическую сферу.

Полагаем, что тенденции развития организованной преступности в КНР следующие:

---

<sup>16</sup> Ло Миня. Исследование причин образования преступных организаций мафиозного характера // Вестник Юньнаньского милицейского института. 2006. № 3. С. 74.

- появление большого количества преступных групп, которые продолжат перерастание в преступные организации мафиозного характера;
- преступные организации мафиозного характера продолжат процесс созревания и перерастания в мафиозные организации; количество преступных организаций мафиозного характера значительно увеличится, возрастет степень их зрелости и тяжесть урона, наносимого ими обществу;
- количество мафиозных организаций будет постепенно возрастать, и они будут развиваться до более высокого уровня;
- экономическая сфера станет главной действующей сферой преступных организаций мафиозного характера;
- преступность мафиозного характера неизбежно разовьется до междугородного, межрегионального уровня;
- обязательно появится международная организованная преступность;
- китайская уголовная политика будет препятствовать наличию и развитию мафиозных преступных организаций, существующих в настоящее время в таких регионах, как Тайвань, Гонконг, Макао, а также за рубежом. Даже если в континентальном Китае появятся мафиозные преступные организации, их уровень масштаба развития, сферы влияния, экономической мощи все равно будет ниже уровня преступности тех вышеуказанных регионов;
- в будущем уровень мафиозных преступных организаций в масштабе их развития, сфере влияния, экономической мощи и пр. в КНР не достигнет уровня организованной преступности в России.

## ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

М. О. Акишин\*

### «ОБЩЕЕ БЛАГО» И ГОСУДАРЕВ УКАЗ В ЭПОХУ ПЕТРА ВЕЛИКОГО

**Ключевые слова:** история государства и права, законодательство Петра I, общее благо, источники права.

**Аннотация:** Статья посвящена анализу места и роли нормативного правового акта (Указа) в контексте проведения петровских реформ в начале XVIII в., развития общественной мысли и идеологических представлений той эпохи.

**Key words:** history of state and law, legislation of Peter I, the common good, the sources of law.

**Summary:** This article analyzes the place and role of regulatory legal act (decree) in the context of Peter's reforms at the beginning of the XVIII century, the development of social thought and ideological representations of the era.

Правоведы имперского периода утверждали, что закон в современном его понимании этого термина появился в России в XVIII в. и решающее значение в этом сыграли преобразования Петра I.<sup>1</sup> Этот значительный рубеж стал предметом глубоких исследований юристов и историков. Среди дореволюционных работ выделяются труды В. Н. Латкина, Н. М. Коркунова, М. М. Богословского,<sup>2</sup> советских – Н. А. Воскресенского и Б. И. Сыро-

---

\* Доктор исторических наук, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина.

<sup>1</sup> См.: Акчурина Н. В. Историческое правоведение: становление, развитие в России в 30 – 70-х гг. XIX в. Саратов, 2000. С. 111, 113.

<sup>2</sup> Богословский М. М. Областная реформа Петра Великого. Провинция 1719 – 27

мятникова.<sup>3</sup> В настоящее время появились исследования М. Ф. Румянцевой и Р. А. Ромашова.<sup>4</sup> Кроме того, следует отметить труды М. П. Розенгейма, П. О. Бобровского, А. З. Мышлаевского и П. П. Епифанова о военном законодательстве<sup>5</sup> и С. М. Троицкого об истории разработки и принятия «Табели о рангах».<sup>6</sup>

Задачей настоящей работы является продолжение исследования проблем соотношения права и закона, законотворчества, классификации законодательных актов, установления места закона в системе источников российского права начала XVIII в. Основной объем законодательных актов эпохи Петра был опубликован в «Полном собрании законов Российской империи». Потребности научных исследований привели к появлению нескольких серийных публикаций, которые включают как сами тексты законодательных актов, так и подготовительные материалы к ним.<sup>7</sup>

Первая проблема, которая встает перед исследователем законодательства Петра, сформулирована Ю. А. Тихомировым. Он отмечал, что «закон не играл существенной роли в феодальном обществе».<sup>8</sup> Действительно, на протяжении всей допетровской истории России основной фор-

---

г. М., 1902; *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. Ростов н/Дону, 1995; *Жаринов Д. А.* Петр Великий как законодатель и «Правда воли монаршей» // Три века. Россия от Смуты до нашего времени. Т. 3/4. М., 1992. С. 182 – 199; *Коркунов Н. М.* 1) Указ и закон. СПб., 1894; 2) Лекции по общей теории права. СПб., 2003; *Латкин В. Н.* Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX вв.). М., 2004.

<sup>3</sup> *Сыромятников Б. И.* «Регулярное» государство Петра I и его идеология. М.; Л., 1943. Ч. 1.

<sup>4</sup> *Ромашов Р. А.* Проблема соотношения понятий «право» и «закон» в контексте исторического и юридико-лингвистического анализа // Правоведение. 2007. № 3; *Ромашов Р. А., Муртазаева Г. Н.* Законы Российской империи: проблемы понимания и классификации // История государства и права. 2007. № 8; *Румянцева М. Ф.* Законодательство // Источниковедение: Теория. История. Метод. Источники российской истории. М., 1998.

<sup>5</sup> *Розенгейм М. П.* Очерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. СПб., 1878; *Мышлаевский А. З.* Петр Великий. Военные законы и инструкции (до 1715 г.) СПб., 1894; *Епифанов П. П.* Воинский устав Петра Великого // Петр Великий. М.; Л., 1947.

<sup>6</sup> *Троицкий С. М.* Российский абсолютизм и дворянство в XVIII в. Формирование бюрократии. М., 1974.

<sup>7</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. (далее: ПСЗ) СПб., 1830. Т. II – VII; Письма и бумаги императора Петра Великого. СПб.; М., 1887 – 2003. Т. I – XIII; Доклады и приговоры, состоявшиеся в Правительствующем Сенате в царствование Петра Великого. СПб., 1890 – 1901. Т. I – VI; *Воскресенский Н. А.* Законодательные акты Петра I. Т. I. Акты о высших государственных установлениях. М.; Л., 1945.

<sup>8</sup> *Тихомиров Ю. А.* Теория закона. М., 1982. С. 13.

мой выражения права был обычай. Рост значения закона как источника права происходил в связи с необходимостью регулирования новых видов общественных отношений.<sup>9</sup> Развитие внешней торговли и мануфактурного производства в начале XVIII в. принципиально не изменило материальных условий жизни русского общества – их основой были аграрная экономика и крепостное право.

Выясняя причины реформ Петра Великого важно обратить внимание на военную угрозу с Запада. В Европе этого времени происходило становление абсолютизма. Могущество монархов определялось в завоевательных войнах и захвате колониальных владений. В середине XVII в. сложилась первая в мировой истории международно-правовая система – «концерт» европейских стран, но ее составили далеко не все государства Европы. Теоретически обосновал такое ее ограничение Г. Гроций. Он писал, что в основе «права народов» лежит естественное право – разумная и общительная природа человека, которая встречается только у народов «одаренных правым и здравым умом».<sup>10</sup> Странам, которые не вошли в такой «концерт», была отведена роль «варваров», будущих колоний. В XVI – XVII ст. европейские дипломаты сознательно насаждали представления о России как о «варварской» «Скифии».<sup>11</sup> Поэтому вопросом выживания для России стало включение в эту европейскую систему.

Для достижения этой цели была необходима новая государственно-правовая доктрина. Ее становление в России произошло под влиянием идей С. Пуфендорфа, Х. Вольфа, В. Лейбница и др. В трудах этих ученых закладывались основы идеологии раннего Просвещения. В частности, Х. Вольф утверждал, что княжеская власть превращается в тиранию не из-за отстранения сословий от участия в политике, а из-за недостатка просвещения, когда «правитель действует вопреки общему благу и своей главной целью ставит личные интересы».<sup>12</sup> Такой подход отразился на преобразованиях Петра. М. М. Богословский, Ю. В. Готье, Б. Б. Кафенгауз и Б. И. Сыромятников доказали, что в начале XVIII в. в России формируется новая

<sup>9</sup> Петров К. В. Значение «закона» в средневековом русском праве (XVI – XVII вв.) // Cahiers du Monde Russe. Paris, 2005. Vol. 46. Pt. 1/2. P. 167 – 174.

<sup>10</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994. С. 45, 46, 48, 73 – 74 и др.

<sup>11</sup> См. например: Проезжая по Московии (Россия XVI – XVII вв. глазами дипломатов). М., 1991.

<sup>12</sup> Цит. по: Гестрих А. От Вестфальского мира до Венского конгресса (1648 – 1814 гг.) // Краткая история Германии. СПб., 2008. С. 194 – 198, 220 – 221.

форма правления – «просвещенный абсолютизм».<sup>13</sup>

Влияние европейских политико-правовых идей на государственно-правовую доктрину отчетливо прослеживается в российском законодательстве. Само определение верховной власти, содержащееся в толковании к арт. 20 гл. III Воинского устава («Его величество есть самовластный монарх, который никому на свете о своих делах ответ дать не должен; но силу и власть имеет свои государства и земли, яко христианский государь, по своей воле и благомнению управлять»), было почти буквально заимствовано из шведского закона 1693 г.<sup>14</sup> Узаконив неограниченную власть монарха и ее безответственность перед подданными, Петр ввел целый ряд внутренних самоограничений для высшей власти. Российский монарх – это «христианский государь», который несет ответственность за «честных людей и подданных ... перед Богом» и должен заботиться о их благе также, как и во всех «христианских (европейских. – М. А.) государствах».<sup>15</sup> Кроме того, самовластие монарха было ограничено его совестью и честью, ибо «никакое воздаяние так людей не приводит к добру, как любление чести; равным же образом никакая так казнь не страшит, как лишение оной».<sup>16</sup>

В соответствии с идеями раннего немецкого Просвещения, Петр объявил целью верховной власти общее благо, образцом для которого было признано «регулярство» европейских государств. В Манифесте «О вызове иностранцев в Россию» 1702 г. провозглашалось: «Довольно известно во всех землях, которая Всевышний нашему управлению подчинил, что со вступления нашего на сей престол все старания и намерения наши клонились к тому, как бы сим государством управлять таким образом, чтобы все наши подданные, попечением нашим о всеобщем благе, более и более приходили в лучшее и благополучнейшее состояние».<sup>17</sup> При поднесении титула императора, Петр в 1721 г. сказал: «Надлежит трудиться о пользе и прибытке общем, который Бог нам перед очьми кладет как внутрь, так и вне, от чего облегчен будет народ».<sup>18</sup>

Препятствием для достижения идеала «регулярства» были объ-

---

<sup>13</sup> Богословский М. М. Областная реформа Петра Великого... С. 16 – 20, 21; Сыромятников Б. И. «Регулярное» государство Петра... С. 65, 69 и др.

<sup>14</sup> ПСЗ. Т. V. № 3006; Богословский М. М. Областная реформа Петра Великого... С. 20.

<sup>15</sup> ПСЗ. Т. V. № 2943; Т. VI. № 3896 и др.

<sup>16</sup> Там же. Т. VI. № 3485.

<sup>17</sup> ПСЗ. Т. IV. № 1910.

<sup>18</sup> Там же. Т. VI. № 3840.

явлены традиционные устои жизни русского общества, покоившиеся на обычае. По мысли Петра, для достижения общего блага партикулярные интересы должны были быть подчинены государственным, почему законодательному регулированию подвергались все сферы жизни – военное дело, гражданская администрация, сословный строй, народное хозяйство, финансы и т. д. В законодательство вводятся нормы о происхождении и природе государства, понятия «суверенитет», «подданство» и «гражданство», «закон» и «законность», разграничений права публичного и частного (партикулярного) и т. д.

Именно такое правопонимание и привело к превращению закона в основной источник права Российской империи. Но общепринятого определения закона в имперский период так и не сложилось. Основным актом, в котором выражалось и воля монарха, и распоряжения других государственных органов, был указ, но не все указы являлись нормативно-правовыми. Дело в том, что с московского периода истории России термин «указ» имел очень широкое значение, им обозначались не только нормативные акты, но все документы, направлявшиеся из вышестоящего органа власти в нижестоящий. Это значение понятия указ в широком смысле слова сохранялось до конца имперского периода. В начале XVIII в. только начало сознаваться различие понятий закона и административного распоряжения. В указах от 16 марта 1714 г. и 29 апреля 1720 г. различается понятие постоянных и временных указов. Под первыми понимаются такие, «которые в постановление какого дела изданы по вся годы». Под вторыми – временные распоряжения.<sup>19</sup>

Перед юристами встает проблема разграничения указов в узком смысле слова (т. е. собственно законов) от указов в широком смысле слова. М. М. Сперанский, отмечая абсолютный характер власти российских императоров, заключал, что «всякое повеление верховной власти должно быть исполняемо как закон». Но он же проводил различие в понятиях «закон» и «повеление». Если первые и являются собственно нормативно-правовым актом, предмет которого «есть постановление общего правила», то вторые – это правоприменительные акты, предмет которых «отдельный какой-либо случай».<sup>20</sup> Проблеме соотношения «закона» и «указа» как формы выражения воли верховной власти специальное исследование посвятил Н. М. Кор-

<sup>19</sup> Там же. Т. V. № 2785; Т. VI. № 3574.

<sup>20</sup> Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 68.

кунов. Он отмечал, что говорить об отличии закона от указа можно лишь в случае, если исполнительная власть отделена от законодательной. Но в условиях абсолютизма в российском законодательстве «...со словом указ не соединяется точно определенного значения ... указами назывались все вообще акты всех органов власти, обращенные к подчиненным им местам и лицам».<sup>21</sup>

Отсутствие четкого определения закона не означает, что высшая власть того времени игнорировала проблемы законотворческого процесса и юридической техники. В 1723 г. Петр признавал: «...В прошедшие времена за настоящею тогда войною недосужное время имели, и многие дела деланы в разные времена розные (противоречащие друг другу. – М.А.) указы об одном деле», но тут же ставил грандиозные задачи по кодификации действующего законодательства.<sup>22</sup>

Среди историков права уже более столетия продолжается дискуссия об особенностях законотворческого процесса начала XVIII в. Первым свою позицию сформулировал П. Н. Милюков. Он считал, что реформа Петра носила стихийный и лишенный всякого плана характер. Сам Петр играл в законотворчестве пассивную роль, а главными разработчиками законов были его сотрудники, иноземные «прожекторы» и русские «прибыльщики».<sup>23</sup> разделяя эту концепцию, Д. А. Жаринов приписывал всему законодательству начала XVIII в. «невыработанность, торопливость... со стороны формы».<sup>24</sup> В трудах Н. П. Павлова-Сильванского, Н. А. Воскресенского, С. М. Троицкого она была подвергнута критике. Изучение истории работы Петра над «фундаментальными» законами привело их к выводу о том, что законодательство начала XVIII в. основывалось на учете национальных традиций, использовании достижений европейской правовой мысли и практики государственного управления Россией.<sup>25</sup>

Исследование законотворческого процесса начнем с обзора 3314

---

<sup>21</sup> Коркунов Н. М. 1) Указ и закон. СПб., 1894; 2) Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 373 – 380.

<sup>22</sup> Воскресенский Н. А. Законодательные акты... С. 132 – 133.

<sup>23</sup> Милюков П. Н. Государственное хозяйство России в первой четверти XVIII ст. и реформа Петра Великого. СПб., 1905.

<sup>24</sup> Жаринов Д. А. Петр Великий как законодатель... С. 186.

<sup>25</sup> Павлов-Сильванский Н. П. Проекты реформ в записках современников Петра Великого: Опыт изучения русских проектов и неизданные их тексты. М., 2000; Воскресенский Н. А. Законодательные акты Петра I. Т. I. М.; Л., 1945; Троицкий С. М. Российский абсолютизм и дворянство в XVIII в. Формирование бюрократии. М., 1974.

узаконений, включенных в «Полное собрание законов Российской империи» за период с 1696 по 1725 г.<sup>26</sup>

Таблица

Основные виды «узаконений» царствования Петра Великого, 1696 – 1725 гг.

Виды законодательных актов	1689 – 1696 г.	1696 –1710 г.	1711 – 1716 г.	1717 –1725 г.	Всего
Устав о наследовании престола				1	1
Акты о награждении орденами, поднесения Петру I титула императора		1	1	1	3
Объявления о рождении и о погребении членов царской семьи. Чин погребения царевны	6	2			8
Манифесты, Плакат о сборе подушных денег, Форма присяги на верность государственной службе		3	4	7	14
Именные указы	107	439	129	371	1046
Объявленные именные указы	10	131	144	369	654
Именные указы с боярским приговором, по приговору министров Ближней канцелярии	41	12			53

<sup>26</sup> Е.В. Анисимов за основу подсчетов законодательных актов Петра берет «Письма и бумаги Петра Великого» и на этой основе заявляет, что только Петром в 1713–1725 гг. было принято 7584 указа по различным отраслям управления. Правда, в другом месте своей работы он пишет уже не только об указах, но о «указах, письмах и резолюциях» (*Анисимов Е. В. Государственные преобразования и самодержавие Петра Великого. СПб., 1997. С. 278 – 281 и др.*). Думается, автор просто не понимает, что такое закон, почему и путает его с личными письмами монарха. Сама проблема выявления всего комплекса Законов начала XVIII в. и их отграничения от законопроектов, административных распоряжений и просто личных писем в науке не решена до сих пор, поэтому корректным представляется пользование именно «Полным собранием законов», составлением которого руководил М. М. Сперанский.

Инструкции, артикулы, штаты армии и флота. Военский и Морской уставы		1	5	9	15
Морской торговый регламент. Таможенный тариф				2	2
Генеральный регламент. Регламенты коллегий, табели		1	1	11	13
Инструкции должностным лицам центрального управления				5	5
Инструкции должностным лицам провинциального управления, магистратам				10	10
Высочайшие резолюции на доклады и прошения		4	12	55	71
Жалованные грамоты	5	17	2	3	27
Боярские приговоры	15	37			52
Указы, приговор министров Ближней канцелярии			2	2	4
Сенатские указы. Ведение из Сената в Синод			398	550	948
Сенатские инструкции			2	23	25
Резолюции Сената на доклады и прошения			3		3
Указы, приговоры из приказов, Ратуши, Военной канцелярии	1	19	2	2	24
Указы из коллегий. Коллежские инструкции				60	60
Наказы и грамоты должностным лицам местного управления	11	64	6	3	84
Приговоры московского губернатора			4		4
Обнародование следственного дела	1				1

Чин возведения на патриарший престол	1				1
Указы Духовного приказа, Сената и Синода, Синода				60	60
Статьи и инструкции патриарха, Освященного Собора, Синода. Штат монастырей		2		5	7
Международные договоры, их ратификации	5	21	24	17	67
Капитуляции, заключенные при взятии шведских городов		12			12
Иные международные акты	5	9	8	18	40
Всего	208	775	747	1584	3314

Табл. составлена по: Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Т. III – VII. № 1328 – 4642.

Первый период в истории законотворчества правительства Петра ни чем не отличается от законотворчества XVII в. Петр был венчан на царство в юном возрасте, а потому фактическую власть в стране осуществляли с 1682 г. правительство регентши Софьи, а с 1689 г. – окружение Натальи Нарышкиной. Даже в конце 1690-х гг. игумен придворного Андреевского монастыря Авраамий сетовал царю на то, что «покинув де всякое правление государства своего» на попечение матери, он увлекся «Марсовыми и Нептуновыми потехами»<sup>27</sup>. Правом законодательной инициативы обладали монарх, государственные органы и частные лица. Законопроекты составлялись в приказах, после чего утверждались либо от имени царя, либо Боярской думой. Основными разновидностями законодательных актов были: именные указы, именные указы с боярским приговором, боярские приговоры, наказы и грамоты воеводам и таможенным головам, жалованные грамоты и т. д.

29 января 1696 г. начинается единоличное правление Петра. Второй период в истории Петровского законодательства (29 января 1696 – 30 ноября 1710 г.) характеризуется активным участием царя в управлении го-

<sup>27</sup> Бакланова Н. А. «Тетради» старца Авраамия // Исторический архив. Вып. VI. М.: Л., 1951. С. 144.

сударством, на этот период приходится реформа Ратуши, военная реформа, подготовка и наиболее напряженные годы Северной войны. Это обусловило во-первых резкое увеличение количества именных и объявленных указов: если в 1689 – 1696 гг. таковых было принято 117, то в 1696 – 1710 гг. – 570. В эти же годы появляется новая форма выражения воли монарха – манифесты, высочайшие резолюции на докладах и прошениях, инструкции и табели. Во-вторых, постепенное угасание законотворчества Думы: за эти годы состоялось 11 именных указов с боярским приговором (последний – в 1705 г.), 34 боярских приговора (последний – в 1708 г.). На смену законотворчеству Думы приходит законотворчество министров в Ближней канцелярии. Причем, формы этого времени актов свидетельствуют именно об их переходном характере (например, именной указ по приговору министров Ближней канцелярии; боярский приговор, состоявшийся в Ближней канцелярии). В-третьих, появление помимо известных с XVI – XVII вв. актов центрального управления (приговоров приказов, наказов и грамот воеводам, таможенным головам и др.) приговоров Ратуши и даже личных приговоров князя А. Д. Меншикова. Наконец, в этот период резко возрастает объем международных договоров и иных источников международного права.

Третий период в Петровском законодательстве (2 января 1711 – 28 декабря 1716 г.) связан с созданием Сената и губернской реформой 1711 г. Как и предшествующий период, он характеризуется активностью монарха в сфере законодательства. В эти годы Петром были изданы три манифеста, 273 именных и объявленных указа, высочайше апробированы 12 докладов и прошений. При участии Петра были разработаны такие сложные акты, как Воинский устав, регламент Кригс-комиссариату, Форма присяги на верность государственной службе и др. Новым явлением этого периода стало значительное участие в законотворчестве Сената. Им было издано 398 указов, утверждены две инструкции, даны резолюции на три доклада и прошения. Наряду с монархом и Сенатом в законотворческом процессе участвовала Ближняя канцелярия.

Учреждение Сената и губернская реформа стали важнейшей вехой в сломе системы приказов XVI – XVII вв. На смену приказам в центральном управлении приходят канцелярии, что отразилось и на законотворческом процессе. Наряду с приговорами, наказами и грамотами сохранившихся приказов появляются приговоры, наказы и инструкции Военной канце-

лярии, Военного морского приказа и др. Наконец, образование губерний привело к наделению некоторыми законодательными полномочиями губернаторов. Как и в предшествующий период активное участие России в международных отношениях ознаменовало заключение ряда международных договоров.

Основными событиями последнего периода правления Петра (3 января 1717 – 27 января 1725 г.) стали окончание Северной войны, принятие русским монархом титула императора, реформа Сената, коллежская и провинциальные реформы, I ревизия и сословно-податная реформа. Для этого периода также характерно активное участие Петра в законотворческом процессе. В эти годы были опубликованы шесть манифестов, 371 именной и 369 именных объявленных указов, высочайше апробированы 55 докладов и прошений. При участии Петра разработаны и приняты важнейшие акты государственного управления – Устав о наследовании престола, Генеральный регламент, регламенты коллегий, Табель о рангах, инструкции должностным лицам провинциального управления. В сфере военного права принят Морской устав, утверждены новые инструкции и армейские штаты. Важнейшим актом податной реформы стал Плакат о сборе подушных денег. В сфере внешней торговли – Морской торговый регламент и таможенный тариф.

По-прежнему в законотворчестве большую роль играл Сенат: за это время было издано 550 сенатских указов и 23 сенатские инструкции. В связи с созданием Синода и коллегий появился новый субъект законотворчества. Всего Синодом и коллегиями было издано 124 указа и инструкции. Вхождение России в «концерт» европейских государств, как итог Северной войны, отразилось в заключении 17 международных договоров и публикации иных актов международного права (включая Декларацию о коммерции на Балтийском море, инструкции консулам и т. д.).

Стиль работы Петра и его сподвижников над законопроектами начал формироваться с реформы Ратуши 1699 г. С одной стороны, реформа стала продолжением политики посадского «строения» первых Романовых, т. е. Петр серьезно отнесся к национальным традициям в этой сфере. С другой, на реформу повлияло «Великое посольство» 1697 – 1698 гг. М. М. Богословский писал, что в путешествие самодержец уезжал с «повышенным интересом к устройству города», который укреплялся по мере ознакомления с муниципальным устройством Риги, Митавы, немецких и

голландских городов. Большое влияние на Петра оказала дружба с амстердамским бургомистром Н. Витзенем. По возвращении царь поручил П. Б. Возницыну добыть сведения о магдебургском праве и об устройстве городского управления в Вене.<sup>28</sup> Факт этот следует отметить, так как изучение европейского законодательства – характерная черта законотворческого процесса начала XVIII в.

Серьезной законотворческой работы потребовала военная реформа. Первоначально царь поручил изучение иностранного военного законодательства Я. В. Брюсу и А. А. Виниусу. Итогом трудов Брюса стало «Краткое описание законов (или правил) шведских, английских и французских». В 1697 г. «для присматривания новых воинских дел и повелений» в Европу выехал майор А. А. Вейде. 3 июля 1699 г. он представил Петру проект «Воинского Наказа». Он стал основой для Строевого устава («Статьи воинские, как надлежит солдату в житии себя держать и в строю, и в учении, как обходится»), составленного в 1699 г. генералом А. М. Головиным при участии Петра I. Вместе со Строевым уставом были подготовлены «Ротные пехотные чины», в которых определялись права и обязанности командного состава роты.<sup>29</sup>

27 января 1702 г. начал действовать первый свод правил русской армии под названием «Уложение или правило воинского поведения генералам, средним и младшим чинам и рядовым солдатам», подготовленный по именному указу и утвержденный фельдмаршалом Б. П. Шереметевым. Основой для создания «Уложения» стало датское законодательство, приспособленное к русским условиям. Около 1705 г. доктором права Г. Гюйссеном на основе Саксонского военного устава на немецком языке был составлен «Краткий Артикул, избранный из древних христианских прав и проч.». По поручению А. Д. Меншикова в 1706 г. «Краткий Артикул» был переведен на русский язык, утвержден и издан для войск, находившихся под его командованием.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Богословский М. М. Петр I. Материалы для биографии. М., 1946. Т. 3. С. 248 – 250.

<sup>29</sup> Российский государственный архив древних актов (далее: РГАДА). Ф. 9. Отд. I. Кн. 37. Л. 573, 574; Воинский устав Вейде 1698 г. СПб., 1841; Мышлаевский А. З. Петр Великий. Военные законы... С. 46 – 50; Епифанов П. П. Воинский устав Петра Великого... С. 180; Воскресенский Н. А. Законодательные акты... Т. I. С. 29; Бескровный Л. Г. Русская армия и флот в XVIII веке (Очерки). М., 1958. С. 21 – 22.

<sup>30</sup> РГАДА. Ф. 9. Отд. I. Кн. 37. Л. 575 – 596; Розенгейм М. П. Очерки истории военно-судных учреждений... Приложение VI. С. 269 – 294; Мышлаевский А. З. Петр Великий. Военные законы... С. 69 – 74.

Первой попыткой кодификации военного законодательства России стал «Устав прежних лет». Этот акт состоял из трех частей: он открывался «Манифестом», затем следовал «Воинский наказ» и «Воинские статьи». «Воинский наказ» регулировал военное судоустройство и судопроизводство, «Воинские статьи» содержали перечень преступлений и наказаний за них. П. П. Епифанов и Л. Г. Бескровный доказывали, что «Устав прежних лет» был составлен в 1706 г. по указу Петра I, утвержден им и «действовал до издания «Артикула воинского» 1715 г.»<sup>31</sup> Разделяя точку зрения о датировке «Устава прежних лет», не могу согласиться с тезисом о том, что ему когда-либо была придана юридическая сила, т. к. не известно ни одного решения воинского суда последующего времени, которое бы содержало отсылки на него.

На становление военного законодательства влияла не только рецепция европейского права, но и боевой опыт русской армии. В 1706 г. Петр I публикует пункты «Командующим над каждым батальоном». В 1708 г. появляются две тактические инструкции Петра I: «Учреждение к бою по настоящему времени» и «Правила сражения». В 1711 г. – инструкция войскам в Померании.<sup>32</sup> В 1712 г. Петр приступил к составлению «Устава воинского». В апреле 1715 г. были опубликованы его вторая и третья книги. В 1716 г. – первая книга. Второе издание «Воинского устава» было осуществлено в 1717 г. и состояло уже из трех книг: первая книга содержала собственно Устав (68 глав), в котором были изложены военно-учредительные законы; вторая – «Артикул воинской с кратким толкованием» и «Краткое изображение процессов или судебных тяжб»; третья состояла из трех частей – «О экзерции (или учении)», «О приуготовлении к маршу», «О званиях и о должностях полковых чинов».<sup>33</sup>

Таким образом, как справедливо отмечал М. П. Розенгейм, военное законодательство России до создания «Воинского устава» представляло из себя преимущественно «частные военно-уголовные законы», которые «носят на себе следы поспешности и, видимо, издавались, так сказать,

<sup>31</sup> РГАДА. Ф. 9. Отд. I. Кн. 37. Л. 235–321; *Мышлаевский А. З.* Петр Великий. Военные законы... С. 1–45; *Воинские уставы Петра Великого.* М., 1946. С. 38, 39; *Бескровный Л. Г.* Русская армия и флот в XVIII веке... С. 142–143.

<sup>32</sup> *Епифанов П. П.* Воинский устав Петра Великого... С. 190–195.

<sup>33</sup> *Чистяков О. И.* Процессуальное законодательство // *Законодательство Петра I.* М., 1997. С. 799.

экспромтом по требованию минуты».<sup>34</sup> Строевой устав Головина был необходим для организации и боевой подготовки тех полков, которые комплектовались на Генеральном дворе в 1699 г. и вступили в бой под Нарвой. «Уложение» Шереметева было создано для его армии, действовавшей в 1700–1704 гг. в Прибалтике. «Краткий Артикул» разрабатывался для конной армии А. Д. Меншикова. Актом высшей юридической силы, в котором было кодифицировано все военное законодательство и действие которого распространялось на всю русскую армию, стал только Воинский Устав. Этот акт на столетия определил развитие военного законодательства в России.

В наиболее полном виде новые принципы законотворческого процесса проявились при разработке законодательства государственной и сословно-податной реформ 1717–1725 гг. Именно изучение этих актов позволило В. Н. Латкину заключить: «...Законодательство императорского периода, порвав всякую связь с обычаем и являясь или плодом, так сказать, чисто теоретических соображений отдельных лиц, или же будучи сколком с иностранного законодательства, усвоило себе вполне реформаторский характер».<sup>35</sup>

В 1720-х гг. окончательно сложилась процедура законотворческого процесса, основными этапами которого стали: законотворческая инициатива, составление и обсуждение проекта, санкция законопроекта (утверждение) верховной властью и публикация. Законотворческая инициатива осуществлялась в официальной и частной форме. В официальной форме инициатором законопроекта мог быть монарх и подчиненные ему государственные органы, как высшие, так центральные и местные. Составление законопроекта осуществлялось либо лично Петром с помощью секретарей его Кабинета, либо в Сенате, Синоде и коллегиях, либо в специальных комиссиях. Важно отметить, что при составлении законопроекта привлекались подробные обзоры иностранного законодательства по его предмету.

Обсуждение законопроекта обычно проходило в несколько этапов в связи с необходимостью привлечения представителей от различных государственных органов и личного участия монарха. Результатом каждого обсуждения становилась новая редакция законопроекта. Например, указ о «Должности Сената» от 27 апреля 1722 г. начал разрабатываться в 1718 г.

<sup>34</sup> Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений... С. 61.

<sup>35</sup> Латкин В. Н. Учебник истории русского права... С. 3.

и имел шесть редакций. Генеральный регламент от 28 февраля 1720 г. начал разрабатываться в 1718 г. и прошел через 12 редакций.<sup>36</sup> Разработка «Табели о рангах» продолжалась около трех лет и включала четыре этапа: подготовку первой редакции в Коллегии иностранных дел (сентябрь 1719 – декабрь 1720 г.), создание второй редакции Петром (январь 1721 г.), обсуждение второй редакции в Сенате, Военной и Адмиралтейской коллегиях (февраль – октябрь 1721 г.), создание в Сенате окончательного текста Табелю и ее утверждение Петром (январь 1722 г.)<sup>37</sup>

Санкция закона, как правило, осуществлялась монархом. Следует отметить, что в конце XVII в. еще сохранялась практика подписи указов дьяками, которая заменяла подписи царя и бояр. Так, в именном указе с боярским приговором от 12 апреля 1690 г. предписывалось «именные указы крепить думным дьяком».<sup>38</sup> Но с начала XVIII в. Петр стал лично подписывать свои указы. Более того, предпринимается попытка отмены практики словесных именных указов. В Генеральном регламенте 1720 г. устанавливалось: «...соизволяет его ц.в. всякие свои указы в Сенат и коллегии отправлять письменно, ибо как в Сенате, так и в коллегиях словесные указы никогда отправляемы быть не надлежат».

Становление нового законодательного процесса отразилось на юридической технике. Законодательство начала XVIII в. стало более четким по форме и менее казуальным, усилились черты юридического формализма и абстрактности. Петр уделял большое внимание языку законодательного акта. Своему кабинет-секретарю А. В. Макарову он писал: «Надлежит законы и указы писать ясно, дабы их не перетолковывали».<sup>39</sup> Следуя учению Х. Томазия о том, что «мудрые управляются скорее добрыми советами, чем строгими повелениями», Петр включал в свои указы обширную мотивировочную часть, которая содержала развернутые поучения политического, юридического и даже естественно-правового характера. Так, Духовный регламент 1719 г. был не только нормативным актом о правовом положении православной церкви, но и политическим трактатом, в котором объяснялись принципы церковной реформы. Именной указ о престолонаследии от 5 февраля 1722 г. дополнялся политическим трактатом Ф. Прокоповича «Правда воли монаршей». Содержание трактата гораздо шире той цели, из-

<sup>36</sup> Воскресенский Н. А. Законодательные акты... Т. I. С. 281 – 299, 411 – 516.

<sup>37</sup> Троицкий С. М. Русский абсолютизм и дворянство... С. 47 – 118.

<sup>38</sup> ПСЗ. Т. III. № 1372.

<sup>39</sup> Цит. по: Жаринов Д. А. Петр Великий как законодатель... С. 185.

за которой он был создан. В.О. Ключевский справедливо назвал его «краткой энциклопедией русского государственного права».<sup>40</sup>

В законах о государственной службе Петр обращался к понятиям чести, совести, ответственности перед Богом и монархом. Так, в инструкции герольдмейстеру от 5 февраля 1722 г. предписывалось служить верой и правдой «как сие честным людям и подданным его величества пристойно и принадлежит, и они в том пред Богом и его величеством и пред всем честным светом, и особенно своею совестью ответ дать могут».<sup>41</sup>

Совершенствование юридической техники отразилось на порядке публикации законодательных актов. Ранее она происходила путем рассылки по государственным органам и чтением «во всенародное известие» в церквях и на рынках. Этот порядок сохранился и в начале XVIII в. В «Инструкции, или Наказе воеводам» 1719 г. устанавливалось: «И понеже простые люди в публичных указах и уставах, паче же в смертных делах, не весьма все известны, для того воеводе велеть такие уставы и указы по знатым праздникам прихожанам в церквях трижды в году прочитывать против указного регламента...»<sup>42</sup>

Но в начале XVIII в. появляется новая форма публикации – печатными листами. Необходимость публикации нормативно-правовых актов печатными листами была закреплена в законодательстве. Именным, объявленным из Сената указом от 16 марта 1714 г. устанавливалось: «...для всенародного объявления велеть в типографии (указы – М. А.) печатать и продавать всем, дабы были о том сведомы...»<sup>43</sup> В указе из Юстиц-коллегии от 15 октября 1719 г. предписывалось рассматривать дела по Соборному уложению 1649 г. и указам, которые «всенародно напечатаны и объявлены».<sup>44</sup>

Для военного законодательства предусматривался особый порядок публикации. В арт. 35 Воинского устава 1716 г. устанавливалось: «Все указы, которые или в лагерях или в крепостях, при трубах, барабанах или при пароле объявятся, имеет каждый необходимо исполнять». Сам Воинский устав предусматривалось напечатать в количестве тысячи экземпляров, из которых 300 или более на «словенском или немецком языках для инозем-

<sup>40</sup> Ключевский В. О. Сочинения. В 9 т. Т. 4. Курс русской истории. М., 1989. С. 248.

<sup>41</sup> ПСЗ. Т. VI. № 3485.

<sup>42</sup> Там же. Т. V. № 3294.

<sup>43</sup> ПСЗ. Т. V. № 2785.

<sup>44</sup> Там же. № 3435.

цов». Требования к публикации военного законодательства соблюдались на практике, о чем свидетельствуют сохранившиеся «ручные книги» офицеров петровской армии – поручика И. Кожевникова и «каптенармуса» Ф. Петрова. В них они записывали военные уставы и инструкции, издававшиеся Петром Великим и его сподвижниками. Эти книги служили офицерам для практического руководства при исполнении ими служебных обязанностей и обучении личного состава.<sup>45</sup>

Преобразование закона в основной источник права и совершенствование юридической техники привело к увеличению числа разновидностей законодательных актов. В историко-правовой науке используется ряд их классификаций. Критерием одной из них является субъект законотворчества. Российские самодержцы могли делегировать свои законодательные полномочия подчиненным им государственным органом и должностным лицам. Петр при создании регулярной армии и военно-морского флота, а также в первое десятилетие Северной войны предпочитал выслуживать в обычном порядке офицерские чины и поручал право утверждать акты военного законодательства командующим отдельными армиями. При учреждении Сената именованным указом от 2 марта 1711 г. Петр наделил его законодательными полномочиями.<sup>46</sup>

В конце своего царствования Петр существенно ограничил законотворческие функции высших государственных органов. В Духовном регламенте устанавливалось: «Должна сия коллегия новыми правилами дополнять регламент свой, однако ж, делать сие должна не без нашего соизволения». На докладных пунктах Синода, представленных монарху в 1721 г., значится следующая его помета: «какое дело позовет о новом каком определении генеральном (законе – М. А), то не должно ни в Синоде, ни в Сенате без подписания нашей руки чинить». Именованным указом от 17 апреля 1722 г. Петр повелевал: «Сенату чинить, но не печатать, ниже утверждать вовсе по тех мест, пока от нас оный апробирован, напечатан и к регламентам присоединен будет».<sup>47</sup>

С XIX в. в научных исследованиях получил широкое распространение номинальный подход к классификации законодательства. В. Н. Латкин выделял уставы, регламенты и сепаратные указы.<sup>48</sup> М. Ф. Владимирский-

<sup>45</sup> Военные уставы Петра Великого... С. 3.

<sup>46</sup> ПСЗ. Т. IV. № 2321, 2328.

<sup>47</sup> ПСЗ. Т. VI. № 3718, 3970.

<sup>48</sup> Латкин В. Н. Учебник истории русского права... С. 16 – 35.

Буданов – уставы, регламенты и учреждения, указы, инструкции и манифесты<sup>49</sup>. С. В. Юшков отмечал, что законодательные акты в XVIII в. имели различные наименования: «уставы, регламенты, учреждения, указы, причем точно установить разграничение между этими понятиями невозможно».<sup>50</sup>

Если исходит из номинального признака, то в российском законодательстве начала XVIII в. можно выделить следующие виды актов – манифесты, уставы, регламенты и учреждения, таблицы, именные указы (включая объявленные «словесно»), сенатские указы, наказания, плакаты, высочайше утвержденные доклады Сената и коллегий. Все эти разновидности законодательных актов обладали спецификой, понятной и законодателю и его современникам.

Манифесты (от позднелат. *manifestum* – призыв) – новый вид нормативно-правовых актов в истории российского права. В науке установилось мнение о том, что манифесты – это декларативные акты, включавшие специализированные нормы (как правило, нормы-цели и нормы-принципы), издававшиеся за подписью монарха и адресовавшиеся всему населению России. Их предметом были особо значимые общегосударственные вопросы. Несколько по иному к этому вопросу подошел Р. А. Ромашов. Он считает, что следует выделять два вида манифестов: доктринальные манифесты и манифесты-преамбулы. В доктринальных манифестах выражалась государственная доктрина, т. е. определялись наиболее значимые направления государственной политики в определенной сфере социальной жизнедеятельности. Манифест-преамбула не имел самостоятельного значения и использовался в качестве вводной части к соответствующему документу.<sup>51</sup>

К числу доктринальных манифестов начала XVIII в. можно отнести манифест «О вызове иностранцев в Россию» 1702 г. Манифестами определялись важнейшие вопросы в сфере организации высшей власти («Об отрешении от наследия... царевича Алексея Петровича» 1718 г. и «О короновании государыни императрицы Екатерины Алексеевны» 1723 г.). Война Турции была объявлена манифестом от 22 февраля 1711 г. В манифестах определялись принципы внутренней политики на Украине после измены И. С. Мазепы («О действиях изменника гетмана Мазепы» от 3 февраля 1709 г., «О запрещении... оказывать малороссийскому народу обиды,

<sup>49</sup> *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории... С. 272 – 278.

<sup>50</sup> *Юшков С. В.* История государства и права... С. 612.

<sup>51</sup> *Ромашов Р. А.* Проблема соотношения понятий «право» и «закон»... С. 38.

озлобления, укоризны, порицание изменниками...» от 11 марта 1710 г.). Некоторые манифесты были посвящены вопросам, которые обычно регулировались указами, но по каким-то причинам привлекли внимание Петра (о покупке юфти, о содержании овец и др.)<sup>52</sup> Таким образом, манифесты начала XVIII в. – это нормативно-правовые акты высшей власти, носившие обычно доктринальный характер и регулировавшие особо значимые вопросы внешней и внутренней политики.

Уставы – это кодифицированные акты, содержащие нормы права, регламентирующие организацию и деятельность отдельного ведомства либо определяющие порядок правового регулирования в определенной сфере социальных отношений. Как уже отмечалось выше, уставы были основной формой кодификации военного права. Первоначально они издавались от имени командующих отдельных полевых армий («Уложение» Б. П. Шереметьева, «Краткий артикул» А. Д. Меншикова), итогом развития военного законодательства стали Военный и Морской уставы, утвержденные Петром. Уставы использовались для кодификации и других сфер права. Порядок престолонаследия регулировался Уставом от 5 февраля 1722 г. Кроме того, был принят Устав ордена святой Екатерины и в сфере торговли – Устав о эверсах.<sup>53</sup>

Регламенты – это кодифицированные законодательные акты учредительного характера, издававшиеся монархом. Предметом регламентов было установление организации, состава, компетенции и делопроизводства высших и центральных государственных органов. Петровские регламенты носили новаторский характер, в московский период подобных актов не создавалось, даже деятельность Боярской думы, Земских соборов и приказов регулировалось исключительно обычаями. В начале XVIII в. были приняты регламент Кригс-комиссариату 1711 г., регламент Штатс-конторе 1719 г., регламент Коммерц-коллегии 1719 г., регламент Камер-коллегии 1719 г., Генеральный регламент 1720 г., регламент Главному магистрату 1721 г., регламент об управлении Адмиралтейства и верфи 1722 г., Духовный регламент 1721 г.<sup>54</sup> К регламентам коллегии примыкают основные акты провинциальной реформы – инструкции или указы должностным

---

<sup>52</sup> ПСЗ. Т. IV. № 1910, 2224, 2261, 2322; Т. V. № 2803, 3056, 3151; Т. VII. № 4366, 4532, 4541.

<sup>53</sup> Там же. Т. V. № 2860; Т. VI. № 3615, 3893.

<sup>54</sup> Там же. Т. IV. № 2456; Т. V. № 3303, 3318, 3466; Т. VI. № 3937, 3534, 3708, 3718, 4022.

лицам местного управления (воеводам, земским комиссарам, камерирам, рентмейстерам, секретарям и фискалам 1719 – 1720 гг.)<sup>55</sup>

Указы – наиболее многочисленная и разнообразная группа актов, включавшая как собственно законодательные, так и правоприменительные акты. Законодательные акты, опубликованные в форме указа, могли издаваться монархом (именные), объявляться им «словесно» («словесные» указы), публиковаться Сенатом, Синодом и коллегиями. В некоторых указах регулировались целые институты материального и процессуального права. Среди таких актов можно назвать именные указы о единонаследии 1714 г., о форме суда 1723 г. К числу указов ученые обычно относят и знаменитую «Табель о рангах» 1722 г.<sup>56</sup> Ряд указов как бы дополнял регламенты государственным органам. Этими указами учреждались наиболее важные должности на государственной службе, определялась их компетенция. К таким актам относятся, например, именные указы «О должности Сената», о фискалах и о их должности и действии, о должности генерал-прокурора при Сенате, о должности прокурора в коллегиях и др.

Однако большинство указов было ответом на какие-либо сиюминутные потребности, особенно это касается т.н. словесных именных указов, объявлявшиеся монархом устно. В Генеральном регламенте 1720 г. было установлено, что обязательна только воля государя, выраженная в письменной форме, а словесные указы «никогда отправляемы быть не подлежат».<sup>57</sup> Но сам император впоследствии стал нарушать эту норму и в 1723 г. она была пересмотрена: «Когда от его ц.в., которой коллегии или канцелярии присланы будут письменные или словесные указы, и о тех указах немедленно объявить в Сенат, чтоб, за неизвестием о таких указах, не проходило в делах помешательства».

Наконец, еще одно основание для классификации предложил сам Петр в именном указе от 29 апреля 1720 г. В нем устанавливалось: «Указы все за нашу подписью разбить на двое: которые временные в особливую книгу, а которые в постановление какого дела, те припечатывать, а именно: что надлежит до Коллегии, то в регламент Коллегии, а что к уставу или артикулу и прочим делам, в регламент, а не на время: то оные припечатывать по вся годы к оным книгам».<sup>58</sup> В нем, во-первых, подтверждается ра-

<sup>55</sup> ПСЗ. Т. V. № 3294, 3295, 3296, 3304, 3479; Т. VI. № 3571.

<sup>56</sup> Юшков С. В. История государства и права... С. 613.

<sup>57</sup> ПСЗ. Т. VI. № 3534.

<sup>58</sup> Там же. № 3574.

нее установленная норма о необходимости подписи царя как непременно атрибуте законодательного акта; во-вторых, монарх вводит деление законодательных актов на постоянные и временные. Сами по себе эти новации свидетельство совершенствования юридической техники.

Чрезвычайно важно выделение в этом указе кодифицированных законодательных актов – регламентов коллегий, воинских уставов, что может служить еще одним основанием классификации законодательных актов начала XVIII в., позволяющим говорить об их различной юридической силе. Так, М. М. Сперанский и В. Н. Латкин в своей классификации сочетали номинальный признак с попыткой установить иерархию законодательных актов по их юридической силе.<sup>59</sup> О. А. Омельченко выделяет манифесты как высший тип законодательного акта, которые издавались только монархом и были обращены ко всем подданным; именные указы, которые издавались монархом по существенным вопросам и были адресованы конкретным государственным органам и должностным лицам; указы, которые могли издаваться как самим монархом, так и от его имени Сенатом.<sup>60</sup>

В законодательстве Петра утверждается принцип законности. В именном указе от 17 апреля 1722 г. говорилось: «Понеже ничто так ко управлению государства нужно есть, как крепкое хранение прав гражданских, понеже всеу законы писать, когда их не хранить или ими играть как в карты, прибирая масть к масти, чего нигде в свете так нет, как у нас было, а отчасти и еще есть, и зело тшятся всякия мины чинить под фортецию правды...» Исходя из такого положения законодатель устанавливал: «...сим указом яко печатью все уставы и регламенты запечатываются, дабы никто не дерзал иным образом всякие дела вершить и располагать не против регламентов, и не точию вершить, ниже в доклад вписывать, то что напечатано, не отговариваясь о том ни чем, ниже толкуя инако».<sup>61</sup>

В связи с утверждением принципа законности устанавливается общеправовой принцип «незнание закона не освобождает от ответственности». Впервые этот принцип был закреплен в Уставе воинском: «...За благо изобрели ино книгу Воинский Устав учинить, дабы всякий чин знал свою должность, и обязан был своим званием, и неведением не отговари-

---

<sup>59</sup> Сперанский М. М. Руководство к познанию законов... С. 69; Латкин В.Н. Учебник истории русского права... С. 16 – 35.

<sup>60</sup> Омельченко О. А. Становление абсолютной монархии в России: Учебное пособие. М., 1986. С. 72 – 73.

<sup>61</sup> ПСЗ. Т. VI. № 3970.

вался...». Специально принцип «незнание закона не освобождает от ответственности» был закреплен в именном указе от 9 февраля 1720 г.<sup>62</sup>

В российском праве появляется общеправовой принцип «закон обратной силы не имеет». Впервые он был сформулирован в указе о единонаследии от 23 марта 1714 г. В нем, с одной стороны, закрепляется этот принцип («сей указ не на прошедшие времена, но с сего 1714 г. действие свое имеет»), с другой, тут же допускается отступление от него («хотя в прошедшие два месяца какие разделы имений и сделаны, то оные переменить по сему указу»)<sup>63</sup>

Последний вопрос, на котором следует остановиться, это вопрос о соотношении закона с другими источниками права. В историко-правовой науке по этому вопросу сформировалось две позиции. М. Ф. Владимирский-Буданов, В. Н. Латкин и Г. В. Вернадский считают что закон вытеснил все иные формы выражения права. Вернадский даже писал, что «начиная с Петра Великого, единственным источником права делается воля законодателя; этот период правотворчества императорских указов».<sup>64</sup> Н. М. Коркунов, С. В. Юшков, И. А. Исаев, М. Ф. Румянцева и др. пишут о приоритете закона над иными источниками права в имперский период.<sup>65</sup> Думается, позиция М. Ф. Владимирского-Буданова, В. Н. Латкина и Г. В. Вернадского излишне категорична. В качестве вспомогательной формы выражения права обычай сохранил свое значение и играл чрезвычайно существенную роль в регулировании повседневной жизни русских крестьян, а также малых народов России. Даже в 1914 г. Н. М. Коркунов констатировал, что наряду с законом как основной формой права, «...и судебная практика и, в особенности, обычай имеют у нас весьма большое значение».<sup>66</sup>

Согласно господствующей точке зрения, судебный прецедент никогда не был в России формой права. Но отдельные правоведы считают иначе.<sup>67</sup> Классик науки уголовного права Н. С. Таганцев писал, что в конце

<sup>62</sup> Там же. № 3510.

<sup>63</sup> ПСЗ. Т. V. № 2789.

<sup>64</sup> *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права... С. 272; *Латкин В. Н.* Учебник истории русского права... С. 3; *Вернадский Г. В.* Очерк истории права Русского государства XVIII – XIX вв. (Период империи). М., 1998. С. 15.

<sup>65</sup> *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права... С. 370 – 372; *Юшков С. В.* История государства и права... С. 611 и др.

<sup>66</sup> *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права... С. 370.

<sup>67</sup> См.: *Петров К. В.* «Прецедент» в средневековом русском праве (XVI – XVII вв.) // Государство и право. 2005. № 4. С. 78 – 83.

XIX – начале XX вв. судебный прецедент был источником российского права: «Уголовный кассационный департамент Сената почти с самого начала своей деятельности выбрал учение о безусловном праве суда на пополнение всяких пробелов закона: неоднократно повторяя в своих решениях ту мысль, что суд может восполнить пробелы закона, применяя к деянию, прямо не предусмотренному в законах уголовных, постановления, наиболее с ним сходные; что суд, не находя в Уложении статьи, прямо предусматривающей деяние подсудимого, обязан определить наказание, установленное за преступление, по роду и важности наиболее с ним сходное...»<sup>68</sup>

Подводя итоги, можно отметить, что в России начала XVIII в. под влиянием идей раннего Просвещения происходит становление абсолютной монархии. Усиление государственности привели к тому, что закон стал основным источником права. Совершенствуется законотворческий процесс, вырабатывается особый стиль законотворчества Петра Великого и его сподвижников. Это отразилось на юридической технике законотворчества (усиление абстрактности, внимание законодателя к юридическому языку законодательных актов, кодификационные работы, публикация законов «печатными листами»), и в появлении целого ряда новых общеправовых принципов (законности, принципа «закон обратной силы не имеет» и т. д.). Однако эти новые явления не привели к полному вытеснению такой формы выражения права, как обычай. Становление права Нового времени в эпоху реформ Петра Великого происходило под влиянием европейских политико-правовых теории и практики, рецепции европейского права, но в то же время не означало радикального разрыва с национальными традициями развития России.

---

<sup>68</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Тула, 2001. Т. 1. С. 8.

Н. С. Косякова\*

## ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ИНСТИТУТА ПРИКОСНОВЕННОСТИ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ (ДООКТЯБРЬСКИЙ ПЕРИОД)

**Ключевые слова:** *прикосновенность к преступлению, укрывательство преступлений и преступников, попустительство преступлениям, неизвещение-несообщение о преступлении и преступнике.*

**Аннотация:** *Работа посвящена генезису института прикосновенности к преступлению в российском уголовном праве. Обращение к истории становления и развития прикосновенности к преступлению обусловлено реалиями современной уголовно-правовой политики, выразившейся в глобальном сокращении использования возможностей данного института в борьбе с преступностью. В интересах проводимого исследования важно выяснение вопроса о целесообразности, закономерности, социальной обусловленности и необходимости столь глобального сокращения.*

**Key words:** *implication in the crime, concealment of crimes and criminals, connivance crimes, unnotified-failing to report crime and criminals.*

**Summary:** *Work is devoted to the genesis of the institute implications of the crime in the russian criminal law. Appeal to the history of the formation and development implications of the crime due to the realities of modern criminal justice policy, expressed in the global reduction of the opportunities of this institution in the fight against crime. In the interest of ongoing research is important to clarify the question of expediency, regularity, social conditioning and the need for such a global reduction.*

Вплоть до введения в действие с 1 января 1997г. Уголовного кодекса Российской Федерации прикосновенность к преступлению признавалась специфическим институтом уголовного права, регулирующим ответственность субъекта за деяния, хотя и связанные с преступлением, совершенным другими лицами, но не содействовавшие его совершению, и потому не являющиеся соучастием в нем.<sup>1</sup>

Такого рода деяния посягают на отношения в сфере предупреждения и раскрытия преступлений. Опасность поведения прикосновенных лиц состоит в том, что они, не сообщая о достоверно известном им факте

---

\* Кандидат юридических наук, зав. кафедрой уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина.

<sup>1</sup> См.: Курс советского уголовного права. Часть общая. Л., 1968. Т. 1. С. 634; Учебник уголовного права. Общая часть /Под ред. В. Н.Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1996. С. 205.

совершения конкретного преступления, о месте нахождения орудий или средств совершения преступления, о его участниках; попустительствуя совершению криминального акта либо помогая преступнику в сокрытии следов содеянного, сбыте или легализации преступно добытого имущества, создают благоприятные условия для последующих общественно опасных посягательств, нейтрализуют деятельность правоохранительных органов по раскрытию преступлений и изобличению виновных в основных преступлениях.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г., действовавший до января 1997 г., предусматривал два вида прикосновенности: заранее не обещанное укрывательство (ст. 18) и недонесение о преступлении (ст. 19). В теории уголовного права выделялось еще и попустительство преступлению. В совокупности они представляли уголовно-правовой институт, который позволял более четко очертить пределы соучастия в преступлении, ограничить его действительно общественно опасными формами совместной противоправной деятельности.

По признанию специалистов, прикосновенность к преступлению в отличие от деяний соучастников менее опасна, поэтому уголовная ответственность за соответствующие ее виды наступала только в специально указанных в Особенной части УК РСФСР 1960г. случаях (ст. 88-1, 88-2, 189, 190).

Ныне действующий УК РФ 1996 г. предусматривает в Особенной части ответственность только за один вид прикосновенности – заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений (ст. 316). Недонесение о преступлении декриминализовано. Попустительство же преступлению в нем, как и предшествующим УК, в качестве самостоятельного состава преступления не предусмотрено.

Общая часть УК РФ не содержит каких-либо норм о прикосновенности к преступлению. Считается, что «отныне эта проблема является проблемой существования в УК одной статьи Особенной части», в связи с чем «прикосновенность к преступлению как институт Общей части уголовного права себя исчерпал».<sup>2</sup> И это зачастую представляется как результат развития отечественного уголовного законодательства в демократическом направлении.

---

<sup>2</sup> *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1999. С. 330.

В интересах проводимого исследования важно выяснение вопроса о том, насколько целесообразно, закономерно, социально обусловлено и необходимо столь глобальное сокращение законодателем использования возможностей института прикосновенности к преступлению. В чем причины того, что полностью декриминализовав недонесение (объективнее и этичнее было бы называть «несообщение») и в значительной степени укрывательство преступлений, государство отказалось от возложения на российских граждан общей правовой обязанности оказывать содействие в предупреждении и расследовании преступлений?

Ответ на этот вопрос видится, прежде всего, в истории становления и развития самого института прикосновенности к преступлению. Диалектический метод, предполагая познание исследуемого явления в генезисе от прошлого к настоящему, а по выявлении стабильных тенденций изменения - с прогнозированием его будущего, возможно, позволит объективно оценить сложившуюся ситуацию, внести коррективы в законодательную и правоприменительную практику, а также выяснить, насколько закономерным было исчерпание реалий института прикосновенности к преступлению в современной уголовно-правовой доктрине.

История формирования института прикосновенности к преступлению в досоветский период ранее специально не исследовалась. Освещались лишь отдельные вопросы его становления, связанные с развитием отечественного законодательства в советский период (Г. И. Баймурзин, В. С. Гелашвили, П. К. Евдокимов, А. С. Омаров, П. Н. Панченко, Н. Г. Радунцева, В. Г. Смирнов).

Впервые идея об ответственности за прикосновенность к преступлению заявила о себе в Уставе князя Ярослава «О судах церковных» (X-XI вв.), в котором упоминалось недонесение о готовящемся преступлении: «Услышити жена от иных людей, что думати на царя или на князя, ... а опосли обличиться».<sup>3</sup> Вслед за этим «Русская правда» – первый письменный отечественный сборник правовых обычаев, постановлений, выделенных из княжеских уставов и судебных решений – фактически устанавливала ответственность за прикосновенность к преступлению, в частности, за укрывательство беглого холопа. Согласно ст. 112, 113 Пространной редакции Русской правды, такая причастность к указанному деянию наказывалась

<sup>3</sup> Древнерусское государство и право: Учебное пособие / Под ред. Т. Е. Новицкой. М., 1998. С. 53.

штрафом с вознаграждением того, кто оказывал помощь в обнаружении беглеца, сообщал господину о месте его нахождения.<sup>4</sup>

Ст. 32 этого же сборника гласила: «Челядин, убежавший от своего господина и скрывшийся в чужом доме, должен быть выдан ему в течение первых двух дней; если же его не выдадут в эти дни, то, будучи опознан, все равно возвращается к хозяину, но его укрыватель наказывается тогда продажей (денежным штрафом) в 3 гривны».<sup>5</sup> Содержание данной нормы представляет интерес с позиции допущения в ней законодателем древней Руси возможности компромисса с виновным при установлении ответственности за укрывательство. Законом давалось два дня на то, чтобы добровольно выдать беглого холопа. Выполнение этого условия освобождало от уголовной ответственности за укрывательство.

Кража - одно из самых древних преступлений, а ее неизбежными спутниками являлись реализация и скупка краденого. «Русская Правда» в статьях 37–38 устанавливала порядок розыска похищенного имущества: если ни утраченная вещь, ни похититель не были найдены, то потерпевший прибегал к «закличу», т. е. к объявлению на торговой площади о пропаже в надежде на то, что кто-нибудь опознает украденное у него имущество у другого лица. Человек, у которого оно обнаруживалось, мог заявить, что приобрел его правомерным способом, например, купил. Тогда начинался процесс «свода». Владелец имущества должен был доказать добросовестность его приобретения, т. е. указать на лицо, у которого он приобрел вещь. При этом требовались показания двух свидетелей или мытника – сборщика пошлин. Если же владелец не мог доказать добросовестность приобретения, то платил князю штраф и возмещал судебные издержки.<sup>6</sup> Следовательно, скупка краденого (разновидность укрывательства) имеет, наряду с другими видами прикосновенности к преступлению, древнее происхождение.

На следующем этапе развития русского права – в период феодальной раздробленности – «Русская Правда» продолжала действовать вместе с Псковской и Новгородской судными грамотами, в которых более разработанными были институты гражданского права. Приспособив древне-

---

<sup>4</sup> См.: Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / Под ред. Ю. П. Титова, О. И. Чистякова. М., 1990. С. 21.

<sup>5</sup> Российское законодательство X – XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 66.

<sup>6</sup> См.: История отечественного государства и права. Часть 1 / Под ред. О. И. Чистякова. М., 1996. С. 50.

русское право к московским условиям, «Русская Правда» в Сокращенной редакции выступала в качестве основного законодательного акта Московского государства XIV-XV вв., не изменив ответственности за названные деяния. Между тем в 1497 г., уже в централизованном русском государстве, объединившемся вокруг Москвы, принимается первый общерусский кодекс – «Судебник» Ивана III, внесший единообразие в судебную практику. «Судебник» уделял внимание прикосновенности к преступлению в связи со скупкой краденого. Так, согласно его статьям 46–47, добросовестность приобретения новых вещей необходимо было доказывать с привлечением двух или трех свидетелей, хотя по Псковской судной грамоте требовалось наличие 4–5 свидетелей.

В связи с исследуемыми проблемами определенным интерес представляет Статут Великого княжества Литовского (1529 г.), оказавший существенное влияние на развитие русского права и основанный на «Русской Правде» и русском обычном праве. Другими источниками Статута были литовское и польское законодательство, римское и немецкое право, судебная практика.

Для изучения истории становления института прикосновенности к преступлению особо значима ст. 30 раздела 7 Статута, озаглавленная следующим образом: «Если бы кто-либо прятал у себя дома преступников, разбойников, воров и изгнанных из страны». В ней речь шла о наказании укрывателей преступников и лиц, пользующихся заведомо краденными вещами: «Если бы наши подданные скрывали в своих домах или имениях подозрительных людей, преступников, разбойников, изгнанных из страны или давали им какие-нибудь советы, или оказывали помощь в ущерб обществу, или пользовались заведомо краденными вещами, и это было бы доказано, то виновный должен быть наказан так же, как перечисленные выше преступники. Потому что по справедливости и совершающий преступление, и потворствующие ему должны подвергаться одинаковому наказанию».<sup>7</sup>

Особого внимания заслуживает подход средневекового законодателя к назначению одинакового наказания и преступника, и лица, потворствовавшего совершению преступления. Современное российское уголовное законодательство, предусматривая, например, пожизненное лишение свободы и даже смертную казнь лица, совершившего убийство при отягчающих обстоятельствах, за его укрывательство устанавливает максимальное

<sup>7</sup> Хрестоматия по истории государства и права СССР. С. 102 – 103.

наказание в виде лишения свободы сроком до 2 лет (ст. 316 УК). Вызывает сомнение, что это положение закона соответствует требованиям справедливости. Так, при проведении нами социологического опроса 40,7 % респондентов сочли необходимым установить укрывателям такое же наказание, как и за укрываемое преступление; 44,4 % полагают, что наказание за укрывательство должно быть не ниже половины максимального срока наказания, установленного за исходное преступление.

Дальнейшее развитие институт прикосновенности к преступлению получил в «Судебнике» Ивана IV (1550 г.). В частности, он устанавливал порядок добросовестного приобретения поношенных вещей: «А кто купит на торгу что поношено у носящего или с лавки, ино тому купити с порукою с рядовою; а кто купит без поруки, и тому тем быти виновату».<sup>8</sup> В данном случае, учитывая возможность продажи краденого, закон требует наличия поручительства за продавца постоянных торговцев рыночного ряда, лавок. При отсутствии поруки купивший утрачивал право на иск.

В рассматриваемый период истории имела место достаточно активная систематизация правового материала, о чем свидетельствуют не только «Судебник», но и «Стоглав» (1551 г.), и Уставные книги Разбойного приказа (1555–1556, 1616–1617 гг.), содержащие нормы уголовного права и процесса. Однако важнейшим памятником данного исторического периода является Соборное Уложение 1649 г. – кодекс, в немалой степени определивший правовую систему Российского государства на многие последующие десятилетия.

Соборное Уложение 1649 г. аналогично Уставной книге Разбойного приказа 1616–1617 гг. устанавливало ответственность за попустительство преступлениям, доноительство о них и укрывательство преступников. Так, положениями Уставной книги на жителей возлагалась обязанность участвовать в преследовании преступников, неисполнение которой предполагало гражданскую ответственность (ст. 26). По Уложению за то же самое предусматривалась материальная ответственность, дополняемая уголовной. «Нешадным битьем кнутом» наказывались те, кто «на крик и вои разбитых людей» не пойдут или откажутся принять участие в погоне за разбойниками. С них же за слушание и «выдачку» (отказ в помощи) взыскивались «выти» (штрафы) в пользу пострадавшего (ст. 59). Фактически тем самым Уложение устанавливало ответственность за попустительство

<sup>8</sup> Российское законодательство X – XX вв. М., 1985. Т. 2. С. 119.

жителями преступлениям, проявляющееся в виде отказа в помощи лицам, подвергшимся нападению, а равно за отказ принять участие в преследовании преступников.

Гл. 2 Уложения 1649 г. содержала статьи 18–19 «О государьской чести и как его государьское здоровье оберегать». Они под страхом смертной казни за недоносительство обязывали «всяких чинов людей» извещать царя, бояр, а в городах – воевод и приказных служителей о всяких противоправительственных замыслах и действиях. При этом круг деяний, о которых следовало немедленно доносить властям, трактовался весьма широко, а под любым злым умыслом на царское величество подразумевались государственные преступления. По Указу царя от 4 апреля 1695 г. смертная казнь грозила и очевидцам, и лицам, знавшим о разбоях, но не сообщившим о них, а также тем, кто купил имущество, заведомо добытое путем совершения разбоев. Родственники были также связаны взаимной обязанностью «извета», т. е. доноса органам власти о противогосударственном умысле или уже совершенном преступлении под страхом наказания за соучастие.

При «неотведении следа», т. е. укрывательстве разбойников жители села или деревни, где скрывались преступники, подвергались по Соборному Уложению пытке. Ей предшествовали обыск и расспрос «погонных людей», т. е. участвовавших в погоне за преступником. Подтверждение факта «неотведения следа» квалифицировалось уже не как отказ в помощи, а как соучастие в преступлении в виде укрывательства.<sup>9</sup> При этом статьи 77–81 Уложения расширяли и уточняли порядок ответственности за укрывательство татей и разбойников и самочинную расправу с ними: «Отвечая на вопрос ст. 60 Уставной книги Разбойного приказа о том, что чинить тем, кто, сыскав среди своих людей и крестьян разбойников, побьет их, не хотя к сыску отдать в Губу, Уложение угрожает отнятием поместья и взысканием убытков. Непоместный человек, помимо выплаты истцовых исков, подвергался торговой казни (ст. 79)».<sup>10</sup>

Любопытно, что Уложение, подобно статьям 31–32 Уставной книги Разбойного приказа, особо выделяло укрывательство как ремесло. Это «стан» или «становщичество», т. е. постоянное пристаносодержательство и «приезд» – временное предоставление убежища. Такие виды укрыватель-

<sup>9</sup> См.: Российское законодательство X – XX вв. Т. 3. С. 423.

<sup>10</sup> Там же. С. 428.

ства влекли то же наказание, что и разбой.<sup>11</sup> Наряду с укрывательством преступников наказывалось и «поклажее», т. е. прием, хранение или продажа краденых и награбленных вещей. К виновным применялась пытка: если под пыткой они сознавались, их передавали на поруки. Если нет, то пытали вторично «до чего доведется» (ст. 64 гл. 21). Таким образом, по Уложению 1649 г. подлежали суровому наказанию лица, попустительствующие совершению преступления (как должностные, обязанные противодействовать, так и иные); несообщающие о готовящемся или совершенном преступлении; укрывающие преступников, а равно лица, которые принимают, хранят либо продают краденые или награбленные вещи.

Соборное Уложение 1649 г. продолжало действовать в России и на следующем этапе ее истории - в период образования и развития в ней абсолютной монархии (вторая половина XVII - начало XVIII вв.). Вместе с тем на развитие уголовного права в рассматриваемый период огромное влияние оказали принимавшиеся тогда в государстве различные нормативные правовые документы. Среди них, в связи с проводимым исследованием, обращает на себя внимание изданный Петром I Артикул Воинский (1715 г.). В нем были закреплены нормы об ответственности за недонесение, укрывательство, приобретение, сбыт и хранение имущества, добытого преступным путем, пользование таким имуществом, получение его части, однако термин «прикосновенность», как и прежде, не использовался.

Артикул 129 устанавливал ответственность за недонесение о готовящемся преступлении: «Если кто уведает, что один или многие нечто вредительное учинить намерены, или имеет ведомость о шпионах или иных подозрительных людях, в обозе или гарнизонах обретающих, и о том в удобное время не объявит, тот имеет, по состоянию дела, на теле или животом наказан быть».<sup>12</sup> Причем о бунте, измене, преступлениях против монарха доносы предписывалось подавать непосредственно царю. Недоносительство составляло самостоятельное преступление не только по государственным, но и по другим преступлениям, в частности, против веры. Так, богохульство наказывалось прожжением языка раскаленным железом и затем отсечением головы. Недоносительство о богохульстве каралось так же, как и само богохульство. Доносы в этот период получили широкое распространение, и часто в результате наговоров страдали невинные люди.

<sup>11</sup> Там же. С. 424.

<sup>12</sup> Хрестоматия по истории государства и права СССР. С. 312.

Артикул 189 определял ответственность за прикосновенность к совершенному воровству: «Оные, которые в воровстве, конечно, вспомогали, или о воровстве ведали, или от того часть получили, или краденое ведая, добровольно приняли, спрятали и утаили, оные, властно, яко самые воры, да накажутся». По артикулу 190, как и вор, наказывается тот, «кто купит или продаст, ведаючи краденые вещи и скроет, и содержит при себе вора».<sup>13</sup>

Анализ приведенных норм показывает, что практически все известные современному праву виды прикосновенности к преступлению подлежали по Воинскому Артикулу наказанию, как и преступления, с которыми они были связаны. При этом приобретение, хранение и сбыт имущества, добытого преступным путем, всегда находились в законе рядом с укрывательством, что позволяет сделать вывод об их близости к институту прикосновенности к преступлению. Использование термина «ведаючи» (зная) свидетельствует об умышленной форме вины в названных правонарушениях. В целом развитие русского законодательства о скупке краденого шло по пути увеличения числа составов этого преступления (как и видов прикосновенности к преступлению), конкретизации деяний, составляющих его объективную сторону.

Важную роль в развитии института прикосновенности к преступлению сыграли кодификационные работы, проводившиеся в течение почти двух веков в российской истории, начиная со времен Уложения 1649 г. Одним из результатов таких работ было утверждение в 1845 г. «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных», в котором выделены Общая и Особенная части. Уложение в Общей части впервые использовало термин «прикосновенность», не раскрывая при этом его содержания. В рубрике «Об участии в преступлении» (раздел первый, глава 1) после норм о соучастниках преступления шли статьи о прикосновенности к преступлению, что свидетельствовало о признании связи между этими институтами уголовного права, но не об их тождественности.

Уложение гласило: «16. Сверх того, из прикосновенных к делу и преступлению признаются:

п о п у с т и т е л я м и:

те, которые, имея власть или возможность предупредить преступление, с намерением или, по крайней мере, заведомо допустили содеяние оногo;

<sup>13</sup> Там же. С. 325.

## укрывателями:

те, которые, не имея никакого участия в самом содеянии преступления, только по совершении уже одного заведомо участвовали в сокрытии или истреблении следов его, или же в сокрытии самих преступников, или также заведомо взяли к себе или приняли на сбережение, или же передали, или продали другим похищенные или отнятые у кого-либо или же иным противозаконным образом добытые вещи.

17. Прикосновенными к преступлению признаются и те, которые, зная о умышленном или уже содеянном преступлении и имея возможность довести о том до сведения правительства, не исполнили сей обязанности».<sup>14</sup>

Как видим, Уложение 1845 г., наряду с институтом соучастия, рассматривало следующие виды прикосновенности к преступлению: попустительство со стороны общих и специальных субъектов; заранее не обещанное укрывательство, к которому относилось и заранее не обещанное приобретение, хранение и сбыт имущества, добытого противозаконным образом (ст. 16); недонесение (ст. 17). Заранее обещанное укрывательство, а значит, и заранее обещанное приобретение, хранение, сбыт имущества, добытого преступным путем, законодатель относил к соучастию – пособничеству (ст. 15).

Анализируя типы лиц, прикосновенных по Уложению 1845 г. к преступлению, Н. С. Таганцев распределял их по «характеристическим свойствам деятельности на четыре группы: 1) попустители и недонесители о готовящемся преступном деянии; 2) укрыватели преступника и преступления; 3) воспользовавшиеся плодами преступного деяния; 4) недонесители о совершившемся преступном деянии».<sup>15</sup>

В первой половине XIX века в России обострилась классовая борьба, выразившаяся в многочисленных выступлениях крепостных, рабочих, порабощенных царизмом народов. После восстания декабристов власти еще более усилили свой карательный аппарат. Это отразилось и на нормах об ответственности за прикосновенность к преступлению.

Согласно внесенным в закон изменениям, суровому наказанию подлежали лица, прикосновенные к преступлениям против верховной власти. Так, «все участвовавшие в злоумышлении или преступном действии против священной особы государя императора, или против прав самодер-

<sup>14</sup> Российское законодательство X – XX вв. М., 1988. Т. 6. С. 176 – 177.

<sup>15</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. М., 1994. Т. 1. С. 372.

жавной власти его, в виде сообщников, пособников, подговорщиков, подстрекателей или попустителей, а равно и укрыватели виновных в сем, и те, которые, зная и имея возможность донести о злоумышлении или о злоумышленниках, не исполнили сей обязанности» (ст. 265), приговаривались к лишению всех прав состояния и к смертной казни.<sup>16</sup> Такому же наказанию и на том же основании подвергались виновные в злоумышлении или преступном действии против жизни, здоровья, свободы, чести и высочайших прав наследника престола и супруги государя императора или прочих членов императорского дома (ст. 266).

Аресту на срок от трех недель до трех месяцев подлежали лица, которые ближайшему местному начальству о дерзких оскорбительных словах не донесли против государя императора; повреждении, искажении или истреблении выставленных в присутственном или публичном месте портретов, статуй, бюстов или иных изображений государя императора, а равно не препятствовавшие таким деяниям (ст. 268–269). Аналогичное наказание должно было применяться в отношении свидетелей оставления и распространения письменных или печатных сочинений или изображений, оскорбительных для членов императорского дома; произнесения дерзких и оскорбительных слов, публичного оскорбления их изображений, не препятствовавшие таким действиям и не донесшие о них ближайшему местному начальству (ст. 270).

Ст. 271, 274 Уложения предусматривали наказания за прикосновенность к государственным преступлениям: за недонесение о готовящемся бунте против власти верховной, за попустительство этому преступлению и его укрывательство. Виновные в совершении таких деяний, как и соучастники в государственном преступлении, наказывались лишением всех прав состояния и смертной казнью.

Ответственность за прикосновенность к преступлению в Уложении 1845 г. предусматривалась либо в статье наряду с основным составом исходного преступления, либо в отдельной норме, но в тех же главах кодекса. Это фактически свидетельствовало об идентичности объектов посягательства в обоих случаях. Представляет интерес решение вопроса об уголовной ответственности за недонесение о преступлении со стороны соучастников его совершения, впоследствии добровольно отказавшихся участвовать в реализации преступного замысла. Устанавливая такую ответственность,

<sup>16</sup> Российское законодательство. X – XX вв. Т. 6. С. 233 – 234.

Уложение дифференцировало ее в зависимости от характера выполняемых виновными действий (ролей). Так, исполнители, «которые добровольно уклонились от принятия участия в преступлении, но об умысле на оное не донесли своевременно надлежащему или иному ближайшему начальству, приговариваются к наказанию двумя или, буде какие-либо особенные обстоятельства затрудняли донесение, и тремя степенями ниже против участвовавших в совершении преступления» (ст. 125).

Лица, обещавшие, а затем отказавшиеся способствовать совершению преступления (пособники), но не донесшие своевременно о нем начальству, подвергались определенному в законах наказанию за недонесение об известном им злом умысле (ст. 127). В соответствии с нормами Уложения «подговорщики» или подстрекатели, даже если они не были в числе зачинщиков, приговаривались к высшей мере наказания, определенного за преступление, к которому подстрекали. Однако, если «они впоследствии старались остановить приведение преступного умысла в действие, но не донесли о том своевременно начальству, то подвергаются наказанию одною степенью ниже» (ст. 126).

*Содержание ст. 126 Уложения практически соответствует содержанию ч. 4 ст. 31 УК РФ 1996 г. «Добровольный отказ от преступления», согласно которой организатор преступления и подстрекатель к преступлению при наличии признаков добровольного отказа от его совершения, не подлежат уголовной ответственности, но при условии, если своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца.*

*Фактически современное российское законодательство требует от соучастников (организатора, подстрекателя) предварительное сообщение о преступлении, как условие освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе, ограничивая его временными рамками – недоведением исполнителем преступления до конца (правда, есть и альтернатива – виновные могут предотвратить доведение преступления до конца иными мерами). Однако если данными лицами иными мерами предотвратить его не удалось, а сообщение органам правоохраны либо власти своевременно сделано не было, наступает уголовная ответственность за организацию преступления или подстрекательство к его совершению. По существу же – это ответственность за несообщение (недонесение) о преступлении.*

Еще во второй половине XIX века прикосновенность к преступлению считали самостоятельным институтом уголовного права, существенно отличающимся от наиболее близкого ему института соучастия. Никто, как отмечал Н. С. Таганцев, не мог быть признан одновременно и участником преступления, и прикосновенным к нему. Переход прикосновенных в соучастники зависел только от одного данного «заранее или во время самого учинения деяния»<sup>17</sup> обещания не препятствовать совершению преступления либо укрыть его, поскольку в таких случаях прикосновенный обращался в пособника.

На это обращал внимание и Н. А. Неклюдов, анализируя причастность к скупке краденого, которая, по его мнению, не могла быть признана соучастием, так как «отличается от пособничества единственно и исключительно отсутствием предшествующего преступлению обещания купить, продать, заложить или принять в заклад похищенное».<sup>18</sup> И. Я. Фойницкий также отмечал ошибочность понимания скупки краденого как пособничество в преступлении, путем которого такое имущество было добыто.<sup>19</sup>

Н. С. Таганцев справедливо утверждал, что «прикосновенность нельзя считать ни участием, ни особой формой совиновничества: нельзя вложиться в то, что уже совершилось и существует, нельзя согласиться на участие в том, что уже сделано; прикосновенные не объединяются с соучастниками ни волей, ни деятельностью». *Если ответственность соучастников является общей, то, согласно точки зрения Таганцева, «этого условия не существует для прикосновенных: недоноситель о преступном деянии отвечает совершенно независимо от существования укрывателей или попустителей; несколько лиц, порознь купивших краденые вещи, будут наказаны как укрыватели одной и той же кражи, хотя они узнали о существовании друг друга только на скамье подсудимых. Сама ответственность их будет совершенно индивидуальна: недоноситель не может отвечать за то, что сделал укрыватель, и наоборот».*<sup>20</sup>

С объективной стороны попустительство и недонесение признавались преступным бездействием, отличаясь по содержанию. Хотя недонесение о готовящемся преступлении, предполагая специальную форму

<sup>17</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1. С. 369 – 370.

<sup>18</sup> Неклюдов Н. А. Руководство к Особенной части русского уголовного права. СПб., 1878. Т. 2. С. 650.

<sup>19</sup> См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. СПб., 1912. С. 296.

<sup>20</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 368 – 369.

невмешательства, а именно *несообщение о готовящемся преступном деянии* тому лицу, против которого оно было задумано, или компетентному органу власти, фактически совпадало с попустительством. *Уложение 1845 г. устанавливало его наказуемость при всех преступных деяниях, независимо от их важности.*

«Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» в редакции 1885 г. ограничило обязанность донесения о преступлении. Так, согласно ст. 163, подлежало наказанию недонесение без уважительных причин только о достоверно известных виновному участникам мятежа или измены, если при этом они не были членами семьи недонесшего. *В отношении же служащих (ст. 631) обязанность извещения была возложена на них по поводу всякого преступления или проступка.*

Н. С. Таганцев полагал, что объективно попустители должны обладать властью или возможностью для предупреждения преступления. Он утверждал: «Попустителями могли быть или лица, занимающие такое общественное или государственное положение, при коем они могли ввиду известного им готовящегося преступления сделать необходимые распоряжения, принять меры для его предотвращения – поставить часовых, установить предохранительные знаки и т. д., или лица, находящиеся в таких отношениях к преступнику, при которых достаточно одного слова, требования, чтобы задуманное не осуществилось... или же, наконец, те, которые имели физическую возможность остановить преступление, употребив силу или даже просто заявив преступнику о своем присутствии, позвав на помощь посторонних лиц, и т. д.». Последнее представляет особый интерес, так как речь в данном случае идет об ответственности за попустительство преступлению общих субъектов, что в современном законодательстве не предусмотрено.

Укрывательство с объективной стороны, согласно точке зрения Н. С. Таганцева, представляет собой активные действия, направленные на сокрытие следов преступления или преступника, что не бесспорно. Укрывательство преступника он определял следующим образом: «спрятание преступника, содействие ему в изменении внешнего вида, окраску волос, перемену костюма, доставление средств к побегу, снабжение паспортом и т. д., одним словом, все то, в силу чего виновный на долгое или даже на короткое время, например, на время обыска, был укрыт или долженствовал быть укрытым от органа власти, причем эта деятельность должна была

иметь физический характер». Содействие иными приемами и способами такому сокрытию виновного от правосудия в понятие укрывательства, по мнению Таганцева, не входило. Сокрытие же следов преступления предполагало, на его взгляд, «уничтожение, изменение или временное устранение от рук правосудия всех тех внешних материальных предметов, которые свидетельствовали о совершившемся событии или могли служить к изобличению преступника». Таковы, например, замытие крови, увоз трупа жертвы, зарытие платья убитого и т. п.<sup>21</sup>

Субъективная сторона прикосновенности к преступлению по Уложению заключалась в умышленной форме вины, однако умысел прикосновенных лиц имел специальный характер, так как предполагал наличие осознания виновным существования преступного деяния, по поводу которого он действовал. Спорным был и остается вопрос об объеме и условиях такого сознания, на что обращал внимание еще Н. С. Таганцев. «В тех законодательствах, – писал он, – которые смотрят на деятельность прикосновенных как на самостоятельную преступность, он (данный вопрос – Н. К.) решается наиболее просто, так как тогда для заведомости достаточно только общего знания обвиняемым о преступности укрываемого лица или преступности деяния, плодами которого он пользуется: знание подробностей деяния, его обстановки может влиять на размер наказуемости, но не представляется существенным».<sup>22</sup>

Родственные отношения виновника главного преступления и прикосновенных к нему лиц не имели, согласно нормам Уложения, никакого значения, когда речь шла о попустителях и лицах, воспользовавшихся плодами преступного деяния. Однако эти отношения оказывали влияние на ответственность недоносителей о совершившемся или готовящемся преступлении, а равно и укрывателей его следов. Так, ст. 134 Уложения предписывала: «Наказаниям, в законах определенных, за недонесение о содеянном уже преступлении не подвергаются недонесшие: дети на родителей и вообще на родственников по прямой восходящей линии, а равно и родители на детей и прочих нисходящих по прямой линии, супруги на супругов и родные братья и сестры на сестер и братьев. Сии наказания уменьшаются по усмотрению суда, а в случаях, когда и сам виновный не подвергается смертной казни или ссылке в каторжную работу, и вовсе от-

<sup>21</sup> Там же. С. 373.

<sup>22</sup> Там же. С. 370 – 371.

меняются, если недонесший был с учинившим преступление в близких связях свойства, до второй степени включительно, или же получил от него воспитание, или иным образом был им облагодетельствован. На сем же основании смягчается, но только в меньшей мере, наказание за недонесение о известном злом умысле.

Наказания, определяемые за укрывательство, так же и в той же мере уменьшаются или вовсе отменяются, если виновный в том, не быв сообщником в преступлении, токмо по совершении уже оного способствовал сокрытию преступника, состоящего с ним в брачном союзе или близких связях родства или свойства, или бывшего благодетелем его».<sup>23</sup> Положения данной статьи не распространялись на виновных в недонесении или укрывательстве по государственным преступлениям, предусмотренным ст. 263, 266, 271, 275 Уложения. Н. С. Таганцев полагал это неоправданным ни с теоретической, ни с практической точки зрения.<sup>24</sup>

*Размер наказания за прикосновенность к преступлению по Уложению исчислялся, исходя из полагавшегося за главное преступление независимо от той меры ответственности, которую понесли виновники.* Отсюда, по мнению Н. С. Таганцева, «было вполне возможно, что прикосновенные наказывались сильнее главных виновников, так как мера ответственности последних могла зависеть от обстоятельств, влияющих на меру ответственности каждого, например, благодаря признанию их заслуживающими снисхождения».<sup>25</sup> При этом недонесение о готовящемся преступлении наказывалось суровее, чем о совершенном. Так, ст. 128 Уложения предусматривала смягчение наказания в меньшей степени (родственникам виновного) за недонесение об известном им злом умысле, чем об уже содеянном преступлении.

Анализ Уложения 1845 г. и его последующих редакций позволяет сделать вывод, что прикосновенность к преступлению являлась до октября 1917 г. самостоятельным институтом российского уголовного права, нашедшим отражение в Общей и Особенной частях Уложения и, безусловно, примыкающим к соучастию, но не тождественным таковому. Законодательство второй половины XIX в. подвело важный итог в развитии этого института. В нем впервые была дана наиболее полная классификация ви-

<sup>23</sup> Российское законодательство X – XX вв. Т. 6. С. 199.

<sup>24</sup> См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 371.

<sup>25</sup> Там же.

дов прикосновенности к преступлению, в числе которых к укрывательству были обоснованно отнесены и заранее не обещанные приобретение, хранение и сбыт имущества, добытого преступным путем.

Уделялось внимание прикосновенности к преступлению и в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. Согласно ст. 172 Устава, за укрывательство похищенного виновные подвергались наказаниям, определенным за саму кражу. Мировому судье предоставлялась возможность уменьшить это наказание до половины, учитывая конкретные обстоятельства дела.<sup>26</sup> Однако обязательного снижения наказания за укрывательство Устав не предусматривал.

За покупку или принятие в заклад заведомо краденого или полученного путем обмана имущества виновные подвергались аресту на срок не свыше трех месяцев или денежному взысканию не свыше 300 руб. Если такие проступки совершались в виде ремесла, то виновные подвергались наказанию, установленному за кражу (ст. 180).<sup>27</sup> Устав обоснованно усиливал наказание за представляющие повышенную общественную опасность покупку или принятие в заклад краденого, совершенные в виде ремесла.

*Это обстоятельство как отягчающее меру наказания учитывалось во многих законодательных актах России, в том числе и советского периода. Так, в УК РСФСР 1960г. (ч. 4 ст. 208) наказание за вышеназванные деяния, совершенные в виде промысла, значительно повышалось – с 2 до 7 лет лишения свободы с конфискацией имущества. Действующее ныне российское уголовное законодательство не предусматривает такого квалифицирующего признака.*

Уголовное Уложение, подготовленное в 1903 г. и отразившее на начало XX в. достаточно высокий уровень отечественной правовой культуры и законодательной техники, подходило к реализации института прикосновенности с новых позиций.<sup>28</sup> В его Общей части, в отличие от предыдущего законодательства, о прикосновенности к преступлению не упоминалось. В статьях 51–52, посвященных институту соучастия, ничего не было сказано о лицах, прикосновенных к преступлению. Нормы об их ответственности вошли в главу Уложения «О противодействии правосудию», определив тем самым объект прикосновенности – интересы правосудия, что специ-

<sup>26</sup> Российское законодательство X – XX вв. М., 1991. Т. 8. С. 417.

<sup>27</sup> Там же. С. 419.

<sup>28</sup> В полном объеме Уголовное Уложение так и не вступило в действие.

ально отмечали русские ученые-юристы того времени.<sup>29</sup>

Законом от 7 июня 1904 г. были введены в действие статьи 163, 164, ч. 2 ст. 166, ч. 3 ст. 168, ст. 170 и ч. 4 ст. 173 названной главы, устанавливающие ответственность за прикосновенность к преступлению. Например, наказание за недонесение предусматривалось статьями 162, 163. Ст. 163 устанавливала ответственность за «неизвещение без уважительной причины подлежащей власти или угрожаемого лица о достоверно известному виновному замышляемом или предпринятом тяжком преступлении».<sup>30</sup> Здесь заслуживают внимания: во-первых, применение в диспозиции данной нормы термина «неизвещение», более этичного по своей сущности, чем недонесение (хотя в статье использовался и последний термин); во-вторых, указание на то, что сообщение могло быть сделано лицу, которому грозила опасность, а не только представителю власти.

Уголовное Уложение 1903 г. различало неизвещение: о преступлении (ст. 163) и о достоверно известном виновному участнике тяжкого деяния, т. е. о преступнике (ст. 164). Наказывалось рассматриваемое деяние весьма сурово. Например, недонесение о замышляемом посягательстве на измену государству каралось каторгой на срок до 8 лет, а о заговорщике, шпионе – ссылкой на поселение.<sup>31</sup>

Итак, по Уголовному Уложению наказуемо было недонесение только о преступлениях, представляющих повышенную общественную опасность, практически о тяжких. При этом совершенные должностными лицами недонесение, попустительство и сокрытие обстоятельств, существенных для предупреждения, пресечения или обнаружения преступления, квалифицировались по нормам главы о служебных злоупотреблениях (ст. 643–644).

Строго наказывался служащий, обязанный по роду своей службы предупреждать или пресекать преступления, но не принявший для этого надлежащих мер. Ответственность наступала, если непринятие мер влекло

---

<sup>29</sup> См.: *Есинов В. В.* Преступления против государства и общества. Уголовное право. Часть Особенная. М., 1912. С. 79; *Немировский Я. Я.* Учебник уголовного права. Особенная часть. Одесса, 1919. С. 211 – 212.

<sup>30</sup> К тяжким преступлениям относили деяния, наказуемые смертной казнью, каторгой или ссылкой на поселение; к преступлениям – действия, караемые заключением в исправительном доме, крепости или тюрьме; к проступкам – нарушения, наказуемые арестом или денежной пеней (ст. 3 Уложения).

<sup>31</sup> См.: Российское законодательство X – XX вв. М., 1994. Т. 9. С. 310.

совершение преступления. Аналогично наказывался и служащий, виновный в «неизвещении своего начальства или надлежущей власти о преступлении, несмотря на заведомо известную ему наличность доказательств замышления такового либо его совершения». Равный объем ответственности нес и виновный в сокрытии в сделанном им извещении обстоятельства, существенного для предупреждения или пресечения преступления (ст. 643), а также для обнаружения факта его совершения или преступника (ст. 644).<sup>32</sup>

Отмеченное выше относилось к делам о преступлениях, подлежащих преследованию не по частной жалобе. При этом должностные лица преследовались за попустительство, неизвещение или сокрытие преступлений, учиненные ими как умышленно, так и по небрежности. Вместе с тем их ответственность наступала только в том случае, если от совершенных ими таких деяний «последовал важный вред для порядка управления или для казенного, общественного или частного интереса».<sup>33</sup> Своеобразно закреплялась в Уголовном Уложении ответственность за укрывательство (ст. 166 – 169), которое было не только отделено от соучастия, но и от пользования плодами деяния, отнесенного к имущественным преступлениям (ст. 616 – 618).

Уложение различало укрывательство преступления и укрывательство преступника. В первом случае ст. 166 предусматривались такие действия виновного, как повреждение, сокрытие или захват доказательства по уголовному или гражданскому делу. При этом выделялись моменты: 1) когда поврежденные, сокрытые или захваченные вещественные или письменные доказательства уже приобщены к производству по уголовному или гражданскому делу лицами, производящими расследование, или судом; 2) когда доказательства оставались еще неизвестными органам правосудия, а различные манипуляции с ними совершались с целью скрыть от правосудия преступное деяние или лицо, виновное в его совершении.

*Ответственность укрывателей преступления зависела от тяжести укрываемого ими преступления.*

Дифференцированно подходило Уложение и к наказанию лиц, укрывающих преступников. Согласно ст. 168, «виновный в сокрытии или содействии сокрытию лица заведомо:

<sup>32</sup> Там же. С. 317 – 318.

<sup>33</sup> Там же.

1) приговоренного к заключению в тюрьме или более строгому наказанию;

2) привлеченного к следствию или суду по обвинению в тяжком преступлении или разыскиваемого властью по подозрению в оных;

3) учинившего тяжкое преступление, но еще не разыскиваемого властью, если такое укрывательство учинено с целью скрыть укрываемое лицо от суда или наказания, наказывается заключением в тюрьме.

Если: 1) было укрываемое лицо заведомо приговорено к каторге;

2) укрывательство было обращено в промысел, то виновный наказывается заключением в исправительном доме».<sup>34</sup>

Следовательно, вид и размер наказания за укрывательство преступника зависел:

а) от вида наказания, к которому приговаривалось укрываемое лицо;

б) от тяжести совершенного укрываемым преступления;

в) от процессуального положения укрываемого (приговоренное лицо, привлеченное, учинившее, но еще не разыскиваемое);

г) от наличия признаков укрывательства преступников в виде «промысла».

Представляется, что заслуживают внимания предусмотренные Уложением особые случаи укрывательства, аналогов которым нет в современном уголовном законодательстве. К ним относили явку с повинной в преступлении, заведомо совершенном другим лицом; заведомо ложную выдачу себя за лицо, обвиняемое в преступлении; отбывание наказания в виде лишения свободы за другое лицо, приговоренное к такому же наказанию.

По-прежнему из числа субъектов недонесения и укрывательства исключались родственники виновного, о чем свидетельствует содержание ст. 170. В ней указывалось: «Учинивший преступное деяние, статьями 162 – 169 предусмотренное, не подлежит наказанию:

1) если извещение было бы обвинением доношителя или члена его семьи в учинении тяжкого преступления или преступления;

2) если укрываемо было преступное деяние, в учинении которого участвовал сам укрыватель или член его семьи;

<sup>34</sup> Российское законодательство X – XX вв. Т. 9. С. 311 – 312.

3) если укываем был член семьи укывателя».<sup>35</sup>

Вместе с тем, здесь проявляются и различия в подходе законодателя. Так, по Уложению 1845 г. в ряде случаев (например, при несообщении о готовящемся преступлении) родственники виновного не освобождались от ответственности, она лишь могла быть им смягчена по усмотрению суда. Кроме того, Уложение 1845 г. широко толковало категорию лиц, которые могли быть освобождены от наказания, включая в нее родных виновного и других находившихся с ним в близких связях людей. Тем самым учитывались конкретные жизненные обстоятельства, объединявшие данных лиц. Уложение же 1903г. освобождало от ответственности родственников виновного при любой ситуации, но только членов его семьи.

По Уголовному Уложению 1903 г. было наказуемо и приобретение, хранение, сбыт имущества, добытого преступным путем (ст. 616 – 618). При этом, как и предшествовавшим законодательством, устанавливалось более суровое наказание за их совершение в виде промысла. Особое внимание Уложение уделяло борьбе с организованными формами прикосновенности к преступлению. Так, заключению в исправительном доме подвергался виновный, оказавшийся членом шайки, созданной «для приобретения, принятия на хранение, сокрытия, заклада или сбыта чужого имущества, добытого заведомо посредством преступного деяния». Аналогичному наказанию подлежал виновный в том, что «давал пристанище заведомо участнику такой шайки» (ст. 279).<sup>36</sup>

Прикосновенностью к преступлению в ряде случаев будет являться и оставление в опасности, которому в российском дореволюционном законодательстве уделялось большое внимание. Так, оба Уложения (1845 г. и 1903 г.) предписывали оказывать помощь лицам, жизнь которых находится в опасности, и наказывали за неисполнение этой обязанности. Уложение о наказаниях 1845 г. в ст. 1521 говорит: «Кто, видя человека погибающего и имея возможность подать ему помощь без явной для себя опасности, или же призвать на помощь к нему других или местную полицию, не примет никаких для спасения его мер, тот за сие, если он христианин и от сей нечувствительности и небрежения его оставленному без помощи последует смерть, предается церковному покаянию по распоряжению своего духов-

<sup>35</sup> Там же.

<sup>36</sup> Там же. С. 313.

ного начальства».<sup>37</sup>

Профессор Императорского Московского университета С. В. Познышев отмечал, что особенность и вместе недостаток этой статьи заключается в том, что она, как видно из назначаемого наказания, обращается со своим требованием только к христианам.<sup>38</sup> К слову сказать, сегодня (в эпоху возросшей опасности для человека) она обращается только к специальным субъектам.<sup>39</sup> А ведь еще в начале прошлого века С. В. Познышев утверждал: «Не подлежит сомнению, что государство может требовать от граждан не только того, чтобы они воздерживались от нарушения чужих прав и благ, но и чтобы они приходили на помощь друг другу, по крайней мере, когда подвергается опасности жизнь и здоровье, раз помощь не сопряжена для них с особою опасностью и затруднениями». Обязанными оказывать помощь, по его обоснованному мнению, должны считаться не только специальные субъекты, но и «все граждане, физически способные оказать помощь, когда они являются свидетелями-очевидцами опасного положения других лиц».<sup>40</sup>

Уголовный закон, безусловно, не может требовать героизма - чтобы человек с опасностью для себя или для своих близких спасал других людей. Он может карать лишь ту степень грубого пренебрежения важными чужими интересами и глубокого равнодушия к возможной гибели другого человека, которые проявляются в оставлении без помощи в тех случаях, когда эта помощь могла быть оказана без основательного опасения за себя или других. Во всех случаях оставления без помощи достаточно наказания в виде краткосрочного заключения (арест, в особо важных случаях – крепость или даже тюрьма) и денежной пени, – писал С. В. Познышев.

Уголовное Уложение 1903 г., по мнению специалистов того времени, содержало в себе постановления более полные и обобщенные. В ст. 491 оно говорит о неоказании помощи, повлекшем смерть или весьма тяжкое телесное повреждение, нуждавшегося в помощи. Согласно этой статье, кто,

---

<sup>37</sup> Кроме названного общего положения, в Уложении о наказаниях (как и в Уголовном Уложении 1903 г.) есть еще ряд специальных статей о неоказании помощи (см.: ст. 1208 – неоказание помощи утопающему; ст. 1256, 1267, 1268, 1269 – неоказание помощи кораблям и судам при кораблекрушении или нападении на них; ст. 1522, 872, 873 и целый ряд постановлений об оставлении в опасности детей и взрослых, находящихся в беспомощном состоянии).

<sup>38</sup> *Познышев С. В.* Особенная часть Русского уголовного права. М., 1912. Изд.3-е. С. 80 – 81.

<sup>39</sup> См. ст. 125 УК РФ.

<sup>40</sup> *Познышев С. В.* Особенная часть Русского уголовного права. С. 78 – 79.

будучи свидетелем опасности для жизни другого, не донес о том подлежащей власти, не оказал или не доставил помощи, которую мог бы оказать без разумного опасения за себя или других, и последствием этого был один из означенных выше результатов, тот наказывается арестом на срок не свыше одного месяца или пенею не свыше 100 руб.<sup>41</sup>

Обращение к истории становления и развития института прикосновенности к преступлению в российском уголовном законодательстве дооктябрьского периода позволяет сформулировать некоторые выводы:

1. Уголовно-правовой институт прикосновенности к преступлению в российском уголовном праве имеет богатую историю. Он формировался и совершенствовался в неразрывной связи с укреплением и развитием российского государства и права.

2. Начиная с «Русской Правды», институт прикосновенности к преступлению признавался средством борьбы с преступностью.

3. Правовые акты России дооктябрьского периода содержали широкий перечень уголовно наказуемых деяний, составляющих институт прикосновенности к преступлению. По «Соборному Уложению» 1649 г., по Статуту Великого княжества Литовского 1529 г., по «Артикулу Воинскому» 1715 г., по «Уложению о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 г. подлежали наказанию лица, попустительствующие совершению преступления, несообщающие о готовящемся или совершенном преступлении, укрывающие преступников, а также лица, которые принимают, хранят либо продают добытое преступным путем имущество. Наказания за названные деяния в большинстве случаев предусматривались такие же, как и за основное преступление.

При этом на протяжении всего досоветского периода значительно усиливалось уголовное наказание за укрывательство преступлений и преступников, за приобретение, сбыт или хранение имущества, добытого преступным путем, совершенные в виде промысла (ремесла).

4. Наиболее полно в данный период нормы об ответственности за прикосновенность к преступлению были разработаны и представлены в «Уложении о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 г. В нем исследуемому институту обоснованно посвящены нормы Общей части Уло-

---

<sup>41</sup> С. В. Познышев отмечал сходство названной статьи со ст.450 голландского уложения. Правда, наказание за аналогичное бездействие по голландскому уложению предусматривалось арестом до 3 месяцев или денежным взысканием до 300 гульденов (Познышев С. В. Особенная часть Русского уголовного права. С. 83).

жения, раскрывавшие понятия видов прикосновенности к преступлению, и Особенной, предусматривавшие наказания за конкретные виды прикосновенности к тем или иным преступлениям. Это свидетельствовало о признании прикосновенности к преступлению самостоятельным и специфическим институтом Общей и Особенной частей уголовного права, примыкающим к соучастию, но таковым не являющимся.

К видам прикосновенности здесь отнесены: попустительство, укрывательство и недонесение. Приобретение, скупка и хранение предметов, добытых преступным путем, обоснованно были отнесены по Уложению 1845 г. к укрывательству преступлений. Уложение, в частности, устанавливало уголовную ответственность за несообщение о готовящихся преступных деяниях независимо от степени их общественной опасности. Причем это сообщение могло быть направлено как компетентному органу власти, так и тому лицу, против которого посягательство было задумано. На служащих возлагалась обязанность извещения органов власти по поводу всех преступлений или проступков.

5. В Уголовном Уложении, подготовленном в 1903 г., нормы об ответственности за прикосновенность к преступлению вошли в главу «О противодействии правосудию». Уголовная ответственность предусматривалась за недонесение-неизвещение уже только о тяжком преступлении или о достоверно известном его участнике. Суровому наказанию подлежали служащие, обязанные по роду своей официальной деятельности предупреждать или пресекать преступления, но не принявшие умышленно либо по небрежности надлежащих мер. Должностные лица привлекались к уголовной ответственности, как за попустительство, так и за неизвещение о преступлениях и преступниках, сокрытие преступлений.

Полагаю, институт прикосновенности к преступлению – это одно из необходимых средств формирования гражданского общества в государстве, которое объявляет себя правовым. Пока же гражданину страны разрешено укрывать любую кражу, большинство грабежей и даже разбои, изнасилования несовершеннолетних; несообщать о достоверно известных готовящихся актах терроризма, захвата людей, массовых убийствах, насилии над детьми и т. д.

# ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ

*И. Ф. Ракитская\**

## РУССКИЙ СИНТЕЗ.

### СТАТЬЯ 1: НОВЫЕ ПОДХОДЫ К ИНТЕРПРЕТАЦИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ИДЕАЛОВ П. Я. ЧААДАЕВА

**Ключевые слова:** *русское миропонимание, синтез, природность, цивилизация, свобода, право, П. Я. Чаадаев.*

**Аннотация:** *В статье впервые в гуманитарном знании на основе аутентичного прочтения отечественной онтологии (бытие – человек – общество – право – свобода) предложена инновационная методология в понимании русского синтеза (космизма, органицизма) в целом и его преломления в политико-правовом творчестве П. Я. Чаадаева.*

**Key words:** *russian world view, synthesis, naturalness, civilization, freedom, right, P.Ya. Chaadaev.*

**Summary:** *The article, based on authentic reading native ontology (existence - people - society - the right - freedom) offer an innovative methodology in the understanding of Russian synthesis (cosmism, organicism) in general and its index in the political-legal work P.Ya. Chaadayeva.*

В русской культуре XIX – начала XX вв. сложилось три мощных течения общественной мысли, альтернативных установкам классического европейского рационализма, а также модерна и особенно постмодерна, который, можно утверждать, инверсионен, принципиально не совместим с отечественным природным миропониманием. Первое из этих течений – русский космизм как противоположность европейского социоцентризма. Второе – философия всеединства как альтернатива западной философии

---

\* Кандидат юридических наук, доцент юридического факультета Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

и политике плюрализма, мозаичности, ячеистости окружающего мира. Заметим в этой связи, что ячеистость столь же объективное свойство материи, сколь и ее монолитность, целостность. На умелом использовании понимания материи как ничем не ограничиваемого пустотного континуума, одновременно имеющего корпускулярную (сетчатую) структуру основана «классическая» восточная онтология. Об ячеистости, «мировой сети» говорит и русская онтология (дохристианская, являвшаяся естественно-природной в самой своей сердцевине). Неудивительно потому, что представители нашей культуры и науки как в прошлом, так и сейчас, говоря о новом синтезе как объективной исторической данности, в качестве «онтологических строительных кирпичиков» всегда использовали «заготовки» Востока. «Возможно, удастся когда-нибудь слить воедино западную традицию, придающую первостепенное значение экспериментированию и количественным формулировкам, и такую традицию, как китайская, с ее представлением о спонтанно изменяющемся самоорганизующемся мире».<sup>1</sup> Сама ситуация в изменяющемся мире заставляет от предположительности, от сослагательного наклонения перейти к изъяснительному и осознанно начать изучать разрешительные возможности восточной традиции, не только китайской (хотя в своей методологии, алгоритме она нам ближе, чем чисто ведическая индийская традиция), но, прежде всего, своей собственной бытийственной традиции как органической части Востока, ее содержательного онтологического ядра, а также специфики ее синтеза. Причем необходимо компаративное изучение не «элементного наполнения» культур и тем более, как это массовидно принято, изучение через описание (поскольку при описании имеет место феномен «замыкания системы» и их – культур – «живая» сущность исчезает), а восстановление духовной мелодии, того духовного ключа, с помощью которого эта мелодия собирает саму систему и транслирует во вне ее потенциал.

Третье направление – натурфилософский органицизм. В противовес западному классическому подходу в отечественной традиции космос всегда рассматривается не в виде хотя и синкретически целостной, но не живой природы (рациональная система как идеальная, виртуальная система, естественно, не может быть живой),<sup>2</sup> а как гомогенная, живая самоорга-

<sup>1</sup> Пригожин И., Стингерс И. Порядок из хаоса. М., 1986. С. 68.

<sup>2</sup> Русская традиция различает идеальное и истинное. Изначальный мир, что за пределом всех отраженных бесчисленных миров, есть истинное. Он – один. Но там, где появляется мера (в том числе, отметим, и правовая мера), там есть отражение. Отраженный

низирующаяся сущность, сущность «теургическая». Тема «живого космоса» никогда не выпадала из поля зрения отечественной науки и философии, социальных проектов (например, советского и евразийского как его антипода). Современная наука все более прочно встает на путь изучения «эволюционно творческой» (Т. де Шарден) функции синтеза, органической частью которого является органицизм. В России приверженцам органицизма были и являются ученые самых разных отраслей знания, поскольку он есть не теория (концепция, умозрение), а метод, способ мышления, с помощью которого творится живая русская материя.

На вопрос: «Достанет ли у нас мужества, воодушевления, чтобы ... возродить цивилизационную альтернативу, обещанную миру в начале (XX) века. Достанет ли у Запада мудрости признать своевременность этой альтернативы, понять профетический характер российского «традиционализма»<sup>33</sup>, – следует ответить так. Если в конце XX в., когда этот вопрос ставился, выстраивание такой альтернативы было скорее «гипотезой разума», пусть и настойчиво стучащейся в него на протяжении последних 300 лет, то начало XXI в. не оставляет нам выбора. Современный вещный, ставший виртуальным мир все более выявляет сходство с «космической пустотой», которая в высокой степени готова к новому творению, из своей первозданности создать «проект мира людей», понятийно соразмерный нашему времени. В этой связи посмотрим, что может предложить современникам русская система мышления, система осмысления и опредмечивания мира, синтетическая по своей сути и одновременно «энергетически емкая», понимающая, что «пафос истории почитет не на тех, кто доволен и сыт, но на тревожных духом».

Так обоснованно утверждала Е. И. Рерих. Обоснованно также ее утверждение, что «задача национального гения - претворить в себе, пропустить через свое сознание достижения, именно свой синтез этого конгломерата творческих выявлений. Люди и страны должны научиться... охранять основу своего характера, своей индивидуальности, развивая и обогащая его всеми цветами, растущими на его полях».<sup>4</sup> Это было написано в 1934 г., ког-

---

мир (мир человека, государственный, правовой и любой другой «земной» мир) есть образ этого одного, Единого, его идеальная фиксация здесь и сейчас. Идеал неподвижен и в силу этого конечен, смертен. Истина подвижна, она сам ток жизни, вечно юное, неумирающее, сама Жизнь. Идеальная система есть мертвый механизм, истина же жива и нетленна.

<sup>33</sup> Реформы и контрреформы в России / Под ред. В.В. Ильина. М., 1996. С. 390.

<sup>4</sup> Рерих Е. И. Письма // Знамя Преподобного Сергия Радонежского. Сибирское

да мир еще не пережил фашизм. В 1949 г. после исторической катастрофы, ее мысли приобретают своего рода эсхатологический характер. «... Тяжкие сроки, тяжкие времена! Но лучшая страна станет космической основой равновесия ... в мире. Молодость расы не означает непременно молодость духа, но только особое качество духа народа... Молодость нашего народа не имеет ни антропологического, ни исторического основания».<sup>5</sup> Она (эта молодость) заключается именно в особом качестве духа и непредубежденности в выявлении этого качества. Россия, полагала Е. И. Рерих, пойдет особым путем – путем сотрудничества с силами космическими. Если оставить в стороне непривычную «специализированному» человеку терминологию, то можно сказать, что национальный путь нового созидания – в сознательном допущении и использовании природно-бытийственного, духовного типа сознания, которое и есть тот уникальный «цветок: который растет на полях» Руси.

В этой связи обратимся к творческому наследию П. Я. Чаадаева, который во многом определил национальное самосознание России. Идя по пути сравнения особенностей русской и западноевропейской традиции, он одним из первых заявил о том, что западный силлогизм («умственная методичность, логика, уверенность») нам незнаком. «Наши лучшие умы страдают чем-то большим, чем простая непоследовательность». Русский человек, «не руководимый чувством непрерывности, видит себя заблудшим в мире». Такие растерянные люди встречаются во всех странах. «У нас же это общая черта... И вот я спрашиваю вас, где наши мудрецы, наши мыслители? Кто когда-либо мыслил за нас, кто теперь за нас мыслит? А ведь стоя между двумя главными частями мира, Востоком и Западом, упираясь одним локтем в Китай, другим в Германию, мы должны были бы соединить в себе оба великих начала духовной природы: воображение и рассудок, и совмещать в нашей цивилизации историю всего земного шара».<sup>6</sup> Чтобы осуществить эту великую эволюционную задачу, полагает П. Я. Чаадаев, «нам незачем бежать за другими; нам следует откровенно оценить себя, понять, что мы такое, выйти из лжи и утвердиться в истине. Тогда мы пойдем впереди и пойдем скорее других, потому, что пришли позднее их, потому мы имеем весь их опыт и весь труд веков, предшествовавших нам».<sup>7</sup>

---

рериховское общество, Новосибирск, 1991. С. 87.

<sup>5</sup> Рерих Е. И. Письма. С. 126.

<sup>6</sup> Чаадаев П. Я. Статьи и письма. М., 1987. С. 40-41.

<sup>7</sup> Там же. С. 222.

Новейшая история с наглядностью подтверждает справедливость этих отнюдь не абстрактно-философских сентенций, которые реалистами от политики раз за разом «сбрасываются со счетов», отвергаются в силу якобы их «непрактичности» и «немодного» в мире постмодерна мотива богоискательства, «вымариваются» в поисках «здоровой логики» и рационализации той пустоты, которую эта якобы «здоровая логика» множит. И, наконец, еще одна методологическая установка мыслителя: «Я не научился любить свою родину с закрытыми глазами, с преклоненной головой и запертыми устами. Я нахожу, что человек может быть полезен своей стране только в том случае, если ясно видит ее; я думаю, что время слепых влюбленностей прошло, что теперь мы обязаны родине истиной» (Курсив мой. – И. Р.)

Содержательным моментам творческого наследия П. Я. Чаадаева посвящен ряд исследований. В их ряду – статья Е. Б. Рашковского и В. Г. Хороса, многие положения которой, как представляется, упречны, свидетельствуют о «западного типа издержках» в понимании русскими русской истории. Тонко очерчивая основные установки П. Я. Чаадаева применительно к цивилизационным особенностям Западной Европы, классического Востока и России, авторы тем не менее «прочитали» это творчество по законам рационального (феноменологического, второго плана) знания, которое не имеет в своем арсенале объяснительных возможностей того онтологического (причем на русском уровне, не знающем силлогизмов агностицизма Запада знания, от которого отправлялся Чаадаев. В частности, отмеченное русским мыслителем преимущество «запоздалого развития» как обладающее неисчерпаемыми потенциями роста авторы статьи если не опровергают вовсе, то «уточняют» его своими наблюдениями над процессом приобщения постсоветской России к мировой цивилизации как бывшей «колониальной периферии». По мнению авторов, которые интерпретируют историю «на злобу дня» и исходя из сложившихся в среде русских интеллектуалов-западников стереотипов мышления, дело обстоит скорее наоборот. Важным условием развития, считают они, является как раз наличие культурно-цивилизационной основы, пусть и застоявшейся, отсталой. «Дело в том, что богатая культурная память «принимающей нации обеспечивает ту систему коммуникаций, по которой может транслироваться новая информация, новые ценности, новая система знаний, именно так шло развитие Японии с эпохи Мэйдзи ... При этом традиционная японская цивилизация

не играла роль лишь проводника иных культурных ценностей, она составила полноценный компонент социокультурного синтеза» который привел к так называемому японскому «Экономическому чуду»... Разумеется, чтобы этот культурный синтез был плодотворным, социокультурное наследие «принимающей стороны» должно обладать определенными динамическими элементами, ценностями, более или менее соответствующими усвояемой извне культуры... Незрелость или историческая юность собственной цивилизации означают отсутствие необходимых каналов связи между интеллектуалами и широкими слоями населения, сознание последних еще обременено традиционными стереотипами мышления, оно еще «не готово» к восприятию ценностей развития».<sup>8</sup>

Прежде всего, сами понятия цивилизации и культуры имеют разные объемы. В первом случае это устройство социальной горизонтали, во втором - идеализированный опыт существования человека, который может подталкивать вперед, а может, напротив, тормозить его развитие. Авторы, говоря об опыте Японии и Западной Европы, исходят из молчаливого предположения, что данные цивилизационные системы обладают осознанной целостностью, культурной идентичностью. Это – сложившийся в России еще в XIX в. взгляд на Европу, который сейчас распространился и на многие другие, особенно восточные этно-культурные анклавы. Иными ел вами, имеется в виду феноменологическое, «которое уже нашло себя». При таком горизонте видения, на котором базируется и европейская идеология интеграции как осевой, принятие в себя (как принятие, скажем, фондовым рынком ценных бумаг), конечно, «усиливает» принимающую сторону.

Россию же авторы также молчаливо позиционируют для себя как незрелую, причем на всех горизонтах, начиная, конечно, от экономического и завершая духовным. Более того, для них она является едва ли навсегда понятной для «восприятия ценностей развития» (читай - европейских ценностей). Конечно, авторы интеллектуально могут быть «оторваны от народа, от «осевого», естественно-природного собственной страны, но понимать, что горизонты мышления русской общественной мысли и современного модернистского мышления Европы принципиально разные, они, как интеллектуалы, все же должны.

П. Я. Чадаев, говоря о «запоздалом развитии» России и его пре-

---

<sup>8</sup> Раиковский Е. Б., Хорос В. Г. Проблема «Запад – Россия – Восток» в философском наследии П. Я. Чадаева // Восток – Запад. М., 1998. С.122– 123.

имуществе, исходил из того, что его страна, наша страна стоит ей только вновь обрести свою подлинную культурно-цивилизационную почву под ногами, свою духовную мелодию, являющуюся гармоникой самой Природы, т. е. стоит ей только «встать на ноги», – и она совершит «модернистский прорыв», который «Европам не снился». Думается, что П. Я. Чаадаев предугадал будущее России, которое сейчас, в XXI в., начинает сбываться. Одним из результатов его творчества, думается, является расшатывание укоренившихся культурно-национальных парадигм через построение синтагматических (соединяющих) рядов с целью осуществления русского синтеза, который должен быть основан на естественно-исторических факторах, а не на заимствованных идеях. Их истоки, с точки зрения Чаадаева, – не в просвещенном разуме, они глубже, прежде всего, в религии и морали, которые удерживают в себе духовную память человека. Надо пристальнее всмотреться в прошлое, отойти от эмпирической фиксации событий и заглянуть в историческую, точнее – онтологическую подоснову эволюции народов. Тогда мы обнаружим, подчеркивает мыслитель, что религия образует средоточие истории человечества и что сама история движется Провидением, божественным промыслом. Этот философский вывод для Чаадаева более положителен, чем все заключения, которые выводит «банальная история», ссылаясь на эмпирические факты.

С точки зрения логико-рациональной Чаадаев по достоинству оценивал достижения Запада в его системосозидании, основанном на мощной идее – идее свободного человека, не связанного никакими авторитетами. «Интересы всегда следовали там за идеями, а не предшествовали им; убеждения никогда не возникали там из интересов, а всегда интересы рождались из убеждений. Все политические революции были там, в сущности, духовными революциями: люди искали истину и попутно нашли свободу и благосостояние».<sup>9</sup> Самой большой бедой России, по мнению Чаадаева, является то, что она не имеет собственных верований, образованного временем ума, резко очерченной индивидуальности, мнений, развившихся в течение долгой оживленной и деятельной умственной жизни, плодотворной по своим результатам. Поэтому если и заимствовать что-либо у Европы – так это навыки социальной жизни. Однако заимствование чужих идей есть роковая для Росси ошибка. «Немногие имеющиеся у нас умственные навыки, традиции и воспоминания и все наше прошлое не связывает нас ни

---

<sup>9</sup> Чаадаев П.Я. Статьи и письма. С. 45.

с одним народом земли ... мы не принадлежим в сущности ни к одной из систем нравственного мира». <sup>10</sup> И эти «умственные навыки и воспоминания», остающиеся в забвении в угоду попыткам «слиться» с Западной Европой в «социальном быте», поскольку обнаруживается несомненное внешнее с ними сходство, привели к тому, что «самой глубокой чертой нашего исторического облика является отсутствие свободного почина в нашем социальном развитии». <sup>11</sup>

Рецепция западного в «западном образе», в символике его культуры для русского народа как народу другой «онтологической и цивилизационной крови» неосуществима. «Не будут, думаю, оспаривать, что логический аппарат ученого мандарина небесной империи функционирует несколько иначе чем аппарат берлинского профессора. Как же вы хотите, чтобы ум целого народа, который не испытывал на себе влияния ни преданий древнего мира, ни религиозной иерархии с ее борьбой против светской власти, ни схоластической философии, ни феодализма с его рыцарством, ни протестантизма, словом, ничего такого, что более всего воздействовало на умы на Западе, как хотите вы, чтобы ум этого народа был построен точь-в-точь как умы тех, кто всегда жил, кто рос и кто теперь еще живет под влиянием этих факторов?» <sup>12</sup> Эти эмоциональные слова мыслителя в еще большей степени относятся к современной России, политическое и культурное развитие которой, закрепившееся на генетическом уровне, невозможно восстановить в прежнем виде. Временной перерыв в XX в. – 75 лет – был слишком большим для того, чтобы «органично» вернуться к существовавшим в XIX в. установкам на «слияние» и «отторжение». Тем более, что «эсхатологическая» направленность социальной утопии, советская идея явилась столь мощным «перерывом постепенности», столь кардинально сменила парадигму мышления, что «слияние» с европейской культурой, как это мыслилось интеллектуалам XIX в., ныне просто невозможно.

Единственный путь - найти собственные истоки, прежде всего – духовные. Именно это является одним из лейтмотивов творчества Чаадаева, хотя социально-культурное часто позволяет ему высветить собственно духовное, присущее России. Он обосновывает глубокую мысль, что Восток и Запад – не только географическое деление, но также «и порядок вещей,

---

<sup>10</sup> Там же. С. 127.

<sup>11</sup> Там же. С. 137.

<sup>12</sup> Там же. С. 183.

обусловленный самой природой разумного существа: это два принципа, соответствующие двум динамическим силам природы».<sup>13</sup> В принятой сегодня терминологии это – а) горизонтально ориентированное, линейно-периферическое, ячеистое, плюральное развитие с утраченным центром природно-бытийственного, но с социо-политической центрированностью; на уровне системы – гетерогенное и б) развитие вертикально ориентированное, но с горизонтальными обусловленностями с единым центром на уровне не социального, а природно-бытийственного, который задает планку социоцентрического; на уровне системы – гомогенное. Специфика России, полагает П. Я. Чаадаев, в том, что она «никогда не жила под роковым давлением логики времен», как это характерно для Европы, развивающейся на основе «динамической силы».<sup>14</sup> «Мы должны быть рассматриваемы не с холодным научным интересом, но с глубоким чувством нравственной правды. Как отождествить себя с тем, что никогда не существовало? Как связывать себя с небытием?» Чаадаев предлагает свой вариант такой «связи», методологически основываясь на надрациональном, в его понимании – религиозном знании (на самом деле – на «согласии», в русской ведической понятийности, обозначающей «природу вещей», Раци и Зиннитры – логического анализа и интуитивного, изведывающего знания). «Если в потоке времени мы, наравне с другими, будем видеть только деятельность человеческого разума и проявления совершенно свободной воли, то сколько бы мы ни нагромождали фактов в нашем уме и с каким бы тонким и искусством ни выводили их одни из других, мы не найдем в истории того, что ищем».<sup>15</sup>

Обратимся в этой связи к вопросу о свободной воле и свободе в целом. Свобода понимается в России (во все времена, в том числе и сейчас) принципиально иным образом, чем на Западе. «Свобода требует, чтобы ничего не было упущено. Все, обладающее бытием и смыслом, – считает представитель Запада, – должно обрести свое право. Условием свободы является предельная широта».<sup>16</sup> В России, однако, понятие свободы никогда не рассматривается как «распространительное», как «динамическая сила», довлеющая самой себе, как «орудие» в руках центрированного на себя индивида. Иными словами, подмена объекта субъектом для русской

<sup>13</sup> Чаадаев П.Я. Статьи и письма. С.139. Т. 5. С. 144.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Там же. С. 113, 114.

<sup>16</sup> Ясперс К. Истоки истории и ее цель // Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1994. С. 168.

онтологии не характерна (конечно, если не случается «подмена» в самом уме). Русский синтез никогда не шел и не идет по пути исключительно «расторжения» свободы на отдельные виды, на отдельные права, из которых, в обратном порядке, «собирается» символика свободы. Мы до сих пор живем по завету наших предков, которые изрекли: «Все сотворенное не может войти в расторгнутый ум». <sup>17</sup> Путь Запада – рассыпание, распространение, множественное ветвление и периферическое усложнение; путь России – напротив, ее постоянно «собрание», постоянное удержание целого в каждой части, поддержание органической целостности. (Это, кстати, обуславливает разные принципы «сборки» наших цивилизационных – социетарных – систем).

Для западного человека «содержание свободы ... открывается в жизни, преисполненной полярных противоречий». Это, полагает, в частности, классик европейской мысли XX в., К. Ясперс, одна сторона свободы. Другая, оборотная, состоит в том, что «свобода – это по своей возможности все. Она готова воспринять все то, что приходит извне ... . Свобода - это разум (для русского это не разум, а *природного состояние, со-стояние с природой вещей*. – И. Р.] Поэтому-то свобода ищет эти плодотворные полярности, где одна сторона погибла бы без другой. Свобода теряется там, где от полярностей отказываются в пользу ограниченности – будь то в общественном устройстве ... будь то в крайностях пристрастно отрицающих это устройство, будь то в каком-либо ином полюсе, который рассматривает себя как целое». <sup>18</sup>

Крайним выражение биополярности служит следующее утверждение Ясперса: «Если же свобода совпадает с необходимостью истинного, она постоянно остается хрупкой; ибо мы никогда не располагаем уверенностью в том, что полностью обладаем окончательной истиной. Наша свобода определяется иным, она не есть *causa sui* (причина самой себя). Если бы она была таковой, человек был бы богом. Подлинная свобода осознает свои границы».

В русском понимании свобода как раз и есть постоянное обнаружение в себе божественного, того, что от Бога, от целого, вольного дышащего. Свобода (подлинной, онтологической) границ не поставлено. Только тогда русская душа обретает подлинную гармонию. Если уж она есть, то есть.

<sup>17</sup> Книга Велеса / Пер. и пояснения А. И. Асова. СПб., 2000.

<sup>18</sup> Ясперс К. Истоки истории и ее цель. С. 168.

Тогда со всегда поражающей Европу быстротой и мощью она достигает результата, когда, казалось бы, «из ничего», из вчера еще пребывающего в «дремотном» состоянии русского «апатичного» человека вырастает могучий созидатель. Поистине – западным умом Россию не понять, потому что она, ее судьба соткана и тончайших нитей, не улавливаемых умом, все время находящимся в борении. Понятие полярностей, биполярности, постоянной оппозиционности и компромисса на основе бесконечных серий договоренностей их ментальных систематик, логически и эмоционально выхолощенных, здесь не работает. Если для Запада свобода – это путь человека во времени, то для России, которой вот уже несколько веков насильственно прививаются «грецколанские хитрости» читай – западные («Велесова книга»), европейские символы миропонимания, это оказалось путем против времени, насильственной стагнацией, которая «придавила», точнее «заполнила сорняками умствования» русскую свободу, могущую жить только на воле (а не в силках «мер и весов», в том числе – формально-юридических), только по Правде-Прави (а не лукавому закону).

Западный мир полагает, что «свободой нельзя владеть. Изолированной свободы не существует».<sup>19</sup> Русский мир отвечает – свободой и не нужно владеть, в ней нужно просто быть! Состояться Человеком, Творцом! Пониманию свободы как компромисса, распыления, постоянного расширения ее спектров-ветвлений, свободы как бега по расползающемуся, «уходящему из под ног» миру-пространству Восток (а в этом смысле любой русский родом о Востока, с восхода), предполагает принципиальное иное видение феномена мира и свободы как его сердцевины. А понятие свободного (в Боге) человека есть ядро мира. Это ядро, сердцевина, заполнено не социальным, а, как можно заметить, божественным, точнее - онтологическим, бытийственным, природным, в силу чего имеют отношение не к изменчивому времени-пространству экзистирующего человека, а к Миру. При этом понятие Мира есть понятие живой творческой силы, радости гармонии, Мира, который жив и дышит. Свобода по-русски, свобода как таковая есть состояние, качество человека, требуемое ему для очерчивания «линии горизонта» того, что обычно именуется «своим миром» (Малым миром как органической части Большого мира, а потому однокачественного с ним). Свобода, по-русски, таким образом, не «строится через компромиссы», а напрямую переживается. Будучи пережитой, она в корне меняет мотивации

<sup>19</sup> Ясперс К. Истоки истории и ее цель. С. 168.

мироощущения и миропонимания человека (который, если будет на то его добрая воля, получает возможность достигать все более высоких ее ступеней). И это становится возможным при презумпции, что свободе, в противовес утверждению К. Ясперса, как уже отмечалось, границ не поставлено, но есть запечатлевание во времени и в пространстве сути свободы через аутентичное (духовное) ее сопереживание и воспроизведение в каждодневной жизни способным к тому человеком.<sup>20</sup> (Сердце бьется одинаково в теле любого существа: каждый «объект», в данном случае – свобода, имеет только самой себе равную суть). Таков, как представляется, русский уровень (духовный) измерения свободы. Здесь человек всегда рассматривался как сочный, по законам сочности устраивающий свою жизнь.

Данная проблема была центральной в творчестве И. Я. Чаадаева, который всегда проводил «демаркационную линию» между ценностями России и ценностями Запада. В частности, анализируя свойства разум и неразумия, он утвердительно вопрошал: разве мы не убеждены в непрерывной работе нашего ума, которая совершается помимо нас? Конечно, в нашем уме не совершается ничего, что не могло быть так или иначе связано со совершившимся там ранее; но из этого никак не следует, что каждое изменение моей мысли, изменение форм, которое она поочередно принимает, вызывалось моей собственной силой: здесь, следовательно, имеет место еще огромное воздействие, совершенно отличное от моего. Итак, эмпирическая теория устанавливает в лучшем случае некоторые явления природы» но о всей совокупности явлений она не дает понятия.

Наконец, собственное воздействие человека исходит действительно от него лишь в том случае, когда оно соответствует закону. Всякий раз, когда мы от него отступаем, действия наши определяются не нами, а тем, что нас окружает. Подчиняясь этим чужим влияниям, выходя из пределов закона, мы себя уничтожаем. С другой стороны, покоряясь божественной силе, мы никогда не имеем полного сознания этой силы; поэтому она никогда не может попирает своей свободы. Итак, наша свобода заключается лишь в том, что мы *не ощущаем нашей зависимости*: этого достаточно, чтобы почесть себя совершенно свободным и солидарным со всем, что мы

---

<sup>20</sup> Не каждым, а тем, кто способен к природному, бытийственному видению. Только такие по качеству люди собственно и должны составлять элиту. Только могут быть и должны считаться надлежащей властью (публичной властью) в своей стране, поддерживать, сохранять русскую идентичность (хранить «память предков» и «память Богов») в неизменном, и одновременно спонтанно меняющемся и потому живущем мире.

делаем, что мы думаем. К несчастью, человек понимает свободу иначе: *он почитает себя свободным ... как дикий осленок (курсив мой. – И. Р.)*.

Если Провидение и определило мою судьбу бесповоротно, какое мне до этого дело, раз его власть мне не ощутительна? Но с идеей о моей свободе связана другая ужасная идея, страшное, беспощадное последствие ее – злоупотребление моей свободой и зло как его последствие. Предположим, что одна-единственная молекула стремления к центру свой системы, сколько-нибудь отклонилась в сторону от радиуса, на котором находится ... Не сдвинется с места всякий атом в бесконечных пространствах? Не потрясется ли тот час весь порядок мироздания? Мало того, все тела стали бы по произволу в беспорядке сталкиваться и разрушать друг друга? Но что же? Понимаете ли вы, что это самое делает каждый из нас в каждое мгновение? Мы то и дело вовлекаемся в произвольные действия, и всякий раз мы потрясаем все мироздание. И эти ужасные опустошения в недрах творения мы производим не только внешними действиями, но каждым душевным движением, каждой из сокровеннейших наших мыслей.<sup>21</sup>

Эта пространная цитата приведена для того, чтобы показать ход рассуждений П. Я. Чаадаева и вообще русских мыслителей, всегда стоявших на позициях, объективно противоположных (хотя и мало осознаваемых ими) западному членению пространства, пожирающему время. Собираение, фокусирование пространства в своем центре, свободном в самой своей сущности, синтез мира (макрокосма) в трепетной душе – вот «извечный ход», «родовой метод» русской просвещенной мысли. Из приведенных строк видно, что Чаадаев более чем на век ранее высказывал мысли, созвучные теории эволюции Т. де Шардена (в плане необходимости целостного воззрения на систему «человек- природа»).

«Сотворим человека по нашему образу и подобию, – сказал Бог. Этот образ божий, его подобие – это наша свобода»,<sup>22</sup> – полагает мыслитель, которого, как часто бывает в России, признают только после его кончины. Так говорил о П. Я. Чаадаеве А. С. Хомяков. «Наш собственный разум, как скоро он выходит из ослепления обманчивой самонадеянности, из полного погружения в свою гордыню, говорит то же, что и вера». «Закон духовной природы нам раз и навсегда предуказан, как и закон природы физической». «Ум по природе своей стремятся к единству, но, к несчастью,

<sup>21</sup> Чаадаев П. Я. Статьи и письма. С. 77 – 78.

<sup>22</sup> Хомяков А. С. Полн. собр. соч. М., 1861. Т. 1. С. 720.

пока еще не понял как следует, в чем заключается настоящее единство вещей... Большинство мыслящих понимает бессмертие души. Вечно живой Бог и душа, подобно ему вечно живая».<sup>23</sup> Как все идеи, «приходящие» в душу помимо рефлексии записанного в сознании (особенно обыденном), идея бессмертия души, ее подобия, точнее, тождественности (то еси) божественному во времена первого быта, когда единственным экраном для души являлась сама Природа и дыхание, - была естественна, как естественно дыхание человека.

Тогда мысли о единстве Природы и человека не возникало - она и человек были единой живой системой, способной к «обмену возможностями»; человек мог быть «одариваем» мощью Природы, а Природа - сознанием, становясь быть способной к сотворчеству с человеком.<sup>24</sup> Тогда не возникало мысли о том, едина Природа или нет. Ее единство было эмпирически наблюдаемой и растворенной в человеке данностью. Данностью это было и для П. Я. Чаадаева. «И как Природа едина, так ... и каждый их нас - участник работы созидания, которая совершается на протяжении веков ... Подобно тому, как некая потрясающая и непрерывная работа элементов материальных или атомов, то есть воспроизведение физических существ составляет материальную природу подобная же работа элементов духовных сил или идей, то есть вообще изведение душ, составляет природу духовную; и если я постигают всю осязаемую материю как одно целое, то я должен одинаково воспринимать и всю совокупность сознаний как единое и единственное сознание».<sup>25</sup> В этих своих положениях П. Я. Чаадаев предвосхищает не только де Шардена, но и подарившего миру синтез идей о ноосфере В. И. Вернадского.

Синтез, со-единение, исцеление и созидание как условие норма той жизнедеятельности душ, а также общественных (государственных) форм их сотрудничества, лежит в основе государственных взглядов П. Я. Чаадаева. «Космополитическое будущее, - полагает, в частности, он, - не более как химера. Надо заняться сначала выработкой домашней нравственности народов, отличной от их политической нравственности».<sup>26</sup> Запад

<sup>23</sup> Чаадаев П. Я. Статьи и письма. С. 79-80.

<sup>24</sup> Феномен «управления» стихиями (вызывание дождя, грома и т. п.), когда человек просит и ему дают, известен и сегодня, однако мало кто задумывается над его совсем не мистической, а физической сутью как определенным системным состоянием.

<sup>25</sup> Чаадаев П. Я. Статьи и письма. С. 82-83.

<sup>26</sup> Там же. С.97.

свою «домашнюю нравственность» осознал и давно идет по линии разделения, дробления, плюрализации и политизации пространства, которое а priori полагает для себя космополитичным, «пустым» (свободным) для распространения, «растекания» человека (его влияния) по нему до тех пор, пока он не натолкнется на границу. Простая же идея, что человек может свободно пребывать в любом месте в своем доме, именуемом Земля, Природа, которая была ему «родной» с момента рождения, – из другой, «естественной» плоскости. Чтобы ее реализовать, нужна как раз не политика, не количественность, а качественность, когда «космо» означает способность людей быть едиными по естественно-природному, человеческому «знаменателю», а вследствие не завоевания своим чужого. Преодолению же таких полярностей, в этом русский мыслитель прав, должны обучать не в политических, а в народных школах, которые были и остаются единственно возможной основой для реального космополиса.

Поиском оснований свободы, которые были бы подлинными для русской души, отвечали бы ее запросам, справедливо при этом полагая недостаточным только социальное и политическое (а тем более, заметим от себя, юридическое) ее измерение, занята все помыслы Чаадаева. Не находя (не зная) прямых «прямых», то есть естественно-природных (онтологических) факторов как единственного, подлинного фундамента понимания свободы – истины духа (в этом трагизм русской ценностной идеологии того времени, застрявшей в жерновах официального церковно-конфессионального ее понимания), мыслитель, конечно же, ищет опоры на пути религиозного ее прочтения. Прежде всего, он призывает по-иному посмотреть на христианство, которое изучается с точки зрения его нравственного значения, но не «могучей силы его логики».

Правда, эта логика по форме часто отождествляется с логикой культуры христианства, а не с логикой духовного мышления, о чем свидетельствует сам ход его рассуждений. «Слово – обращенный ко всем глагол – это не одна только речь Спасителя, это весь его небесный образ ... Когда сын божий говорит, что он пошлет людям духа и что он сам среди них вечно... он хотел сказать, что от последнего явятся люди, которые так вникнут в созерцание и изучение его совершенства... что нравственно они составят с ним одно целое, что люди, следуя друг за другом из поколения в поколение, будут передавать из рук в руки ... все свое существо».<sup>27</sup> Мне, возможно воз-

<sup>27</sup> Чаадаев П. Я. Статьи и письма. С. 131.

разят, что данные «пассажи» навеяны «антропологическим ведантизмом» Чаадаева, его увлечением наследием индийской цивилизации. Думаю, как раз наоборот: это попытка, пользуясь данным материалом, совершить прорыв из проявленного к непроявленному русского духа и «овеществить» его. Действительный синтез не имеет ничего общего с «табуированными отраслевыми барьерами», существующими в любой по форме стратифицированной культуре. Его задача – разрушить эти барьеры. Нужно, полагает Чаадаев, научиться понимать конечность и бесконечность Природы. Конечное может раздробляться, бесконечное – никогда. «Настигая» человека, становясь доступным человеку, оно облекается в доступный ему образ. «То, что язычники называли мудростью, добродетелью, верховным богом, мы зовем одним словом: Небо».<sup>28</sup>

«Религия – есть познание Бога. Наука есть познание Вселенной. Но еще с большим основанием можно утверждать, что религия научает познавать Бога в его сущности, а наука в его деяниях; таким образом обе, в конце концов, приходят к Богу». Равным образом, в науке имеются, с одной стороны, содержание и достижения, с другой – приемы и методы. Поэтому, когда ставится вопрос об ее отношении к онтологическим проблемам, следует «ясно указывать, хотят ли говорить о самой сущности науки или об ее методе».<sup>29</sup> Думаю, точнее обнаружить единство поисков науки и достижений религии в сущностных, онтологических моментах бытия, невозможно. С полным основанием, как представляется, это относится и к *юриспруденции*, особенно к уяснению онтологических, сущностных аспектов бытия права как свободы, запечатленной в нормах общежития.

Итак, перед нами метаморфоза творчества всегда готового к истине мыслителя. Он прошел внутренний путь от «оголтелого» западника и «хулителя России» по всем направлениям ее жизнедеятельности на раннем этапе до русского, соединившегося с ценностями своего мира и прозревшего (сразу во всем объеме) в уверенности, что духовное измерение составляет особенность России как «природной единицы», сохраняющей живую связь с «материнской платой» – подлинной сутью Мира.

---

<sup>28</sup> Чаадаев П. Я. Статьи и письма. С. 153.

<sup>29</sup> Там же. С. 164 – 165.

С. Л. Слободнюк\*

## «ОКО ЗА ОКО»: ТЕОКРАТИЧЕСКАЯ УТОПИЯ В ПРАВОСОЗНАНИИ СЕРЕБРЯНОГО ВЕКА \*\*

**Ключевые слова:** божество, возмездие, государство, закон, кризис, право, правосознание, Серебряный век, справедливость, талион, теократия, утопия.

**Аннотация:** В статье исследуются особенности правосознания Серебряного века русской культуры. Автор доказывает, что литературная теократическая утопия была интуитивной попыткой преодолеть кризис правосознания. Анализ идей А. Блока, Н. Гумилева, Ф. Сологуба и их сопоставление с работами Н. Алексева, П. Новгородцева, В. Соловьева позволяет показать, что целью и принципом существования этих утопий является закон возмездия.

**Key words:** legal conscience, legal conscience of mass, theocratic state, utopianism, history of political and legal doctrines, social thought, crisis, deity, justice, law, retribution, Silver age, state, talion, theocracy, utopia.

**Summary:** The paper studies the views of representatives of one of the sections of the intelligentsia in the early XX about a theocratic utopian state as a reflection of the level of legal conscience of mass in the researched era. The author proves that the literary theocratic utopia was a subconscious attempt to overcome the legal conscience crisis. The analysis of A. Block's, N. Gumilev's, F. Sologub's ideas in comparison with works by N. Alexeev, P. Novgorodtsev and V. Solovyov lets the author demonstrate that the aim and the existence principle of these utopian is the retribution law.

*Над тобою, жизнь, я, поэт, воздвигну творимую  
мною легенду об очаровательном и прекрасном.*

*Ф. Сологуб. «Творимая легенда»*

Рубеж XIX–XX столетий был и остается одним из самых бурных периодов в истории отечественной культуры. В это время внезапно сдает позиции, казалось бы, неуязвимый реализм Толстого и Достоевского, и объективное изображение основных закономерностей бытия как-то вдруг

\* Доктор филологических наук, доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой новейшей русской литературы Магнитогорского государственного университета, заслуженный деятель науки РФ.

\*\* Исследование осуществлено при поддержке Федерального агентства по образованию (грант № 1.2.09; 2009 г.).

уступает место иному – *перевоссозданию* реальности. Романтические рассказы Горького, любовная трилогия Куприна, творения Андреева, оставаясь по форме реалистическими, по сути своей таковыми уже не были. В земную обыденность, оживавшую на страницах их творений, властно и уверенно проникало нечто новое: таинственное, ирреальное, и... страшное. Но тут наступил 1917-й год, а потом возник Пролеткульт, а затем настала пора РАППа, а после РАППа пришел Союз писателей СССР... Словом, не дали реалистической литературе утонуть в пучине инфернализма, спасли. Правда, хирургическим путем...

Рубеж XIX-XX столетий был и остается одним из самых странных периодов в истории отечественной поэзии. Западное начало, долгое время пребывавшее на задворках отечественной словесности, в единый миг становится главным источником и катализатором вдохновения для целой плеяды великолепных и совершенно разных поэтов: Мережковского, Иванова, Брюсова, Гумилева, Маяковского, Андрея Белого... Конечно, быстро наигравшись идеями западных собратьев по перу, наши стихотворцы отправили их туда, где сиротливо доживали свой век предшественники парнасцев, «проклятых», апологетов «гигиены мира», и начали созидать свое собственное, ни на что не похожее, бытие. А потом наступил 1917-й год...

Рубеж XIX-XX столетий был и остается одним из самых парадоксальных периодов в истории отечественной общественной мысли. С одной стороны, начинается плохо объяснимый подъем интереса к западноевропейской философии, находящий проявление в массовом воспроизводстве ницшеанцев, кантианцев и шопенгауэрианцев. С другой стороны, на волне отечественного критицизма рождается русская религиозная философия; феномен, аналогов которому нет и, судя по всему, уже не будет...

На таком фоне русская правовая мысль предстает неким оазисом, тихой гаванью, землей обетованной. Безусловно, в спорах, касающихся сути правового идеала, в размышлениях о роли естественного права или в дискуссиях о воззрениях Петражицкого есть определенный драматизм. Однако никакого трагического накала, тем более надрыва, присущего другим областям духовного поиска, в русской правовой мысли не было. Не было, если считать таковой исключительно творения профессиональных правоведов. Однако стоит несколько расширить круг тех, кто обращал внимание на вопросы правового характера, и картина обретает иные краски. Проблема справедливости в различных ее проявлениях занимает внимание реалистов

и модернистов, символистов и футуристов, марксистов и софианцев. Диада «преступления и наказания» становится не просто исходной точкой для осмысления взаимоотношений человека с существующими общественными уложениями, но и фундаментом новейшего богопознания и новейшего мирозидания. А мирозидание это, надо заметить, совершенно не вписывалось в привычные для русской духовности рамки. В мирах, творимых новыми пророками, не было места ни «слезинке ребенка», ни «униженным и оскорбленным», ни евангельской проповеди о непротивлении злу насилем. Не было, поскольку все это должно было остаться там, в старом неправильном мире, который дискредитировал себя по всем статьям...

Безусловно, в границах одной статьи вряд ли возможно скольнибудь полно осмыслить: почему вдруг обрушились на бытие прямые, по их собственным заявлениям, наследники «золотого века» русской культуры, почему идеи немецкого пессимизма внезапно стали гораздо привлекательнее обещанной Спасителем «жизни вечной», и почему в один миг место доброй самарянки заняли «последний человек» и «базарные мухи», истерически-гордо провозглашающие: «Падающего — толкни!»?. Однако определить хотя бы некоторые доминанты в творениях Серебряного века и осмыслить их связи с отдельными проявлениями правосознания на рубеже XIX-XX столетий, как мне думается, вполне возможно.

Выбор исходных точек анализа в данном случае оказывается довольно небогатым, поскольку ни один из представителей русского литературного Ренессанса не был склонен, подобно предшественникам-реалистам, брать за основу своих творений страницы уголовной хроники, дабы потом превратить историю «убийца» в многостраничное размышление о жизни и судьбе. И правовые баталии современности их тоже не интересовали. Поэтому мы попытаемся подойти к проблеме с другой стороны.

Как уже говорилось, Серебряный век ставит своей целью создать особую реальность, прекрасную во всех отношениях. Причем для его адептов эта реальность не является простой выдумкой, игрой воображения, капризом художника. Для них это — полноценное бытие, призванное исправить безобразия мира, заменив его собой. И в данном случае не играет особой роли то, что младосимволизм желал пересоздать мир при помощи Софии, футуризм — путем уничтожения предшествующей культуры, а акмеизм в лице Гумилева просто созидал обособленные вселенные. Важен сам факт противопоставления, сам факт противостояния по принципу

«здесь все плохо — там все хорошо», само стремление: сыграв сначала «ноктюрн на флейте водосточных труб»,<sup>1</sup> «разливом второго потопа» пережить «мир городов»;<sup>2</sup> воспеть «страны, куда не ступала людская нога» и броситься в пучины «звездного ужаса»;<sup>3</sup> создать «творимую» «сладостную легенду», взяв «кусочек жизни, грубой и бедной».<sup>4</sup>

Собственно, здесь и скрывается, как мне думается, ключевой для нашего случая момент. Ведь сама идея подобных миров в истории мировой культуры встречается неоднократно: золотой век, сад Едемский, Новая Атлантида... Одним словом — утопия. Аналогия совершенно очевидна. Более того, она имеет под собой все основания, поскольку речь идет о родстве отнюдь не типологическом, а генетическом.

Если принять мысль о том, что «творимая легенда» Серебряного века есть утопия, или хотя бы содержит в себе значимый утопический элемент, необходимым образом встает ряд вопросов об устройстве сей утопии. При этом, очевидно, следует отсеять: вопросы о том, какого рода божество правит, придуманным миром; вопросы о хитросплетениях взаимоотношений добра и зла; вопросы о душевных терзаниях. Ведь утопия есть прежде всего художественно воплощенная модель справедливого устройства общества, образец идеального государства etc. К сожалению, ничего вразумительного по этому поводу в творениях Серебряного века не обнаруживается — «творимая легенда» есть утопия особого рода. Она не размнивается на мелочи, не унижает себя подробными описаниями производства и производственных отношений, не обращает внимания на вопросы деторождения, не опускается до рассказов о праве и законах создаваемого мира. Все решается исключительно на уровне предельных категорий: мир — божество (абсолют), добро — зло, жизнь — смерть...

Но тогда какое отношение все это имеет к правовой проблематике? Мне представляется, достаточно близкое. Миры Серебряного века — миры молодые, миры, рождающиеся на наших глазах, и в своем развитии они, как бы не пытались избежать этого их создатели, проходят тот же путь, что и наш мир. Более того, будучи людьми, укорененными в библейской, православной (шире — христианской) культуре, художники рубежа XIX-XX столетий так или иначе творили под ее непосредственным влиянием. Будь

---

<sup>1</sup> *Маяковский В. В.* Полное собрание сочинений: В 13 т. М., 1955. Т. 1. С. 40.

<sup>2</sup> Там же. Т. 2. С. 7.

<sup>3</sup> *Гумилев Н. С.* Стихотворения и поэмы. Л., 1988. С. 153, 342.

<sup>4</sup> *Сологуб Ф. К.* Творимая легенда. Кн. 1. М., 1991. С. 7.

то неохристианин Д. Мережковский, провозгласивший равенство твари и творца, или выходящий на бога с сапожным ножиком герой Маяковского, христианская основа их воззрений никуда не исчезает, хотя иногда проявляется весьма причудливо. Именно одной из этих причудливостей, в сущности, и будет посвящено наше исследование.

Но прежде несколько слов о методе... Безусловно, предложенная в заглавии статьи тема настоятельно требует от автора погружения в пучины сопоставительного анализа: и просто, и эффективно, и забот особых нет. Сначала даем обширную историческую справку об идее равного возмездия, затем описываем особенности ее интерпретации в юридической литературе требуемого периода, после чего выкладываем с десятков цитат из стихов и прозы и говорим: «Вот видите!...». Однако мне думается, что подобный путь, несмотря на свою продуктивность, плохо подходит для нашего случая хотя бы по той причине, что даже в фундаментальных трудах по истории права, написанных в то время, о законе равного возмездия говорится совсем немного. И даже в работах о законах Хаммурапи или о законодательстве Моисеевом, талион занимает, мягко скажем, далеко не первое место. Можно было бы, конечно, сыграть на нюансировках, уравнять «возмездие» с «воздаянием», а «воздаяние» с «наказанием» и после этого... Однако подобные логические игры позволяют достичь чего угодно, но только не корректного и обоснованного вывода. Кроме того, никак нельзя сбрасывать со счетов то обстоятельство, что творцы Серебряного века в своем понимании к правосознанию мало чем отличались от бичуемых в 1930 г. И. А. Ильиным «просвещенных» людей: «Если современный «просвещенный» человек склонен или сомневаться в значении родины, патриотизма и национализма, или просто отвергать все эти драгоценные основы жизни, то о правосознании, о его сущности, о его глубоких источниках и о его жизненной необходимости он вряд ли и вспоминает. Самое большее, о чем помышляет современный человек, это о своих личных правах и привилегиях».<sup>5</sup> Чтением специальной литературы, как нетрудно понять, они себя тоже не утруждали, и поэтому, видимо, есть смысл выбрать другой путь, а именно — анализ художественного текста, в соответствующем смысловом поле. Последнее в какой-то степени уже обозначено работами П. И. Новгородцева, который незадолго до октября 1917 г., определяя

---

<sup>5</sup> Ильин И. А. Путь духовного обновления // Ильин И. А. Путь к очевидности. М., 1999. С. 247.

«общее значение» кризиса правосознания в интересующий нас период, «выразил» его «в формуле крушения идеи земного рая».<sup>6</sup>

Несомненно, с применением этой формулы к художественному тексту можно не согласиться, можно справедливо указать, что саму идею земного рая Новгородцев понимал достаточно своеобразно. Но мне кажется, что как раз эта специфика и представляет в нашем случае наибольшую ценность. Ведь свою недвусмысленную формулу Новгородцев предваряет следующими словами: «После того как ранее я изложил крушение веры в совершенное правовое государство <...> я поставил целью показать, что то же крушение старых верований проявляется и в отношении к неизведанным еще укладам новой жизни, о которых говорят социализм и анархизм»<sup>7</sup>, причем эти «уклады» — суть утопии<sup>8</sup>. А посему, как ни интерпретирую приведенные слова, но придется признать: 1) «стерильно» правового значения в них нет; 2) смысловые ряды «земной рай» — «утопия», «вера» — «правосознание» etc. в воззрениях Новгородцева налицо; 3) «третья сила», каковой был русский литературный модернизм, автором не учитывалась. Впрочем, его вины здесь, в принципе, нет и быть не может. Мало кто из ученого мира воспринимал тогда всерьез декадентские пророчества и призывы. И как теперь выясняется — совершенно напрасно. Художник, интуитивно чувствующий изменения общественного сознания, способен мгновенно уловить и сформулировать (пусть нерационально) то, к чему годами будут идти целые институты.

Новгородцев справедливо говорит о ключевой роли крушения идеи земного рая в кризисе правосознания. Он совершенно правомерно избирает на роль жертвы утопические построения социалистов и анархистов. Однако при этом он (опять же вполне оправданно) не включает в сферу своего внимания идею земного рая как таковую, поскольку под именем «земного рая» у него в основном выступает идеальное правовое государство.

И тут мы вплотную подходим к первому из ключевых моментов исследования. Ведь если кризис правосознания действительно имеет всеобщий характер, то художники рубежа XIX–XX столетий не могли не отразить его в своем творчестве. — Отразили. Осмыслили. Воплотили... И в этих отражениях, осмыслениях и воплощениях горьковский Власов и анти-

---

<sup>6</sup> Новгородцев П. И. Об общественном идеале. Вып. I. // Новгородцев П. И. Об общественном идеале: Сб. М., 1991. С. 17.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Там же. С. 20 – 21.

герои «Бесов» оказываются самыми милыми и безобидными персонажами.

««Страшная месть» пробудила в моей душе то высокое чувство, которое вложено в каждую душу и будет жить вовеки, — чувство священнейшей законности возмездия, священнейшей необходимости конечного торжества добра над злом и предельной беспощадности, с которой в свой срок зло карается. Это чувство есть несомненная жажда бога, есть вера в него. В минуту осуществленья его торжества и его праведной кары оно повергает человека в сладкий ужас и трепет и разрешается бурей восторга как бы злорадного, который есть на самом деле взрыв нашей высшей любви и к богу и к ближнему...». Это беспримесный реалист Бунин.<sup>9</sup> На первый взгляд, апофеоз православного правосознания. Но вслушаемся повнимательнее: «предельная беспощадность», «священнейшая законность возмездия»; злорадный восторг, «который есть на самом деле взрыв нашей высшей любви и к богу и к ближнему». Не правда ли, что-то до боли знакомое, навевающее мрачные воспоминания то ли о риторике времен усиления классовой борьбы, то ли о творениях Маркса?..

А вот уже другой полюс русской литературы... Вячеслав Иванов, один из лидеров младосимволизма, завершает свои размышления о русской идее полными оптимизма словами: «Страх перед стихией в ветхозаветном религиозном сознании переходит в страх Божий (timor Dei), и это уже положительная религиозная ценность; но новозаветное сознание снимает всякий страх: любовь — так называется эквивалент страха в Новом Завете, — любовь не знает страха. С нетерпением любви ждет новозаветное сознание суда огня, который ненавидящею любовью омоет мир. С нетерпением любви прислушивается оно к апокалиптическому обетованию Того, Кто — Первый и Последний: "Се, гряду скоро, и возмездие Мое со Мною. Блаженны имеющие право на Древо Жизни и власть войти Вратами во Град"».<sup>10</sup>

В том же духе рассуждает и другой представитель младосимволистов Александр Блок. В предисловии к поэме с жизнеутверждающим названием «Возмездие» он писал: «Мировой водоворот засасывает в свою воронку почти всего человека; от личности почти вовсе не остается следа, сама она, если остается еще существовать, становится неузнаваемой, обезображенной, искалеченной. <...> Осталась дрянная вялая плоть и тлеющая

<sup>9</sup> Бунин И. А. Жизнь Арсеньева: Юность // Бунин И. А. Собрание сочинений: В 4 т. М., 1988. Т. 3. С. 297.

<sup>10</sup> Иванов Вяч. И. О русской идее // Иванов Вяч. И. Собрание сочинений: В 4 т. Брюссель, 1971. Т. 3. С. 338.

душонка. Но семя брошено, и в следующем первенце растет новое, более упорное <...>; таким образом, род, испытавший на себе возмездие истории, среды, эпохи, начинает, в свою очередь, творить возмездие; последний первенец уже способен огрызаться и издавать львиное рычание <...><sup>11</sup>.

Несмотря на отсутствие *внешних* совпадений в приведенных фрагментах, они, говоря словами поэта — «близнецы братья». Реалист Бунин воспекает восторг победы света над тьмой, добра над злом, божества над дьяволом и по существу отражает в своих восторгах крайности русского духа в его стремлении к установлению всеобщей и окончательной справедливости. Поэт и мыслитель Иванов, с умопомрачительной легкостью играющий идеями, выпускает из новозаветной цитаты несколько слов (выделены курсивом. — С.С.): «Се, грядущее скоро, и возмездие Мое со Мною, *чтобы воздать каждому по делам его*» (Апок, 22:12). И страх сразу же превращается в любовь, грядущий Суд в раздачу подарков, а возмездие, утрачивает свою карательную сторону, что, тем не менее, не отрицает его прямой связи с уничтожением мира сего «ненавидящею любовью». В речениях Блока нет ни бунинского пафоса, ни ивановской изошренности. Только смертная тоска, безмерная усталость, и безмерная жажда одного — *возмездия*: истории, среде, эпохе... Вот и получается: грядущее бытие ивановских писаний без возмездия немыслимо, Блок видит *смысл* человеческого существования именно в *творении* возмездия, и даже почти настоящая реальность Бунина органично включает в себя всю ту же идею...

Но где же искомое *равное* возмездие? Где воздаяние равным за равное, столь четко и недвусмысленно выраженное еще во времена Хаммурапи: «Если кто выьет глаз у свободного человека, то должно выбить ему глаз»; «если кто выьет зуб у равного себе, то ему должно выбить зуб»<sup>12</sup>? Где ветхозаветное установление: «Кто сделает повреждение на теле ближнего своего, тому должно сделать то же, что он сделал: перелом за перелом, око за око, зуб за зуб; как он сделал повреждение на *теле* человека, так и ему должно сделать» (Лев, 24:19-20)? Где родное, отечественное, изложенное в «Уложении» Алексея Михайловича: «Будет который сын или дочь учинит отцу своему, или матери смертное убийство <...> казнити смертию же безо всякой пощады»; «а будет кто <...> отсечет руку, или ногу, или нос <...>

<sup>11</sup> Блок А. А. Возмездие // Блок А. Собрание сочинений: В 8 т. М.; Л., 1961. Т. 3. С. 298.

<sup>12</sup> Законник царя Хаммураби. Харьков, 1907. С. 28.

самому ему то же учинити».<sup>13</sup> Ведь *это* в мирах Серебряного должно присутствовать необходимым образом. *Необходимым*, потому что Завет Любви у их создателей вытеснен страстью к Завету Закона. *Необходимым*, потому что Завет Закона для них лишь трамплин для прыжка в бездну времен, где правят *боги*, научившиеся подчинять необходимость *своей* воле, возведенной во всеобщий закон, в основе которого — отмщение, мщение, месть.

В своих желаниях покарать современность творцы новых миров нередко были радикальнее многих врагов государевых. Чтобы показать это, обратимся за помощью к социалистам-революционерам, издавшим в 1904 г. брошюру «Террор и массовая борьба». Ее автор сразу бросается в атаку на противников террора, которые «обыкновенно суживают представления о террористической борьбе и разумеют под этими словами одни лишь заранее организованные покушения на отдельных лиц <...>», и подчеркивает, что «только таким совершенно произвольным толкованием террористической борьбы можно объяснить тот, кажущийся на первый взгляд совершенно необъяснимым, факт, что при русских порядках и форме правления среди русских революционеров не мало таких, которые, не будучи толстовцами, считают для себя возможным не быть террористами».<sup>14</sup> Это пишет не Савинков и не Гершуни. Это — Дмитрий Хилков, бывший идеолог толстовства, а ныне новообращенный революционер, грозно восклицающий: «Где же это видано, чтобы революции совершались мягкими средствами, совершались без насилия?».<sup>15</sup> Но при этом даже неопит террористической идеи утверждает необходимость насилия как ответа на насилие *властей* и настаивает — только «террор, понимаемый как совокупность партизанских насильственных действий, предпринимаемых революционерами против угнетателей народа, кто бы они ни были — такой террор неопровержим».<sup>16</sup>

А вот у создателей «творимой легенды» несколько иная точка зрения о путях ко всеобщему счастью и на подобные мелочи они не размениваются.

Солнце свирепое, солнце грозящее,  
Бога, в пространствах идущего,  
Лицо сумасшедшее,

<sup>13</sup> Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Т. 1. С. 153 – 154.

<sup>14</sup> Хилков Д. А. Террор и массовая борьба. Париж, 1904. С. 1.

<sup>15</sup> Там же. С. 5.

<sup>16</sup> Там же. С. 2, 4.

Солнце, сожги настоящее  
Во имя грядущего,  
Но помилуй прошедшее!<sup>17</sup>

Это «Молитва» Николая Гумилева, христианнейшего, как почему-то принято считать, русского поэта. Удивительная «Молитва»!.. Но еще удивительнее она становится, при сопоставлении со строками написанного в то же время стихотворения «Выбор»:

Созидающий башню сорвется,  
Будет страшен стремительный лет,  
И на дне мирового колодца  
Он безумье свое проклянет.

Разрушающий будет раздавлен,  
Опрокинут обломками плит,  
И, Всевидящим Богом оставлен,  
Он о муке своей возопит.<sup>18</sup>

Не правда ли, что-то похожее мы уже слышали — «перелом за перелом, око за око, зуб за зуб»? Стремящийся к горным высотам обретет бездну, разрушающий будет «разрушен» сам. И его богооставленность вовсе не производная греховных и преступных деяний. Просто отношения абсолюта и человека в мирах Серебряного века мало напоминают те, что привычны для нашего бытия. Евангельской идиллии нет ни у кого.

В мирах Федора Сологуба бог Заветов, как, впрочем, и все его собратья, есть олицетворение высшей несправедливости и в поощрительном воздаянии, и в карающем возмездии:

Мы поклонялися Владыкам  
И в блеске дня и в тьме божниц,  
И перед каждым грозным ликом  
Мы робко повергались ниц. <...>

Но их неправедная милость,  
Как их карающая месть,  
Могли к престолом лишь унылость,  
Тоской венчанную, возвесть.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Гумилев Н. С. Стихотворения и поэмы. С. 145 – 146.

<sup>18</sup> Там же. С. 88.

<sup>19</sup> Сологуб Ф. К. Стихотворения. СПб., 2000. С. 283.

Божество Сологуба — это судья и палач, обрекший свои творения на муку жизни, за неведомые им преступления; причем, палач, бесконечно делящий муку и наказание в обоих мирах:

Мне страшный сон приснился,  
 Как будто я опять  
 На землю появился  
 И начал возрастать <...>

И, кончив путь далекий,  
 Я начал умирать, —  
 И слышу суд жестокий:  
 «Восстань, живи опять!».<sup>20</sup>

А Блок мило и просто сообщает Андрею Белому: «Христос, я знаю это, никогда не был у меня, не ласкал и не пугал, никогда не дарил мне ни одной игрушки, а я всегда капризничал и требовал игрушек», поэтому «Христа не было никогда и теперь нет, он ходит где-то очень далеко» (письмо А. Белому от 5 июня 1904 г.)<sup>21</sup> А раз Он так, раз Он нарочно, то «<...> я ни за что, говорю вам теперь окончательно, не пойду врачеваться к Христу. Я Его *не знаю* и *не знал* никогда. В этом отречении нет огня, одно голое отрицание, то желчное, то равнодушное. Пустое слово для меня, термин, отпадающий, «как прах могильный»» (письмо Е. П. Иванову от 10 июня 1904).<sup>22</sup> Правда, «отречение» не помешало Блоку со временем создать *собственного* «сжигающего Христа» и бросить в пространство истерический клич:

Мы на горе всем буржуям  
 Мировой пожар раздуем,  
 Мировой пожар в крови —  
 Господи, благослови!<sup>23</sup>

*Какое странное созвучье у двух враждующих судеб!*.. Спустя десятилетие после создания гумилевского «Выбора» Блок по сути повторил слова своего злейшего врага. И ничуть не смущается этим: отречение завершилось и началось подлинное отмщение во исполнение пророчества Владимира Соловьева:

<sup>20</sup> Там же. С. 156 – 157.

<sup>21</sup> Блок А. А. Собрание сочинений: В 8 т. М., 1963. Т. 8. С. 103.

<sup>22</sup> Там же. С. 105.

<sup>23</sup> Блок А. А. Двенадцать // Блок А. Собрание сочинений: В 8 т. М., 1962. Т. 3. С. 351.

Смирится в трепете и страхе,  
Кто мог завет любви забыть...  
И третий Рим лежит во прахе,  
А уж четвертому не быть.<sup>24</sup>

Кстати, соловьевское пророчество опирается вовсе не на эмоции и провидческие сны. «Народ безвестный и чужой», согласно Соловьеву, обрушивается на «растленную Византию» тогда, когда в ней остывает «божественный алтарь», а «иерей и князь, народ и царь» отрекаются от Мессии. Вы отвернулись от Меня, Я отвернусь от вас: око за око, зуб за зуб... Правда, вместо воспетых Соловьевым «желтых детей», выступающих орудиями «божьей кары», на сцену выходят «Двенадцать», но от этого никому легче не стало...

Имя пророка богочеловечества возникло в нашем рассуждении не случайно. В ряду творцов Серебряного века он по праву занимает лидирующие позиции, поскольку в отличие от поэтов и писателей «прописывает» детали будущего «рая» в своих многочисленных штудиях, которые с восхищением читают адепты «творимой легенды». Соловьев пишет: «Истинное, нормальное общество должно быть определено как свободная теократия»; «свободная теократия <...>, то есть основанный на любви и правде общественный строй, всеобъемлющий и всеединящий, есть нечто в высшей степени желательное».<sup>25</sup> Но при этом мыслитель не забывает задаться вопросом: «<...> Есть ли это идеально-желательное вместе с тем и реально-возможное? Существуют ли на самом деле воистину те условия, которые необходимы для осуществления этого нравственного идеала?».<sup>26</sup> Он подчеркивает особый характер взаимоотношений человека с высшим началом, он требует, «чтобы человек не только *был* в абсолютном порядке (в Боге), но чтоб он своею собственною деятельностью *осуществлял* этот абсолютный порядок в порядке естественном, ибо *только такое* осуществление и образует свободную теократию».<sup>27</sup> Он непрестанно повторяет в разных формах об исключительной роли нравственного начала, о том, что все сферы жизни и деятельности человечества «должны быть приведены к богочеловеческому согласному единству, должны войти в состав сво-

<sup>24</sup> Соловьев В. С. Чтения о богочеловечестве. Л., 1994. С. 393.

<sup>25</sup> Соловьев В. С. Критика отвлеченных начал // Соловьев В. С. Сочинения: В 2 т. М., 1990. Т. 1. С. 589, 593.

<sup>26</sup> Там же. С. 593.

<sup>27</sup> Там же. С. 594. Курсив мой — С. С.

бодной теократии», но не ранее, чем тварь «освобождена будет от рабства тлению в свободу славы сынов Божиих»<sup>28</sup> (Рим, 8:21). И наконец, что в нашем случае особенно важно, Соловьев открыто говорит: «Нравственно-нормальный характер общества» не может определяться «правомерностью или формальной справедливостью, осуществляемую правовым государством, ибо право полагает только границу, а не цели и содержание деятельности»; «нравственное значение общества» не зависит от человеческого рационального начала, «практически выражающегося в отношениях юридических и государственных»<sup>29</sup>. Только религиозное и мистическое начала есть альфа и омега нормального общества, «сферы же государственные и экономические должны служить формальной и материальной средой для осуществления божественного начала, представляемого церковью».<sup>30</sup>

Но творцы Серебряного века даже и не собираются вникать в тонкости соловьевских построений. Тем более им нет дела до трудов Е. П. Аквилонова, В. И. Герье, В. М. Гессена, С. П. Котляревского или П. А. Покровского. Они предоставляют правоведам решать, соединяется ли «обычно со словом теократия мысль о всемогуществе власти и правовом бессилии подвластных» и в каком типе теократии «воля божества и его представителей ограничивает политическое могущество светского правителя».<sup>31</sup> При внимательном изучении вопроса иногда возникает ощущение, что главным источником теократического вдохновения для художников Серебряного века был «Настольный энциклопедический словарь», кратко сообщающий, что теократия есть «светское владычество духовенства, как непосредственных слуг Божиих».<sup>32</sup> И лишь избранные ознакомились с Брокгаузом и Ефроном, где говорилось, что теократия — «буквально господство Бога: такое государственное устройство, при котором верховным правителем государства предполагается само Божество, изрекающее свою волю через посредство особо к тому предназначенных лиц», что «по словам Пятикнижия, сам Бог обещал израильскому народу, что он будет избранным народом Божиим, если будет исполнять его веления (Исх. XIX, 5)» и «в этих словах выражен

<sup>28</sup> Соловьев В. С. Чтения о богочеловечестве // Соловьев В. С. Чтения о богочеловечестве; Статьи ... С. 193.

<sup>29</sup> Соловьев В. С. Критика отвлеченных начал. С. 588.

<sup>30</sup> Там же. С. 589.

<sup>31</sup> Котляревский С. А. Власть и право: Проблема правового государства. М., 1915. С. 123 – 124.

<sup>32</sup> Настольный энциклопедический словарь. М., 1897. Т. VIII. С. 4737.

основной принцип теократии».<sup>33</sup> Впрочем, как мы увидим далее, и этим знанием творцы Серебряного века распорядились достаточно своеобразно. Адептам «творимой легенды» нет дела до того, что теократия подразумевает под собой «светское владычество духовенства», но истинным верховным правителем при этом выступает само божество. Зато уже к 1903 г. последним из них становится ясно, что попытка своими силами установить теократическую утопию по Соловьеву потерпела крах. Царство теургов не наступило. А ощущение собственной одержимости божеством осталось. Поэтому и овладевает умами идея «творимой легенды», в какой-то мере вдохновленная и словами Мережковского: «Не плачь о неземной отчизне», — ведь смерть и жизнь подобны друг другу; это зеркально отражающиеся бездны, которые соединяются и разделяются твоей, человек волей, и поэтому

Ты сам — свой Бог, ты сам свой ближний,  
О, будь же собственным Творцом.  
Будь бездной верхней, бездной нижней,  
Своим началом и концом<sup>34</sup>.

Благие устремления Соловьева оказались разом отброшены в сторону и вместо бытия в Боге началось бытие в *Другом*, который не был ни богом, ни дьяволом в традиционном понимании. Началось творение *другой* теократии...

«<...> После всех наших споров о Мережковском мне продолжает быть близко и необходимо «Соловьевское заветное», «теократический принцип»», — пишет Блок С. Соловьеву (племяннику В. Соловьева); но — «чтобы чувствовать его теперь так исключительно сильно (хотя и односторонне), как прежде, у меня нет пока огня» (письмо С.М. Соловьеву от 21 октября 1904).<sup>35</sup> «Огонь» так и не вспыхнет, Христос будет отправлен в изгнание, и над миром, созданным в «трилогии вочеловечения», вознесется темное божество, жаждущее окончательно поглотить все творение в огне мирового пожара.

При этом Блок продолжает хранить болезненную верность соловьевским идеям, одновременно нещадно усекая и трансформируя их. Нет

---

<sup>33</sup> Водовозов В. В. Теократия // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. [Электронный ресурс]. — Мультимедиа-издательство «Адепт», 2002. — 1 электрон. опт. диск (DVD-ROM).

<sup>34</sup> Мережковский Д. С. Собрание сочинений: В 4 т. М., 1990. Т. 4. С. 546.

<sup>35</sup> Блок А. А. Собрание сочинений. Т. 8. С. 110.

необходимости в посредниках между абсолютом и миром: раз теократия суть боговластие, то всю власть — божеству, ибо теург, а «символист уже изначала — *теург*», не есть правящий *от имени* бога: он — «обладатель тайного знания, за которым стоит тайное действие», поскольку «в лазури Чьего-то лучезарного взора пребывает теург», и «этот взор, как меч, пронзает все миры». <sup>36</sup> Только свет этот вот-вот превратится в «сияние небытия»...

И в странных мирах Сологуба, тоже нет посредников между абсолютном и человеком, ибо человек здесь и есть божество, парадоксальным образом стремящееся отплатить *себе* по принципу «око за око»:

Околдовал я всю природу,  
И оковал я каждый миг.  
Какую страшную свободу  
Я, чародействуя, достиг!

И развернулась без предела  
Моя предвечная вина,  
И далеко простерлось тело,  
И так разверзлась глубина!

Воззвав к первоначальной силе,  
Я бросил вызов небесам,  
Но мне светила возвестили,  
Что я природу создал сам. <sup>37</sup>

А с этим миром соседствуют миры, где избранный народом некое островного государства король олицетворяет собой власть скорее inferнального, нежели горнего мира («Творимая легенда»), миры, где «верховная воля не знает внешней цели» <sup>38</sup> и власть Адонай (он же Яхве) есть лишь власть узурпатора со всеми сопутствующими последствиями.

И даже Гумилев, как ни странно, также отдает дань теократическим увлечениям Серебряного века. Идеалом общественного устройства для него, видящего историю мира как историю поэзии, в определенный момент времени становится эпоха друидов. Союз жрецов и поэтов, вот лучшая из лучших форм управления народами. Но к сожалению, произошедшее в не-

<sup>36</sup> Блок А. А. О современном состоянии русского символизма // Блок А. Собрание сочинений. Т. 5. С. 427.

<sup>37</sup> Сологуб Ф. К. Стихотворения. С. 269 – 270.

<sup>38</sup> Сологуб Ф. К. Фимиами. Пб., 1921. С. 73 – 74.

запамятные времена «возвышение военной касты»,<sup>39</sup> а также появление касты купцов и т. д. разрушило былую гармонию. Следовательно, необходимо вернуться к истокам, тем более, что главное условие для этого, по мнению поэта, уже стало реальностью («Канцона третья»; сб. «Костер»):

Как тихо стало в природе,  
Вся — зренье она, вся — слух,  
К последней, страшной свободе  
Склонился уже наш дух.

Время замерло в некоей точке, оно вскоре потечет вспять, и тогда:

Земля забудет обиды  
Всех воинов, всех купцов,  
И будут, как встарь, друиды  
Учить с зеленых холмов.

И будут, как встарь, поэты  
Вести сердца к высоте <...><sup>40</sup>

Идиллия, нарисованная Гумилевым, омрачается лишь парой незначительных, на первый взгляд, деталей: забвению обид будет сопутствовать огненное очищение всего, в том числе и самой земли; божество, которому будут служить будущие жрецы и поэты, не имеет отношения ни к богу Заветов, ни к божествам кельтского пантеона. Верховный правитель нового мира Гумилева носит имя «печально-строгого» духа, Утренней Звезды — Люцифера. Будучи, согласно гумилевской мифологии, некогда изгнан библейским абсолютom, Люцифер возвращается в мир, где люди убили бога...

Выделенные мною моменты, безусловно, не передают всей полноты теократического мирозидания, которым был охвачен Серебряный век. Однако мне кажется, что наиболее существенные черты все же ухвачены.

Чтобы доказать это и прийти к конкретным выводам, обратимся к наследию Н. Алексеева и Н. Бердяева. Первый в «Основах философии права» пишет: «В теократии основанием власти является вовсе не ее правовая форма, но нравственные качества властителей».<sup>41</sup> Второй провозглашает:

<sup>39</sup> Гумилев Н. С. Программа курса лекций по истории поэзии // Гумилев Н. С. Сочинения в трех томах М., 1991. С. 230.

<sup>40</sup> Гумилев Н. С. Стихотворения и поэмы. С. 267.

<sup>41</sup> Цит. по: Алексеев Н. Н. Понятие общественного идеала в его различных значениях // Мальков Б. Н. Философия права. Хрестоматия. Курс лекций. [Электронный ресурс]. М.: Директмедиа Паблишинг; Российская академия правосудия, 2005. С. 25651. — 1 электрон.

«Подлинная теократия есть откровение богочеловечества на земле, откровение Св. Духа в соборном человечестве».<sup>42</sup> Алексеев, развивая свою мысль, подчеркивает: ««Добрые пастыри и смиренное стадо» — вот образцы, которые лучше всего характеризуют разумную природу этого рода властвования, в котором элементы права могут присутствовать разве только в случайном и зачаточном виде».<sup>43</sup> Бердяев предваряет свои слова о сути подлинной теократии тезисом: «Государство — языческого происхождения, и только для языческого мира оно нужно; государство не может быть формой христианской общественности <...>».<sup>44</sup> Алексеев ясно и недвусмысленно утверждает: «В противоположность правовой государственной форме такая теократия необходимо лишена поэтому всего того сложного аппарата правовых учреждений, который имеет своей целью «защиту и охрану права». <...> Нравственное воздействие и нравственный авторитет стремятся заменить все то, что внешне и несовершенно, по мнению сторонников такой государственной формы, выполняется при помощи аппарата правового властвования».<sup>45</sup> Бердяев обращает внимание на совершенно иные аспекты: «<...> Католический папизм и византийский цезаризм — остатки язычества <...>. Для человечества, принявшего Христа, для богочеловечества в пределе не нужна власть человеческая, так как оно абсолютно покорно власти Божьей, так как для него Христос — Царь и Первосвященник».<sup>46</sup>

Как можно видеть, проблема, занимающая представителей двух разных областей русской мысли одинакова, как одинакова и суть представленных выше решений этой проблемы. Но форма осмысления, пути интерпретации исходных фактов разнятся настолько, что это и доказывать не надо.

И здесь мы, как мне кажется, вплотную подходим к финальному повороту темы — теократические утопии Серебряного гораздо ближе к *правовому пониманию* сущности теократии, нежели к *пониманию религиозно-философскому*. В самом деле никакой «подлинной теократии» «по Соловьеву» или «по Бердяеву» в мирах символизма и акмеизма обнаружить не удастся. Зато везде на первом плане — нравственная основа вла-

---

опт. диск (CD-ROM).

<sup>42</sup> Бердяев Н. А. *Философия свободы* // Бердяев Н. А. *Сочинения*. М., 1994. С. 160.

<sup>43</sup> Алексеев Н. Н. *Понятие общественного идеала...* С. 25652.

<sup>44</sup> Бердяев Н. А. *Философия свободы*. С. 160.

<sup>45</sup> Алексеев Н. Н. *Понятие общественного идеала...* С. 25652.

<sup>46</sup> Бердяев Н. А. *Философия свободы*. С. 160.

сти, которую олицетворяет собой некое верховное существо, являющееся, правда, полнейшим антагонистом божества Заветов, а значит — божества основной для подданных Российской империи религии. И подчеркнутое нежелание творцов говорить о том, *какой* закон правит миром «творимой легенды», тоже напрямую соотносимо с правовым пониманием проблемы.

А «добрый пастырь», дискредитировавший себя в лице помазанника божиего, получает в построениях русских поэтов свою полную противоположность «злого Яхве», которому противостоит благое Зло. И в этом противостоянии, я думаю, обнаруживается не только сходство, но и концептуально-значимое отличие исканий русских поэтов от правового и религиозно-философского видения проблемы. Отличие это — в самом *понимании нравственности*, которое в корне отличается от понимания, пропагандируемого христианской моралью, идеологией Соловьева и работами Бердяева. В теократических построениях Серебряного века происходит не просто механическая замена добра злом или бога антибогом (дьяволом). Одновременно с этим меняется вся система идеалов: моральным объявляется имморализм, жизнь становится тлением, праведность преступлением...

И наконец, *библейская* теократия, избранная Серебряным Веком на роль главной жертвы утопических опытов, «сама обеспечивала известный правовой порядок, хотя вне-правовыми нормами: воля земного властителя была конкретно ограничена высшей божеской волей».<sup>47</sup> И хотя в библейской теократии «имеется место и для государства» (sic!), но над ним, как и над отдельным человеком «властвует одна суверенная воля — воля Божества, неисповедимая и трансцендентная, которая определяет, что есть доброе и что есть правое».<sup>48</sup> В воззрениях же создателей «творимой легенды», государственное устройство в лучшем случае предстает чем-то третьестепенным, а единственным основанием власти являются только нравственные качества властителя, но властителя, который руководствуется исключительно одним законом — законом талиона, причем в том его виде, который не признает символических форм возмездия. И властитель этот уже мало напоминает божество, царей или пророков Священного Писания.

«У Меня отмщение и воздаяние», — говорил Бог Заветов. Но Серебряный век уравнивал человека с богом и этот «бог таинственного мира», жи-

<sup>47</sup> Котляревский С. А. Власть и право: Проблема правового государства. С. 131.

<sup>48</sup> Там же. С. 132.

вущего в его «божественных» мечтах, мстит миру земному смертью вечной за жизнь преходящую, Отцом-Дьяволом за Бога-Сына, всевластием твари за всевластие Творца и обретением «темного рая» за утраченный Едем.

Подобные метаморфозы теократического утопизма были прямым следствием мировоззренческого кризиса в целом и кризиса правосознания в частности. Это в западном мире, как верно подметил П. Новгородцев, вызрела и в 1920-х гг. укрепилась «мысль, что выйти из переживаемых потрясений можно только новым порывом национального объединения, только преодолением классовых противоречий при помощи чувства общей связи».<sup>49</sup> Это у европейских мыслителей возникла идея «нового социализма», и «из орудия мести и вражды, каким стал социализм у последователей Маркса», он становится символом «общей связи и единства»<sup>50</sup>. Наше Отечество пошло своим путем, на котором странным образом совместились теургическо-мессианские чаяния, коммунистические элементы евангельской проповеди, марксистская идея, жажда справедливости *любой* ценой и закон возмездия... всем, всегда, за все. Может быть, именно поэтому, так просто, радостно, с чувством «священной законности возмездия» был принят Россией новый талион нового «Откровения»: «Бьет час капиталистической частной собственности. Экспроприаторов экспроприруют»?..<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Новгородцев П. И. Об общественном идеале. Вып I. С. 424.

<sup>50</sup> Новгородцев П. И. Об общественном идеале. Вып I. С. 424.

<sup>51</sup> Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. М., 1955. Т. 1. С. 766.

# ИННОВАЦИИ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ И ОБРАЗОВАНИИ

В. А. Сапун, \*  
Я. В. Турбова \*\*

## ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА И ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА КАК ЭЛЕМЕНТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ\*\*\*

**Ключевые слова:** теория права, инструментальная теория, теория правовых средств, правовые средства, юридическая техника, правотворчество, законотворчество, правоприменение.

**Аннотация:** В статье раскрываются значение инструментальной теории общей теории права в формировании и подготовке юристов, значение инструментальной теории при разработке учебных курсов «Теория правовых средств», «Юридическая техника и правовые средства», «Законотворческая техника в современной России», «Правовые средства и юридическая деятельность», «Правовые акты и юридическая техника».

**Key words:** theory of law, legal means, law-making, law enforcement.

**Summary:** The article is devoted to the problems of importance of knowing the main ideas of the instrumental theory of law and legal means for the education of jurists.

Современное состояние российской юриспруденции в значительной степени определяют новые формируемые научные направления, в рамках

---

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

\*\*Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

\*\*\*Работа выполнена в рамках проекта РГНФ № 08-03-004202.

которых изучаются отдельные аспекты права и правовой действительности и на их основе образуются относительно самостоятельные специальные научные теории.<sup>1</sup> Их формирование в системе правоведения связано с изменением социально-правовой парадигмы в исследовании правовой действительности, необходимостью обеспечения практической направленности юриспруденции, представлениям о последней как такой отрасли знаний, которая не уступает по своим исходным характеристикам техническим наукам. Недаром в общей теории права получают распространение взгляды о праве, как математике свободы,<sup>2</sup> а отдельные проблемы правовой действительности, особенно в области эффективности права, подлежат математическому исчислению.<sup>3</sup>

Специально научной теорией в системе правоведения является инструментальная теория права, ядром которой может оказаться теория правовых средств как перспективное направление исследования технико-юридической роли права в обеспечении жизнедеятельности личности и общества.<sup>4</sup> Инструментальная теория представляет собой целенаправленное и концентрированное исследование и изучение определенного аспекта права как системы правовых средств. Она обладает определенной познавательной методикой, особым понятийным аппаратом. Это позволяет в процессе юридического образования с использованием дидактических приемов выявить специфику правовых средств при их практическом применении, преодолеть узость, традиционность, иногда консерватизм юридического мышления.

Инструментальный аспект исследования должен быть увязан с другими специальными аспектами, учитывать данные иных специально-научных теорий: аксиологической, поведенческой, психологической. Взаимосвязь инструментального аспекта исследования с аксиологической специально-правовой теорией очевидна. Изучение правовых средств не может проводиться без учета ценностных свойств права в целом.<sup>5</sup> Инструментальный аспект освоения права необходимо отличать от инструментальной

---

<sup>1</sup> См.: Алексеев С. С. Специально-научные теории в советском правоведении // Сборник научных трудов. Тарту. 1989. С. 16 – 23.

<sup>2</sup> Нерсесянц В. С. Право – математика свободы. М., 1996.

<sup>3</sup> Нерсесян В.С. Право и правовой закон. М. 2009. С. 241 – 258.

<sup>4</sup> Сагун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002. С. 12 – 15.

<sup>5</sup> Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностные измерения. М., 2003.

ценности права, выступающей в качестве средства обеспечения функционирования иных специальных институтов, прежде всего государственной власти. Подобная трактовка права этактическая, так как выявляет служебную роль права в условиях антидемократического режима, тоталитарного государства, поглощающего гражданское общество. Инструментальная теория не сводит роль права к осуществлению функций государства, а раскрывает значения и функции правовых механизмов в решении определенных задач и проблем в интересах личности и всего общества.

Теория правовых средств взаимодействует с поведенческой теорией права, содержание и особый категориальный аппарат которой рассматривается, в частности, в работах В. Н. Кудрявцева.<sup>6</sup> Поведенческая теория исследует особенности правового поведения, юридической деятельности субъектов в сфере правового регулирования, своеобразии правовой сферы жизни общества в зависимости от вида поведенческой деятельности. Данные поведенческой теории с необходимостью учитываются инструментальной теорией права, ибо исследования правовых средств, их функциональная характеристика определяются юридической деятельностью субъектов.

Теория правовых средств обогащается данными психологической теории.<sup>7</sup> Корректное и эффективное использование правовых средств в различных видах деятельности субъектов требует учета психологических факторов, которые придают этим видам деятельности социально-психологическую окраску.

При формировании теории правовых средств, как и других специально-юридических научных теорий, определяющую роль играют данные иных наук об обществе и человеке, его мышлении: философии, социологии, этики, общей и социальной психологии, логики.

Таким образом, инструментальная теория права (теория правовых средств) не формируется как исключительно догматическая юриспруденция. Используя анализ правовых средств как частно-научный прием исследования для обеспечения надлежащей практики правореализации и применения права, то есть в ограниченных целях, инструментальная теория возвышает специально-юридическую проблематику до ее философского осмысления. Только с помощью всего арсенала юридических и других

---

<sup>6</sup> См.: Кудрявцев В. Н. 1) Правовое поведение: норма и патология. М., 1982; 2) Право и поведение. М., 1987.

<sup>7</sup> Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 116 – 249.

гуманитарных наук, но в аспекте инструментального анализа правовой действительности, теория правовых средств способна выявить основные закономерности действия и использования юридических механизмов на отдельных участках правового регулирования для решения различных социальных задач в интересах личности и общества. Это одно из отличий формирующейся в правоведении инструментальной теории от догматической теории.

Решая прикладные задачи в сфере правового регулирования, инструментальная теория права в свою структуру включает элементы юридической техники. В специальных исследованиях подчеркивается многогранность и неоднозначность этого правового явления.<sup>8</sup> Представляется, юридическая техника в свой состав включает широкий круг явлений правовой действительности. Во-первых, инструментальный компонент юридической техники состоит из системы правовых средств, юридических механизмов, правовых конструкций, которые используются в правотворческой, правореализующей, правоприменительной и иных видах юридической деятельности. Первичным элементом юридической техники является именно правовое средство как инструментальное образование правовой действительности, направленное на достижение определенных результатов в процессе различных видов юридической деятельности.

Во-вторых, под юридической техникой следует понимать правила, специальные приемы использования правовых средств в процессе правотворческой, правоприменительной и иных видов юридической деятельности. Здесь имеются в виду применение правил разработки, принятия, введения в действие нормативно-правовых актов, в особенности кодифицированных законов, что охватывается понятием и содержанием законодательной техники.<sup>9</sup> Юридическая техника охватывает правила и приемы, вырабатываемые и применяемые в процессе разрешения правовых ситу-

<sup>8</sup> О понятии юридической техники см.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2008. С. 482 – 501; *Кашианина Т. В.* Юридическая техника: Учебник. М., 2007. С. 76 – 83; *Давыдова М. Л.* Юридическая техника. Проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 36 – 82; *Муромцев Г. И.* Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятий // Проблемы юридической техники /Под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. С. 23 – 37; *Тарасов Н. Н.* Юридическая техника в структуре юриспруденции (методологические проблемы исследования) // Юридическая техника. Нижний Новгород, 2007. № 1. С. 7 – 23.

<sup>9</sup> См.: *Законодательная техника: Научно-практические пособия* /Под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2005; *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствования: В 2-х т.* / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород. 2001.

аций, в практической работе по подготовке и оформлению правоприменительных актов, а также в процессе интерпретационной деятельности, особенно при подготовке актов толкования права судебными инстанциями. Имеются особенности юридической техники в применении правил и приемов систематизацией нормативно-правовых актов, при составлении сборников хронологической и систематической инкорпорации. Особую значимость правила приема юридической техники приобретают при создании Свода Законов как результата официальной инкорпорации и консолидации действующих законов и некоторых других нормативных актов, обладающих высокой юридической силой.

В-третьих, юридическая техника понимается как наука и учебная дисциплина, состоящая из знаний, теорий, понятий о правовых средствах, приемах, правилах, юридических механизмах, правовых конструкциях, их применении и использовании в различных видах юридической деятельности.

В этом аспекте юридическая техника и инструментальная теория права частично совпадают. Институционные элементы юридической техники в виде знаний, теорий, конструкций о правовых средствах включаются в структуру инструментальной теории права. Таким образом, юридическая техника как наука, учебная дисциплина и инструментальная теория права имеют единый институционный объект и предмет исследования и изучения.

Объектом юридической техники и инструментальной теории права является как субстанциональные явления правовой действительности, правовые средства, так и система правовых средств, образующих правовые механизмы, с помощью которых осуществляется юридическая деятельность. Предметом этих наук и учебных дисциплин являются закономерные связи правовых средств в механизме правотворчества и реализации права, их оптимальное и эффективное использование в процессе специальной юридической деятельности в целях достижения определенных социальных результатов. Главная задача юридической техники в аспекте инструментальной характеристики права – установить, какие проблемы правовые средства могут решить, где и в каком порядке, каким образом их можно использовать в юридической деятельности, прежде всего при разработке, принятию, введению в действие и реализации разнообразных правовых актов.

Инструментальной теорией права дан углубленный анализ первичного элемента правовой действительности – правового средства (в дальнейшем – ПС). Потребность в инструментальной проработке правовых явлений все больше подчеркивается учеными-юристами, занимающимися изучением проблем общей теории действующего права. В отечественной юридической литературе общетеоретическим вопросам ПС наибольшее внимание уделил С. С. Алексеев.<sup>10</sup> Характеристика ПС как особых явлений правовой действительности, элементов механизма правового регулирования предпринято в работах А. В. Малько, К. В. Шундикова.<sup>11</sup> Вопросы аналитической юриспруденции, механизма правового регулирования и юридических средств Н. Н. Тарасов обоснованно относит к методологическим проблемам юридической науки и считает при этом, что методологические традиции аналитической юриспруденции «правоведы не только не исчерпали, но и не реализовали в должной мере».<sup>12</sup> Данные такого анализа могут быть использованы в теории юридической техники и в практическом преподавании ее основ в юридических вузах при характеристике ПС как инструментальных элементов юридической техники.

ПС охватывает далеко не весь юридический инструментарий. Все явления правовой действительности инструментальная теория подразделяет на 4 большие группы:

Правовые установления, составляющие субстанцию права, то есть явления – регуляторы, первичные центры правовой действительности, вокруг которых группируются иные правовые явления. К ним относятся прежде всего нормы права, различные средства правового регулирования (дозволения, запреты, позитивные обязывания), отрасли права, правовые институты, правовые отношения, правовые конструкции, правовые режимы, договоры, юридическая ответственность и меры защиты и др.

Явления правовой формы: нормативно-правовые акты, интерпретационные акты официального нормативного толкования, правоположения судебной практики, нормативные договоры, правила и приемы подготовки

---

<sup>10</sup> См.: Алексеев С. С. 1) Правовые средства: постановка проблемы, понятия, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6; 2) Восхождение к праву. Поиски решения. М., 2001. С. 241 – 255.

<sup>11</sup> Малько А. В., Шундилов К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.

<sup>12</sup> Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.

юридических документов, составляющие институционный компонент собственно юридической техники.

Юридическая деятельность рассматривается как система действий и операций субъектов с использованием правовых установлений и форм, правила и приемы которой составляют динамическую часть юридической техники. Это - правила и приемы правотворческой деятельности, систематизация (инкорпорация) нормативного материала, толкование права, правоприменительная деятельность, правовая активность и правореализующая деятельность невластных субъектов.

Субъективные элементы правовой действительности: правосознание, его уровни и иные структурные элементы, субъективные элементы правовой культуры, юридические конструкции правовой науки, выраженные как *de lege ferenda*, так и *de lege lata*.

ПС составляют первую и вторую группу явлений правовой действительности. Юридическая деятельность это система действий и операций по использованию ПС. При помощи активных элементов и уровней правосознание ПС осознаются, осваиваются для их дальнейшего использования. Поэтому правосознание, его элементы, виды уровни, а также правовая деятельность не могут быть причислены к ПС.<sup>13</sup>

При характеристике ПС выявляются их отличительные черты и особенности как институционно-функциональных образований, систематизирующих элементов юридической техники.

В аспекте инструментального подхода ПС обладают всеми свойствами, которые характеризуют позитивное право как систему ПС, – публичностью, обозримостью, конкретностью, реальной применимостью, гарантированностью. Эти свойства придают ПС характер институционности, а также возможность практического использования.

ПС предусмотрены нормами права, вне нормативно - правовой сферы они существовать не могут. Правовые явления, рассматриваемые в

---

<sup>13</sup> Иная точка зрения выражена в работах А. В. Малько. Автор относит к правовым средствам так называемые юридические технологии (средства-действия) под которыми понимается вся юридическая деятельность: правотворческая, правоприменительная, интерпретационная (Малько А. В. Политическая и правовая жизнь России. М., 2000. С. 88 – 89). Между тем, юридическая деятельность находится в иной плоскости правовой действительности, ибо осуществляется с использованием правовых средств. Следует понимать под правовыми средствами не собственно действия и операции юридической деятельности, а ее результат в виде разнообразных правовых актов, положений юридической практики.

качестве ПС, характеризуются преимущественно под углом зрения их регулятивных и охранительных функций и возможностей, что и выражает суть того специально-научного подхода, который назван инструментальным. Под углом зрения регулятивного потенциала ПС могут рассматриваться как институционный элемент юридической техники. Поэтому, когда исследуются ПС в их реальном функционировании, имеются в виду не новые «реалии, которые не укладываются в содержание традиционных терминов», «для обозначения которых требуется новые понятия»,<sup>14</sup> а все правовые установления и формы, то есть все институционные правовые явления во всем многообразии их разновидностей, но рассматриваются они с практической, функциональной стороны – под углом зрения их роли в оптимальном воздействии на общественные отношения. В этом – глубокий практический смысл формирования в юриспруденции специально-научной теории правовых средств, которая может оказаться способной выявить не только социальную необходимость использования ПС, но и предложить оптимальные варианты их подключения к решению разнообразных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством.

Таким образом, правовые средства – это такие институционные образования (установления, формы) в структуре юридической техники, которые обладают регулятивным потенциалом и в своем реальном функционировании, использовании в процессе правовой деятельности приводят к достижению определенного результата в решении разнообразных задач и проблем, стоящих перед личностью, обществом и государством.

В правовом регулировании между ПС прослеживается теснейшая взаимосвязь. Если отдельно взятое ПС – это особый, единичный фрагмент в составе юридической техники, то в единстве и взаимодействии ПС образуют комплекс, сцепление, связи ПС, то есть юридические механизмы, действующие совместно на тех или иных участках правового регулирования.

В процессе обеспечения правотворческой деятельности ПС образуют юридический механизм правотворчества. Последний включает в свой состав правила и приемы подготовки нормативно-правовых актов, их разработку, принятие и введение в действие. Так, особые ПС обеспечивают проведение апробации и экспертизы проектов нормативно-правовых актов. ПС, образующими механизм правотворчества, являются правотворческий

---

<sup>14</sup> Пучинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 85.

почин, нормативные построения, юридические конструкции, отраслевые модели, терминология, типичные и нетипичные правовые предписания. Однородные по своему характеру ПС образуют разнообразные юридические режимы централизованного и децентрализованного регулирования: правовые режимы различных форм собственности, правовые режимы землепользования, коммерческого и социального найма жилой площади, правовые режимы труда отдельных категорий наемных работников и должностных лиц и др. Правильный выбор законодателем ПС, обеспечивающих общую регламентацию общественных отношений предопределяет их дальнейшее оптимальное и эффективное использование на следующих стадиях правового регулирования.

Так, на стадиях действия и реализации правовых предписаний ПС образуют механизм реализации права. Механизм реализации права – это система ПС в структуре юридической техники, которые в своем функционировании, реальном использовании в процессе правореализующей и правоприменительной деятельности приводят к практическому осуществлению права, его воплощению в фактическом правомерном поведении субъектов. С помощью механизма реализации права достигаются определенные цели и эффективность правового регулирования.

ПС, включаемые в механизм реализации права (в дальнейшем – МРП), представлены в основном с их функциональной стороны, под углом зрения их использования в практической деятельности по реализации права. По сравнению с их статическим состоянием, ПС выступают в МРП в преобразованном виде, например, субъективное право предстает как конкретное правомочие, «требование», «притязание»; санкция – как «штраф», «возмещение убытков в натуре», «двухсторонняя реституция» и т. п. Механизм реализации характеризуется всеми основными свойствами права, но в преобразованном виде. Так, конкретность, публичность права приобретают следующий уровень конкретизации в индивидуальных актах. Высший уровень нормативности права преобразуется в уровень нормативности правоположений судебной практики, а также индивидуальных норм, содержащихся в частных договорах.<sup>15</sup> Применимость права находит конкретное выражение в преобразованных общественных отношениях; гарантированность – в возможности реального подключения к его действию механизма

---

<sup>15</sup> Сапун В. А. Уровни нормативности источников российского права // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008. С. 104 – 108.

государственного принуждения.

Механизм реализации права состоит из трех основных блоков ПС:

1) ПС, составляющие нормативную основу правового регулирования могут быть выражены как в типичных, так и нетипичных правовых предписаниях.

Типичные правовые предписания как нормативная основа реализации права характеризуются следующими признаками: это властные веления, обладающие высшей степенью нормативности, непосредственно выражены в нормативно-правовых актах, отличаются формальной определенностью; их характеризует цельность и логическая завершенность.<sup>16</sup>

Типичные правовые предписания, выраженные в регулятивных (управомочивающих, запрещающих, обязывающих) и охранительных нормах права, закрепляют триаду способов правового регулирования: дозволений, запретов и позитивных обязываний, а также санкций, которые предусматривают неблагоприятные последствия за нарушение правовых требований. Типичные правовые предписания реализуются в трех формах непосредственной реализации права: использовании дозволений, соблюдение запретов, исполнение обязанностей. Санкции как охранительные ПС применяются специальными государственно-властными органами в процессе правоприменительной деятельности.<sup>17</sup>

Нетипичные ПС выражены в нормах специального действия. Нетипичные ПС в определенных параметрах отклоняются от признаков типичности и используются в процессе реализации права в системе с ПС, закрепленными в регулятивных и охранительных правовых нормах. К таким нетипичным ПС юридической техники следует отнести легальные правовые дефиниции, правовые презумпции, правовые аксиомы, юридические фикции и некоторые другие ПС.

2) ПС, которые создаются государственно-властными органами в результате правоприменительной деятельности и в необходимых случаях используются субъектами правореализации. К таким ПС относятся, например, акты государственной регистрации юридических лиц, а также изменений и дополнений в устав или утверждения устава юридического лица в

---

<sup>16</sup> Давыдова М. Л. Юридическая техника. Проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 174.

<sup>17</sup> См.: Санун В. А. Охранительные правовые средства в обеспечении реализации права // Охранительный механизм в правовой системе социализма. Красноярск, 1989. С. 196 – 206.

новой редакции.

Правоприменительная деятельность, помимо прочих, осуществляет функцию индивидуального поднормативного регулирования общественных отношений, направленную на конкретизацию прав и обязанностей, определения их меры и объема. Акты, конкретизирующие право, включаются в механизм реализации права и используются субъектами в их дальнейшей деятельности. ПС, создаваемые правоприменительными органами, близки к ПС общенормативного действия, но имеют и серьезные отличия. Во-первых, они имеют поднормативный характер, а значит, должны соответствовать закону и не противоречить ему; во-вторых, они создаются правоприменительными органами в соответствии с их полномочиями и компетенцией. Это и позволяет отнести средства, которые формируются в результате правоприменительной деятельности, к рубрике правовых и включить их в механизм реализации права.

3) ПС автономного значения могут формироваться самими субъектами, не обладающими государственно-властными полномочиями, для их дальнейшего использования при реализации права и в этих случаях также включаются в механизм реализации права как правовые средства внутреннего (локального) действия. Так, общее собрание кооператива принимает и изменяет правила внутреннего распорядка, положение об оплате труда, о материальной ответственности за ущерб, причиненный имуществу кооператива, другие внутренние акты кооператива. Все они содержат серию ПС, составляющих механизм реализации права.

Из перечисленных блоков ПС и складывается структура механизма реализации права с точки зрения его строения по характеру деятельности субъектов, формирующих ПС с целью их практического использования.

Право регулирует общественные отношения только при условии волевой осознанной деятельности субъектов по использованию различных ПС во всем их многообразии. Нет деятельности – нет и права. Это аксиоматическое для правовой теории и практики положение не учитывается в должной мере при преподавании юридических учебных дисциплин: как общетеоретических, так и отраслевых. В программах учебных дисциплин изучение проблем правовых средств обычно предусмотрено лишь фрагментарно в темах о механизме правового регулирования, а вопросы юридической деятельности по использованию ПС вообще не рассматриваются. Акцент при изучении права нередко делается на общие вопросы теории

права, либо комментирование действующего законодательства, из поля зрения студентов выпадает основное звено правовой действительности – правовое средство, а также умения и навыки его использования в процессе практической деятельности.

Изучение всего арсенала ПС, образующих механизмы правотворчества и реализации права в их системного выражения, может быть предметом изучения как учебных дисциплин «Теория правовых средств», «Юридическая техника и правовые средства» по магистерской подготовки юристов, так и спецкурсов, включая факультативы: «Законотворческая техника в современной России», «Правовые средства и юридическая деятельность», «Правовые акты и юридическая техника». Предложенные учебные дисциплины основаны на данных инструментальной теории, иных частно-научных теорий, юридической техники как науки, призваны восполнить существенный пробел в профессиональной подготовке юристов.

# АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

О. О. Зацена\*

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ НАРОДНОГО СУВЕРЕНИТЕТА В ФЕДЕРАТИВНОМ ГОСУДАРСТВЕ: МИРОВОЙ И РОССИЙСКИЙ ОПЫТ

**Ключевые слова:** *федерализм, народовластие, суверенитет, источник власти, избирательные права.*

**Аннотация:** *В статье исследуются особенности реализации юридического принципа народовластия в федеративном государстве; раскрывается определение носителя суверенитета в федеративном государстве, рассматриваются особенности развития федеративных отношений в России в новейший исторический период, анализируется проблема реализации принципа народовластия на региональном уровне, в том числе существующий в настоящее время в России механизм наделения полномочиями высших должностных лиц субъектов Федерации.*

**Key words:** *federalism, democracy, sovereignty, the source of power, the electoral law.*

**Summary:** *In the article features the implementation of the legal principle of democracy in a federal state; disclose certain bearer of sovereignty in a federal state, considered the features of the development of federative relations in Russia in the recent historical period, analyzes the problem of implementing the principle of democracy at the regional level, including existing at present in Russia mechanism for empowerment of senior officials of the Federation.*

Согласно утвердившемуся в современной правовой науке подходу юридическая характеристика носителя власти – народа как в федеративном, так и в унитарном государстве является в целом идентичны.

---

\* Аспирант кафедры теории и истории государства и права Северо-Западной академии государственной службы.

Однако, обратившись к теории федерализма в ретроспективном аспекте, мы можем увидеть, что такая точка зрения возобладала не сразу. Так, ряд российских авторов в одной из фундаментальных работ по проблематике федерализма указывают на то, что «в мировой литературе и конституционной практике существуют три основных подхода к вопросу о государственном суверенитете федерации и ее субъектов: сочетание государственного суверенитета федерации и государственного суверенитета каждого субъекта; распределение государственного суверенитета по разным уровням управления в федерации, признание принадлежности государственного суверенитета только федерации». В то же время, авторы работы отмечают, что «в современном конституционном праве утвердился третий подход, о котором сказано выше: в федерации государственный суверенитет принадлежит только федеративному государству».<sup>1</sup>

Следует признать, что становление отечественного федерализма сопровождалось конкуренцией перечисленных подходов. Более того, «плюрализм» взглядов на проблему единства государственного суверенитета нашел отражение в региональном законодательстве. Как справедливо подчеркивает Е. С. Новоселова-Чурсина, «для существования и эффективного функционирования любого государства, в том числе и Российской Федерации, жизненно важным является неукоснительное следование принципу единства системы государственной власти. В 1990-х годах широкое распространение получила идея суверенитета республик как составных частей России, подрывавшая государственную и территориальную целостность страны».<sup>2</sup>

Обратившись к практике органов конституционной юстиции различных государств, мы также не увидим единообразия. Как замечает А. М. Фарукшин, «В позициях конституционных судов зарубежных федеративных государств заметны колебания то в сторону заботы в первую очередь об интересах федерации, представленной федеральными органами государственной власти, то в сторону защиты интересов субъектов федерации от неправомерных посягательств со стороны федерального центра».<sup>3</sup> К примеру, позиции Высшего Суда Австралии по рассматрива-

---

<sup>1</sup> Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 2001. С. 81, 87.

<sup>2</sup> Новоселова-Чурсина Е.С. Принципы федерализма в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 3.

<sup>3</sup> Фарукшин А.М. Проблемы федеративных отношений в решениях конституционных

емому вопросу менялись несколько раз – от признания полноты суверенитета Австралийского Содружества и штатов в пределах своего ведения до существенного расширения полномочий Содружества.<sup>4</sup>

Отчасти приведенные противоречия можно объяснить различными историческими корнями современных федеративных государств. Большинство ныне существующих федераций (в частности, США, ФРГ, Швейцария) возникли в результате объединения прежде разрозненных территорий, на которых функционировала самостоятельная государственная власть. В связи с этим в литературе можно встретить упоминание о конфедеративных корнях многих федеративных государств – к примеру, Ю. П. Бойко отмечает: «Современный федерализм в том виде, в каком он представлен в ряде стран Европы, Америки, Азии и других континентов, является плодом длительного развития, результатом осуществления метода проб и ошибок. И первоначально федерации формировались на основе ранее образовавшихся конфедеративных союзов, а важнейшим фактором подталкивания к такому выбору становилась внешняя угроза».<sup>5</sup> Приведенная позиция, основанная на анализе общих закономерностей возникновения и развития старейших на планете федераций, позволяет нам ответить на вопрос о происхождении существующих на Западе так называемых «концепций двойного суверенитета».

Новый виток дискуссий о возможности придания государственного суверенитета субъектам федерации связан с происходящим в настоящее время процессом федерализации Европейского союза. Кто на сегодняшний день является носителем суверенитета в рамках ЕС? Народ Европейского союза (если о таком вообще можно говорить) или народы стран, входящих в Евросоюз? Рассматривая данную проблему Ю.А. Клочкова указывает на то, что «в институционально-правовой структуре ЕС наглядно проявляется противоборство национальной, наднациональной и субнациональной тенденций. Это порождает вопрос о формах осуществления государственного суверенитета в рамках межгосударственного сотрудничества и существования международных организаций».<sup>6</sup>

---

судов // Журнал российского права. 2007. № 6.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Бойко Ю. П. Конфедеративные истоки федерализма // История государства и права. 2008. № 22.

<sup>6</sup> Клочкова Ю.А. Институционально-правовые особенности федерализма Европейского союза // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 7.

Нам представляется, что о едином народе и, соответственно, о монолитном народном суверенитете возможно будет говорить лишь после полной передачи внешней политики, вопросов войны и мира в ведение ЕС. В настоящее время государства – члены ЕС самостоятельно реализуют свой суверенитет в отношениях с иными государствами, в связи с чем говорить о народе Европейского союза как о носителе суверенитета полагаем преждевременным.

Разумеется, в федерациях, образовавшихся на базе унитарных государств (в том числе и в Российской Федерации), теоретический подход к определению носителя суверенитета в принципе иной. В сложный период российской истории, когда подвергалось угрозе само существование единого государства, в региональном законодательстве (особенно это касается республик в составе Российской Федерации) были закреплены положения, провозглашавшие государственный суверенитет субъекта Федерации. Однако по мере становления новых конституционных основ отечественной государственности такого рода государственно-правовые нормы утратили свою актуальность, а их противоречие общему контексту и основным принципам конституционного законодательства стало очевидным.

Окончательным подтверждением неделимости суверенитета Российской Федерации следует считать Постановление Конституционного Суда России от 7 июня 2000 года № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».<sup>7</sup> Конституционный Суд России разъяснил, что Основной закон Российской Федерации не допускает иного носителя суверенитета, помимо многонационального народа Российской Федерации, а следовательно не предполагает какого-либо государственного суверенитета, кроме суверенитета России.

Рассматривая структуру государственной власти в Российской Федерации, В.Е. Чиркин приходит к выводу о некорректности употребления в правовой науке такого термина как «государственная власть субъекта Федерации».<sup>8</sup> Позиция В. Е. Чиркина представляется интересной и откры-

<sup>7</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 25. Ст. 2728.

<sup>8</sup> Чиркин В. Е. Публичная власть в современном обществе // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 3.

вает новую страницу в научной дискуссии о структуре государственной власти и субъекте государственного суверенитета в федеративном государстве. Вместе с тем, в общем контексте цитируемой нами работы В.Е. Чиркина не вполне оправданными выглядят рассуждения ее автора о том, что «во-первых, население, жители того или иного субъекта РФ понимаются как часть многонационального народа РФ; во-вторых, сообщество людей в субъекте РФ – это народ субъекта РФ, такая формулировка, видимо, более верна, чем, например, жители...».<sup>9</sup> В то же время, в силу различий в устройстве аппарата государственной власти, механизмы реализации принципа народовластия в федерации и в унитарном государстве безусловно также различаются. Как отмечается в литературе, единство и разделение властей в условиях федеративного государства имеют свою специфику. Она связана с тем, что помимо горизонтального разделения единой власти самой федерации, в ней есть вертикальное разделение единой государственной власти в федерации на власть федерации и ее субъектов.<sup>10</sup>

Рассматривая особенности российского федерализма и, в частности, вопрос разграничения предметов ведения между уровнями государственной власти, С.А. Авакьян подчеркивает: «модель федерализма в нашей стране надо строить на том, что именно от Федерации должно исходить как можно больше нормативно-правового регулирования соответствующих сфер общественных отношений, субъектам же следует оставить как можно меньше вопросов нормативно-правового регулирования (оставив его лишь для тех случаев, когда это требуется по местным условиям), сконцентрировав в остальном их на правоприменении».<sup>11</sup>

Говоря о становлении федеративных отношений в России, нельзя не упомянуть о том, что, на более раннем этапе развития отечественного конституционализма Конституционный Суд Российской Федерации высказывал правовую позицию, согласно которой схема взаимоотношений между высшими органами и должностными лицами регионов России должна была в целом повторять аналогичную модель, закрепленную Конституцией

<sup>9</sup> Там же. С. 7.

<sup>10</sup> Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование). С. 97.

<sup>11</sup> Авакьян С. А. Рецензия (Сергеев А.А. Федерализм и местное самоуправление как институты российского народовластия) // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 3.

для федеральной власти.<sup>12</sup> Последующая трансформация российского законодательства, правовой доктрины, да и самой практики Конституционного Суда России показала, что такая трактовка положений Конституции Российской Федерации не была рассчитана на длительную перспективу.<sup>13</sup>

Вместе с тем, у приведенного нами подхода к организации органов государственной власти субъектов Российской Федерации нашлось и немало сторонников. Критикуя реформу законодательства, регулирующего порядок наделения полномочиями глав субъектов Российской Федерации, а также соответствующие изменения судебной практики и юридической доктрины (в первую очередь – правовую позицию Конституционного Суда России, высказанную в постановлении от 21 декабря 2005 года № 13-П), некоторые специалисты назвали произошедшие изменения отступлением от принципов федерализма и народовластия.

Так, судья Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононов в своем особом мнении к упомянутому постановлению пишет следующее: «Конституционный Суд почему-то утверждает, не обосновывая этот тезис как само собой разумеющееся, что статус высшего должностного лица и основы порядка формирования исполнительных органов субъекта Российской Федерации содержатся в понятии «общие принципы организации системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации ... т. е. относятся к предмету совместного ведения и потому регулируются федеральными законами ... Однако ни демократия, ни федерализм в таком понимании духа Конституции не присутствуют».<sup>14</sup>

Судья Конституционного Суда Российской Федерации В. Г. Ярославцев, оценивая правовые позиции, высказанные в том же постановлении,

---

<sup>12</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 1996 года № 2-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 4. Ст. 409.

<sup>13</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 года № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3. Ст. 336.

<sup>14</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 1.

отмечает, что «внешне «демократичная» декоративность нового порядка наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации ... не может скрыть основной цели преобразований – отторжение народа от свободных выборов указанного должностного лица, что прямо противоречит принципу народовластия, так как в закреплённой в данном Федеральном законе «схеме» наделения полномочиями должностных лиц народ как самостоятельный субъект конституционных правоотношений отсутствует».<sup>15</sup>

Приведённые мнения уважаемых судей Конституционного Суда России разделяются и рядом отечественных ученых. В частности, В. А. Черепанов указывает на то, что «решение Конституционного Суда РФ не устранило возникшую правовую неопределённость. Интерпретация конституционных норм, проведенная на основе доктрины «превращения», «преобразования» Конституции, адаптации ее к изменившимся социально-правовым условиям, привело к корректирующему, приспособляющему толкованию Основного закона. В результате многие правовые позиции не выдерживают критики, а в итоговом документе в большей степени рассматриваются не вопросы права, а делается попытка, причем не вполне удачная, разрешить возникшую политическую ситуацию в интересах правящей политической элиты».<sup>16</sup>

Позволим себе поспорить с перечисленными позициями. Мы исходим из того, что основу федерализма составляют следующие особенности государственного устройства:

- разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта федерации;
- двухуровневая система законодательства;
- наличие у субъектов федерации собственных бюджетов и источников их доходов (можно назвать этот принцип «бюджетно-налоговым федерализмом»);

---

<sup>15</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.Г. Ярославцева по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 1.

<sup>16</sup> Черепанов В.А. Конституционный Суд РФ о реформе государственной власти в субъектах РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 5.

- двухпалатный федеральный парламент, одна из палат которого формируется на основе регионального представительства.

При этом, на наш взгляд, не является обязательным признаком федерализма копирование на региональном уровне механизма формирования органов государственной власти, существующего на уровне федерации. Данный вывод основан на высказанном нами тезисе о некорректности понятия «народ субъекта федерации». Учитывая, что в любом государстве субъектом народовластия является вся совокупность граждан, население отдельного региона не может считаться «народом» в государственном-правовом значении данного слова, ввиду чего и воспроизводить в субъекте федерации существующий в масштабах государства механизм реализации принципа народовластия не требуется.

Важно также учитывать то обстоятельство, что отечественные законодательство и судебная практика 1990-х годов вряд ли могут быть признаны выражением «эталонного» федерализма. Как справедливо замечает О. В. Кистринова, «российский федерализм стремительно развивался в направлении конфедерализма».<sup>17</sup> Характеризуя тот же исторический период, Д. А. Ивайловский цитирует послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию 2000 года: «В России федеративные отношения недостроены и неразвиты... у нас еще нет полноценного федеративного государства... у нас создано децентрализованное государство».<sup>18</sup>

Необходимо отметить, что данное соображение согласуется с позициями, высказываемыми по данному вопросу в правовой доктрине и судебной практике других федеративных государств. Например, А. М. Фарушкин, исследуя одно из решений Конституционного Суда Австрии, приводит мнения ряда австрийских ученых, полагающих, что «тот простой факт, что федеральный конституционный закон включает несколько положений, относящихся к процедурам прямой демократии, не обязательно подразумевает, что земельные конституции должны содержать те же самые положения» и «нет окончательного и исчерпывающего ответа на вопрос о демократической однородности между федерацией и землями».<sup>19</sup>

Критика, раздающаяся в адрес современной системы наделения

---

<sup>17</sup> Кистринова О.В. Перспективы развития федерализма в России // Право и политика. 2007. № 5.

<sup>18</sup> Ивайловский Д.А. К вопросу о новом этапе развития российского федерализма // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 6.

<sup>19</sup> Фарушкин А.М. Проблемы федеративных отношений ...

полномочиями высших должностных лиц субъектов Российской Федерации выглядит тем более неубедительной в свете произошедших изменений в отечественном законодательстве.

Как известно, в соответствии со статьей 18 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» правом предлагать кандидатуры высшего должностного лица региона Президенту Российской Федерации наделены политические партии, получившие в результате выборов большинство в региональном парламенте. Таким образом, высшие должностные лица российских регионов будут наделяться делегированной легитимацией по сложной системе, предполагающей трансляцию им государственной власти из двух источников – от представительного органа субъекта Федерации и от Президента России.

Из изложенного можно сделать вывод, что на уровне субъектов Российской Федерации фактически происходит внедрение элементов парламентского правления, при том, что на федеральном уровне функционирует сильная президентская власть. Такому механизму осуществления народовластия в федеративном государстве вряд ли можно найти аналог в мировой государственно-правовой истории. Его конституционно-правовая обоснованность уже установлена, а будет ли он стабильным – покажет время.

Обобщая изложенное, мы можем утверждать, что механизмы реализации принципа народовластия в федеративном и унитарном государстве имеют определенные различия, связанные с более сложным устройством системы публичной власти, построенной на началах федерализма. Вместе с тем, говорить о дуализме источников государственной власти в федеративном государстве и связанной с этим «иерархии суверенитетов», на наш взгляд, ошибочно.

А. И. Волович\*

## ИНСТРУМЕНТЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

**Ключевые слова:** государственная власть, гражданское общество, инструменты ограничения, институт выборов, средства массовой информации, неправительственные организации, адвокатура, федерализм.

**Аннотация:** Статья посвящена институту свободных выборов, свободным и независимым средствам массовой информации, неправительственным организациям, адвокатура, в целом как инструментам ограничения государственной власти.

**Key words:** public authorities, civil society, the tools limitations, the institution of elections, the media, Non-Governmental Organizations, advocacy, federalism.

**Summary:** The article is devoted to the institution of free elections, free and independent media, Non-Governmental Organizations, advocacy, in general, as an instrument to limit state power.

Концепция гражданского общества связана с именами Д. Локк и Ш. Л. Монтескье, которые утверждали, что власть государства должна быть ограничена, и гарантом ее ограничения выступает гражданское общество. Вне всякого сомнения, необходимым условием существования и развития гражданского общества является наличие в государстве разделения властей. Но как показывает практика, одной лишь системы разделения властей недостаточно. Чтобы гражданское общество было способно эффективно ограничивать государственную власть, необходимы детально проработанные и закрепленные законодательно вспомогательные инструменты. Одним из важнейших инструментов ограничения и контроля государственной власти являются свободные выборы. Данный институт является средством реализации суверенитета народа как единственного источника власти. Механизм контроля и ограничения власти заключается в следующем. В результате выборов народ предоставляет власть на определенный временной промежуток каким-либо политическим группировкам. Опасаясь поражения на следующих выборах, они прислушиваются к критике со стороны общества и соответственно корректируют свой политический курс.

Свободные выборы также способствуют развитию жесткой конку-

---

\* Аспирант Института права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

ренции политических программ, степень реализации которых уже после выборов оценивает избиратель.

Существует ряд проблем в функционировании этого института: коррупция, использование административного ресурса, и, в конечном итоге, несовершенство избирательного процесса.

А. А. Вешняков справедливо предлагает путь развития и конкретизации законодательства о выборах, внесение корректив в нормы, которые оказались на практике неэффективными, а также совершенствование правоприменительной деятельности, судебной практики по разрешению избирательных споров.<sup>1</sup>

Более детальные предложения исходят от неправительственных организаций: изменение порядка формирования избирательных комиссий; уточнение процедур голосования, подсчета голосов; увеличение открытости информации и т. д.<sup>2</sup>

Свободные и независимые средства массовой информации являются не менее важным инструментом. Народ как единственный источник власти может контролировать государство в том случае, если он знает, чем оно занимается. Функцию стража демократии и преграды на пути злоупотреблений власти СМИ способны выполнять при условии свободы и независимости.

Свободный обмен информацией, идеями и мнениями, свободный процесс сбора информации, политическая и финансовая независимость СМИ, отсутствие монополии государства в сфере теле- и радиовещания, все это основные принципы, при которых СМИ как институт способны контролировать и ограничивать государственную власть.

Показательным примером является развитие СМИ в США. Как утверждает Джордж А.Кримски: «стать инструментом демократического принятия решений прессу заставило разнообразие мнений. Каким-то образом из-под этого хаотического нагромождения информации и дезинформации смогла пробиться общая истина. В итоге появилось стремление к объективности».<sup>3</sup> На протяжении всей американской истории свобода сло-

---

<sup>1</sup> *Тогонидзе Н. В.* Политическая коррупция в России (материалы круглого стола) // Государство и право. 2003. № 3. С. 106.

<sup>2</sup> Материалы Международной конференции «Возможны ли в России свободные выборы?». // Информация с сайта в сети Интернет: <http://www.freedom.golos.org>

<sup>3</sup> *Кримски Джордж А.* Роль средств массовой информации в демократическом обществе // <http://www.infousa.ru>

ва и печати, закрепленные в Первой поправке к Конституции США, подвергались нападкам со стороны законодательных и исполнительных органов, однако суды отстаивали эти права. Судебными решениями были отвергнуты большинство попыток правительства ввести цензуру, а также лицензирование и регистрацию. Конечно, этот уникальный опыт развития СМИ присущ исключительно культуре и истории США, но общие принципы, вытекающие из него, широко применимы и в других странах.

Неправительственные организации также обладают большим потенциалом ограничения и контроля власти. Следует заметить, что термин «неправительственная организация» это дословный перевод с английского «non-government». Слово «government» в английском языке понимается не только как правительство, но и как государственная власть. Так как в России правительство это всего лишь коллегиальный орган исполнительной власти, то более корректно следует переводить «негосударственная организация». В зависимости от направления деятельности существует достаточно много видов НПО. Согласно закону РФ, граждане объединяются в организации, движения, фонды, учреждения, союзы.

В основе каждого объединения лежит какой-то общий интерес, для реализации и защиты которого, в том числе от государственной власти, и создаются НПО. Большое значение, при отстаивании своего интереса, имеет наличие права граждан создавать НПО без предварительного разрешения органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В США один гражданин, как правило, является участником нескольких НПО одновременно. Как отмечает В.И.Сергеев «Это не только объединения коммерческого или производственного характера, в которых они все без исключения участвуют, но тысяча других разновидностей: религиозно-нравственные общества, объединения серьезные и пустяковые, общедоступные и замкнутые, многолюдные и насчитывающие всего несколько человек. Американцы объединяются в комитеты для того, чтобы организовывать празднества, основывать школы, строить гостиницы, столовые, церковные здания...».

Среди НПО особняком стоят правозащитные организации. Они в высокой степени эффективны в надзоре за деятельностью государственных органов, особенно в тех сферах, где встречаются многочисленные нарушения прав человека.

Глобализация вывела в последние десятилетия не общемировую

арену новых участников международных отношений – международные неправительственные организации.

На фоне их численного роста ведутся дискуссии об их роли. Межгосударственные отношения и взаимодействие неправительственных организаций составляют два самостоятельных, относительно независимых мира международных отношений. Международные НПО взаимодействуют не только между собой, но и с различными государствами, а также с межправительственными организациями. В ряде случаев международные НПО обладают огромными ресурсами и способны реально противостоять государственной политике по широкому кругу вопросов.

Сдерживающим фактором диктатуры государственной власти является такая форма государственного устройства как федерализм. Рассредоточивая власть территориально, федерализм, таким образом, препятствует ее концентрации в центре.

М. Х. Фаркушин предлагает следующий механизм ограничения федерального центра: «наличие у этого центра строго определенных предметов ведения и полномочий, выход за пределы которых недопустим; разделение власти по вертикали и горизонтали, в том числе наличия второй (верхней) палаты парламента, которая призвана сочетать общенациональные интересы с региональными; конституционное закрепление правового статуса субъектов федерации с их сферами ведения и компетенции; трудность перераспределения полномочий, закрепленных в Основном законе РФ и законодательстве частей федерации, в частности, и потому, что на внесение поправок в общефедеральную Конституцию нужно согласие субъектов; независимая судебная система, которая выступает арбитром в спорах по поводу предметов ведения и полномочий между участниками федеративных отношений».<sup>4</sup>

Наглядно ограничение власти федерализмом можно наблюдать на примере Конституции США – фундаментальная основа американской системы власти – не была бы ратифицирована в 1791 г. всеми 13 штатами, если бы не «набор» из 10 поправок, носящий название Билля о правах и предназначенный для защиты прав личности.

Среди других положительных свойств федеративного устройства можно отметить экономическую конкуренцию между субъектами феде-

---

<sup>4</sup> Фаркушин М. Х. Федерализм и демократия: сложный баланс // Полис. 1997. <sup>1</sup> 6. С. 164.

рации за инвестора; федерализм является прочным фундаментом для развития политического плюрализма и повышение политической активности населения; относительно более гибкая система в вопросах местного значения.

Наивно предполагать, что государство всегда будет заинтересовано в развитии того, что его контролирует и ограничивает. Но без содействия государства создание реально действующих инструментов ограничения и контроля государственной власти практически невозможно хотя бы потому, что ему принадлежит монополия на законотворчество, а внедрение инструментов ограничения, бесспорно, требует изменение существующего законодательства.

М. Кеннери по этому поводу утверждает, что «...институты гражданского общества нельзя создать без вмешательства государства. В конечном счете, демократия, правовое государство, основанное на признании гражданских свобод, и независимое судопроизводство могут быть созданы лишь при условии реформаторских усилий, идущих как сверху, так и снизу, как со стороны власти, так и со стороны общества».<sup>5</sup>

Заинтересовать государство в подобных реформах вполне под силу межправительственным организациям, особое место среди которых занимает ООН.

Начиная со второй половины XX в. подобные институты играют незаменимую роль. Они способны оказывать большое влияние на политику государства, даже не имея от них каких-либо полномочий.

Межправительственные организации активно участвуют в международной защите прав человека. Членство в таких организациях как ООН, Совет Европы, Европейский союз и др. дает государству ряд преимуществ: расширяет возможности для прямого сотрудничества в различных сферах между членами организации, предоставляет солидную международную платформу для участия в мировой политике, способствует увеличению престижа страны и т. д.

В настоящее время Россия является участником таких международных договоров как Международный Пакт о гражданских и политических правах, а также Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Эти договоры предоставляют лицам, находящимся под юрис-

---

<sup>5</sup> Kennedy M. D. Professionals, Power and Solidarity in Poland. A Critical Sociology of Soviet Type Sootery. Cambridge, 1991. P. 353.

дикцией России право обращаться в Комитет по правам человека ООН, а также в Европейский суд по правам человека.

Также Россия является членом Совета Европы. Присоединяясь к СЕ, Россия заверила организацию в том, что она готова привести свое законодательство и политическую систему в соответствии с европейскими нормами.

Государство, желая вступить в какую-либо межправительственную организацию и соответственно получить все выгоды от членства в ней, вынуждено пойти на определенные уступки, в том числе изменить свое внутреннее законодательство в сторону гуманизации.

В настоящее время в ряде международных актов содержатся требования к государствам об установлении и развитии институтов гражданского общества, призванных ограничить государственную власть.

Так Всеобщая декларация прав человека в п.3 ст.21 определяет, что «воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования».<sup>6</sup>

В ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах 1996 г. предусмотрено право каждого на свободу ассоциаций с другими.<sup>7</sup>

Свобода слова упомянута в ряде международных документов, среди которых Всеобщая декларация прав человека (ст. 19), Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 10).

Таким образом, роль межправительственных организаций может заключаться в разработке и распространению на различные страны системы норм, содействующей развитию внутри этих стран инструментов ограничивающих государственную власть. Хотелось бы отметить, что на сегодняшний день нормы вышеупомянутой системы носят слишком общий характер. Их легко обойти при издании внутренних законов и в итоге ограничить свободу СМИ, свободу объединений, сделать выборы формальной процедурой.

---

<sup>6</sup> Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Права человека: Сборник международных документов. М., 1998. С. 15.

<sup>7</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах 1996 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000. С. 60.

Г. А. Чернецова\*

## ЗАЩИТА ПРАВ СУПРУГОВ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ СОСТАВА ИХ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА, ЕГО РАЗДЕЛЕ И ОБРАЩЕНИИ ВЗЫСКАНИЯ НА НЕГО

**Ключевые слова:** *совместная собственность, права супругов, раздел имущества, режим имущества, долги.*

**Аннотация:** *В статье рассмотрены вопросы защиты прав супругов при разделе имущества. Автор приходит к выводу о том, что обязательства (долги) супругов являются частью их общего имущества, и в случае развода будут делиться между супругами в соответствии с законом.*

**Key words:** *the general property, the spousal rights, division of property, section of property, debts.*

**Summary:** *The article deals with the protection of rights of spouses in the property division. The author concludes that the liabilities (debts) of the spouses as part of their total assets, and in case of divorce will be divided between the spouses in accordance with the law.*

Основным принципом семейного права является принцип равенства супругов, в том числе в имущественных правах (п. 3 ст. 1, ст. 31, ст. 35, п. 1 ст. 39 СК РФ). Прямым следствием действия данного принципа является установленный законом режим общей совместной собственности супругов на имущество, нажитое в период брака. Законный режим имущества действует независимо от того, на имя кого из супругов имущество приобретено. Любой из супругов в случае спора не обязан доказывать факт общности имущества, если оно нажито во время брака. Закона презумпирует, что указанное имущество является совместной собственностью супругов.<sup>1</sup> Совместная собственность является разновидностью общей собственности, при которой заранее не определяются доли собственников в праве собственности (п. 2 ст. 244 ГК РФ). Таким образом, она носит бездолевой характер. Такое правило предусмотрено законодателем с целью обеспечения имущественного равенства супругов.<sup>2</sup>

---

\* Аспирантка кафедры гражданского и трудового права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: andrevna2007@yandex.ru

<sup>1</sup> Дерюшева О. И. Имущество супругов-некоторые дискуссионные вопросы // Современное право. 2007. № 2. С. 53 – 57.

<sup>2</sup> Алибекова Ф. Я. Законный режим имущества супругов-правовой институт // Юрист, 2008. № 3. С. 17 – 19.

При разделе общего имущества супругов цель остается прежней – обеспечение имущественного равенства и, при необходимости, защиты имущественных прав супругов. Но, прежде чем делить имущество, необходимо определить, что именно будет делиться, т. е. что именно является совместной собственностью супругов. П. 2 ст. 34 Семейного Кодекса РФ к общему имуществу супругов (имуществу, нажитому во время брака) относит доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и т. п.). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Отметим также, что имущество супругов, как общее, так и раздельное, не только удовлетворяет потребности членов семьи, оно используется супругами при участии в гражданском обороте. Следовательно, имущество супругов является объектом взыскания при ответственности по обязательствам.<sup>3</sup> Отсюда вопрос – являются ли обязательства (долги) супругов частью их имущества и, в частности, частью общего имущества? Как видно из определения общего имущества супругов (ст. 34 СК РФ), закон не содержит никаких упоминаний о долгах супругов (статья 38, посвященная разделу общего имущества супругов, также не содержит специальных положений о долгах).

Однако понятие имущества носит собирательный характер и включает в себя не только вещи и вещные права (актив), но и возникшие в период совместной жизни на базе общей собственности требования обязательственного характера (пассив). В понятие имущества включается вся имущественная масса, принадлежащая супругам, в том числе и обязательства имущественного характера, если они возникли в результате распоряжения общей собственностью. В составе имущества супругов могут быть

<sup>3</sup> Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов. М., 2005. С. 331 – 353.

как права требования (право на получение дивидендов, страхового вознаграждения), так и обязанности по исполнению, долги (непогашенная ссуда на строительство дома, долг за приобретенные в кредит вещи). Такой точки зрения на состав имущества придерживаются многие ученые (В. А. Тархов,<sup>4</sup> О. А. Кабышев,<sup>5</sup> Л. М. Пчелинцева,<sup>6</sup> Е. А. Чефранова,<sup>7</sup> Е. Г. Хоменко<sup>8</sup>). Она также нашла отражение в судебной практике. Взятые в долг деньги при условии, что супруг-заемщик действовал в интересах семьи, становятся общим совместным имуществом супругов, в связи с чем и возникает ответственность обоих супругов за возврат долга.

Однако и в законе можно найти, не прямое, конечно, но указание на то, что долги все же являются общей собственностью: «При разделе имущества учитываются также общие долги супругов (п. 3 ст. 39 СК РФ) и право требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи».<sup>9</sup> Иное мнение по данному вопросу высказывают В.А. Рясенцев и М.Г. Масевич, которые полагают, что в совместную собственность супругов закон включает только имущественные права, но никак не обязательства (в частности, долги), обязанности в право собственности не входят, а понятие нажитого имущества не включает долги.<sup>10</sup> «Нажитое – то, что приобретено, получено, а не долги».<sup>11</sup>

Согласимся с тем, что обе позиции содержат разумное зерно. Однако, на мой взгляд, первая представляется более приемлемой и отвечает принципу равенства супругов в имущественных отношениях. С точки зрения практики разрешения споров между супругами о разделе совместно нажитого имущества, также побеждает позиция о включении долгов в общее

---

<sup>4</sup> Тархов В. А. Имущественные отношения супругов // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Саратов, 1969. С. 41.

<sup>5</sup> Кабышев О. А. Личные и имущественные права и обязанности супругов. М., 1998. С. 75 – 77.

<sup>6</sup> Пчелинцева Л. М. Семейное право России. М., 1999. С. 184 – 185.

<sup>7</sup> Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье: Практическое пособие. М., 1997. С. 67.

<sup>8</sup> Хоменко Е. Г. Особенности договоров банковского вклада и банковского кредита с учетом правового режима супругов // Законы России: опыт, анализ, практика. М., 2008. № 5. С. 15.

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05 ноября 1998 года. № 5 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

<sup>10</sup> Масевич М. Г. [Комментарий к гл. 7] // Семейный кодекс Российской Федерации с кратким комментарием. М., 1996. С. 97.

<sup>11</sup> Рясенцев В. А. Семейное право. М., 1971. С. 94.

имущество супругов, поскольку суд производит раздел супружеской собственности с учетом, как актива, так и пассива имущества вне зависимости от того, поставлен ли сторонами вопрос об ответственности по долгам.<sup>12</sup> Таким образом, супруги несут ответственность по долгам, возникшим в связи с ведением общего хозяйства и приобретением имущества в общую совместную собственность. Долги супругов признаются общими, если они сделаны в интересах семьи. При разделе имущества между супругами делится не только активная часть имущества, но и пассивная – долги.

Далее, обратим внимание на сам процесс обращения взыскания на имущество супругов, так как и здесь имеется масса сложностей и нюансов. Ст. 35 Семейного Кодекса РФ устанавливает, что права владения, пользования и распоряжения общим имуществом осуществляется по обоюдному согласию супругов. Вместе с тем, на данное имущество может быть обращено взыскание для удовлетворения требований кредиторов к одному из супругов. Однако правовой режим имущества супругов, не имеющих брачного договора, создает определенные трудности при обращении взыскания по долгам одного из них.

Определимся, для начала, с основными понятиями. Долгом признается имущественная обязанность должника, невыполнение которой влечет за собой ответственность перед кредитором.<sup>13</sup> Долги супругов (как и имущество в целом) могут быть личными и общими. Личными следует считать долги супруга, возникшие до брака или хотя бы и во время брака, но связанные с его личным имуществом и не предназначенные для удовлетворения потребностей другого супруга или семьи в целом. Прежде всего, имеются в виду долги, сделанные супругом для поддержания или улучшения своего имущества, для удовлетворения только своих нужд. Личными долгами являются и те обязательства, которые в силу закона может нести лишь строго определенное лицо (например, выплата алиментов, возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью, имуществу).

По личным долгам супруг отвечает перед кредитором своим личным имуществом и долей в общей совместной собственности. Данное предписание ст. 368 Гражданского процессуального Кодекса РФ, повторенное в п. 1 ст. 45 Семейного Кодекса РФ, имеет в виду и те случаи, когда

---

<sup>12</sup> *Чефранова Е. А.* Имущественные отношения в российской семье. С. 30 – 52.

<sup>13</sup> *Кабышев О. А.* Личные и имущественные права и обязанности супругов. М., 1998. С. 75.

ранее принадлежавшее супругам общее имущество улучшено за счет этих средств и стоимость его возросла. На долю другого супруга в имуществе тогда можно обратить взыскание лишь в той части, которая представляет собой превышение над прежней стоимостью вещи.

Обращение взыскания на общее имущество допускается лишь при соответствующей о том оговорке в приговоре или решении суда и распространяется как на личную (раздельную) собственность супруга-должника, так и на его часть в общем имуществе супругов. Поскольку по личным долгам супруга кредитор вправе обратить взыскание не только на принадлежащее ему личное имущество, но и на его долю в общем имуществе супругов (в пределах, установленных в законе), то по просьбе кредитора суд обязан установить размер этой доли и определить те конкретные вещи, которые будут включены в нее. В соответствии с установленной долей в общем имуществе суд производит его раздел. Такой раздел могут совершить и сами супруги на основе соглашения между собой о размере доли каждого. Но кредитор вправе оспорить это соглашение, когда доля супруга-должника оказывается уменьшенной в ущерб кредитора.

Если общее имущество супругов описано для обеспечения требования кредитора или в связи с приговором о конфискации имущества, то другой супруг вправе предъявить иск об исключении из описи не только своего личного имущества (ошибочно описанного), но и имущества, составляющего его долю в общем имуществе. Суд обязан установить долю супруга-истца, указать, какое конкретно имущество составляет его долю, и исключить его из описи.

Нередко должники, стремясь обезопасить себя от притязаний кредиторов, регистрируют имеющуюся собственность на имя своего супруга (супруги).<sup>14</sup> Однако, в соответствии с п. 6 ст. 46 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случае, когда должник владеет имуществом, принадлежащим ему на праве общей собственности, взыскание обращается на его долю, определяемую в соответствии с федеральным законом. Необходимым условием обращения взыскания является то, что имущество должника, на которое предполагается обратить взыскание, должно быть приобретено в период нахождения в браке и не получено супругом должника в этот период по безвозмездным сделкам.

---

<sup>14</sup> *Стешин А. Ю.* Обращение взыскания на имущество должника, находящееся в общей совместной собственности супругов // Законодательство. 2006. № 4. С. 8.

В соответствии с п. 1 ст. 29 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» (с изменениями) сторонами исполнительного производства являются взыскатель и должник. Такой стороны, как супруг должника, в исполнительном производстве не предусмотрено, в связи с чем судебные приставы-исполнители формально не вправе совершать исполнительные действия в отношении этого лица. Поэтому они чаще всего отказывают взыскателям в совершении исполнительных действий по выявлению имущества, принадлежащего супругу должника, в рамках возбужденного в отношении должника исполнительного производства, тем самым способствуют сокрытию имущества. Доводы взыскателя о том, что выявление имущества, зарегистрированного на имя супруга должника, – это попытка выявить общее имущество супругов, на долю в котором можно впоследствии обратиться взыскание, обычно остаются без внимания.<sup>15</sup>

Однако очень редко судебные приставы все же направляют запросы в целях выявления имущества, зарегистрированного на имя супруга должника.<sup>16</sup> В законе не установлено прямого запрета на такие действия, поэтому в случае возражений судебный пристав всегда может сослаться на нормы Семейного Кодекса РФ, регулирующие правовой режим общего имущества супругов. В связи с этим, А. М. Фирюлин, предлагает предусмотреть и законодательно закрепить в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» обязанность судебного пристава-исполнителя совершать исполнительные действия по выявлению имущества, зарегистрированного на имя супруга должника, в том случае, когда в процессе исполнительного производства не было обнаружено принадлежащее должнику имущество, на которое можно обратиться взыскание. Для этого п. 6 ст. 46 указанного Федерального закона, по мнению А. М. Фирюлина, следует изложить в следующей редакции: «На долю должника в имуществе, принадлежащем ему на праве общей собственности, может быть обращено взыскание. При этом размер доли определяется в соответствии с законодательством.

Судебный пристав-исполнитель обязан принимать все возможные меры выявления имущества должника, принадлежащего ему на праве общей собственности».<sup>17</sup> Данная редакция п. 6. ст. 46 Федерального закона

---

<sup>15</sup> *Стешин А. Ю.* Обращение взыскания на имущество должника ... С. 9.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> *Фирюлин А. М.* Имущественная ответственность супругов // Право и образование. 2007. № 12. С. 154.

«Об исполнительном производстве», представляется мне весьма существенной и правомерной, поскольку, защищая права супруга должника, «развязывает руки» судебным приставам-исполнителям при розыске имущества супруга-должника, обеспечивая тем самым права кредиторов.

Если должник скрывается от своих кредиторов и фактически длительное время отсутствует по месту жительства, определяемому в соответствии с регистрацией, то супруг должника при рассмотрении в суде дела о разделе общего имущества может заявить о том, что он не проживает вместе с должником и не ведет совместного хозяйства, в связи с чем спорное имущество не является их общей собственностью. Однако, как было справедливо отмечено судом при рассмотрении одного подобного дела, «закон не предусматривает обязательного совместного проживания супругов для того, чтобы считать приобретенное в период брака имущество совместным. Супруги вправе жить раздельно и вести раздельное хозяйство, но имущество будет оставаться совместно нажитым в браке».<sup>18</sup>

Вообще, говоря об имущественной ответственности супруга(ов), следует различать случаи, когда обязательство возникло из сделки, заключенной одним супругом, или из их совместного обязательства. Поскольку право супруга осуществлять единолично действия по распоряжению совместной собственностью установлено ст. 35 Семейного Кодекса РФ, то согласие другого супруга предполагается и по обязательствам, вытекающим из таких сделок.<sup>19</sup> В соответствии с п. 2 ст. 45 Семейного Кодекса РФ взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все, полученное по обязательствам одним из супругов, было использовано на нужды семьи. При недостаточности этого имущества, супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них. В связи с этим ответчики предлагают истцу доказать факт использования должником имущества, полученного по обязательствам, на нужды семьи. Между тем, известно, что законодательно презюмируется режим общности имущества супругов, поэтому бремя доказывания того факта, что имущество, полученное по обязательствам одним из супругов, было потрачено не на нужды семьи, является в данном

---

<sup>18</sup> Решение Чертановского районного суда г. Москвы от 19.07.2005 по гражданскому делу № 2-1703.

<sup>19</sup> *Фирюлин А. М.* Имущественная ответственность супругов. С. 152.

случае обязанностью ответчиков.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод о том, что в вопросе об определении обязательств супругов и об обращении взыскания на имущество супругов, в части этих самых обязательств, законодатель закрепил принцип равенства супругов и встал на защиту их интересов перед третьими лицами.

Е. А. Низамова\*

## МЕСТО ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ОТКАЗА В СИСТЕМЕ РАСПОРЯЖЕНИЙ НАСЛЕДОДАТЕЛЯ

**Ключевые слова:** гражданское право, наследственное право, наследодатель, завещание, завещательный отказ.

**Аннотация:** В статье рассмотрены вопросы места завещательного отказа среди распоряжений завещателя. Автор доказывает, что к особым завещательным распоряжениям необходимо также отнести завещательное возложение, назначение исполнителя завещания, а также иные распоряжения наследодателя, предусмотренные частью четвертой Гражданского кодекса РФ.

**Key words:** civil law, inheritance law, testator, testament, testamentary gift.

**Summary:** In the article considered the questions place testamentary gift trust among the orders of the testator. The author argues that a particular testamentary disposition must also include a testamentary assignment, appointment of executor, and other disposition of the testator, provided by part IV of the civil code.

Принцип свободы завещания позволяет наследодателю устанавливать любые распоряжения на случай смерти. Традиционно их делят на две группы: распоряжения, составляющие основное содержание завещания и распоряжения фидуциарного характера (доверительные распоряжения).<sup>1</sup> К доверительным распоряжениям относятся, в частности, распоряжения о достойном отношении к телу наследодателя после его смерти, о порядке захоронения и др.<sup>2</sup> В отличие от распоряжений, составляющих основное содержание завещания, они могут быть выражены в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме.

Основное содержание завещания составляют завещательные распоряжения, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации<sup>3</sup>

---

\* Аспирантка кафедры гражданского и трудового права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

<sup>1</sup> Никифоров А. В. Наследственное право России: Учебное пособие /Отв. ред. М. Я. Шминова. М., 2008. С. 67.

<sup>2</sup> См. ст. 5, 6 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

закреплены следующие их виды:

- 1) назначение и подназначение наследников (ст. 1121);
- 2) лишение наследников (одного, нескольких или всех) по закону наследства (ст. 1119);
- 3) определение долей наследников в завещанном имуществе (ст. 1122);
- 4) назначение исполнителя завещания (ст. 1134);
- 5) завещательный отказ (ст. 1137);
- 6) завещательное возложение (ст. 1139);
- 7) завещательные распоряжения правами на денежные средства в банках (ст. 1128) и др.<sup>4</sup>

В литературе отмечается, что основное содержание завещания составляет назначение наследников и распределение наследственного имущества между ними.<sup>5</sup> В связи с этим такие распоряжения как завещательный отказ, завещательное возложение и назначение исполнителя завещания относят к специальным или особым завещательным распоряжениям. Однако большинство исследователей не указывают признаки или свойства этих распоряжений. Более того, в некоторых источниках к особым завещательным распоряжениям, кроме назначения исполнителя завещания, завещательного отказа и завещательного возложения, относят также подназначение наследника.<sup>6</sup> Подчас, в группу особых завещательных распоряжений помимо названных включают и распоряжение о правах на денежные средства в банках и иных кредитных организациях.<sup>7</sup> Таким образом, число завещательных

---

<sup>4</sup> Ч. 4 разд. VII ГК РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» предоставляет завещателю возможность включить в завещание такие завещательные распоряжения, как: запретить внесение в созданное им произведение науки, литературы или искусства изменений, сокращений или дополнений после его смерти (ст. 1126 ГК РФ); указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора (исполнителя) и неприкосновенности созданного им произведения литературы, науки и искусства или исполнения после своей смерти (ст. 1267, 1316 ГК РФ); запретить обнародование созданного им необнародованного произведения или фонограммы после своей смерти (ст. ст. 1268, 1282, 1327 ГК РФ).

<sup>5</sup> См.: *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. 2-е изд. М., 2003. С. 130; *Гражданское право: Учебник /Отв. ред. Е. А. Суханов.* М., 2002. Т. 1. С. 542 и др.

<sup>6</sup> См.: *Антимонов Б. А., Граве К. Г.* Советское наследственное право. М., 1955. С. 165; *Бунич Г. А., Гончаров А. А., Кутузов О. В., Попонов Ю. Г.* Наследственное право: Учебник. М., 2003. С. 39; *Толстой Ю. К.* Наследственное право. М., 1999. С. 62 – 63 и др.

<sup>7</sup> См.: *Мусаев Р. М.* Наследование по завещанию: история и современность: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 156 – 159.

распоряжений, входящих в состав «особых» или «специальных», разными учеными трактуется по-разному. При этом, не объясняется, чем авторы руководствуются при разграничении распоряжений наследодателя на две группы.

Встречается в литературе и другая классификация содержания завещания. Она предложена М. Ю. Барщевским.<sup>8</sup> На его взгляд, содержание завещания условно можно разделить на два вида завещательных распоряжений: 1) касающиеся лиц, которые должны приобрести определенные права в случае смерти завещателя; 2) касающиеся конкретного распределения имущества между этими лицами. К первой группе относятся назначение и подназначение наследников, либо лишение всех наследников или некоторых из них наследства, а также назначение и подназначение отказ от получателей, исполнителей завещания. Ко второй группе относится, например, определение долей наследников в наследственном имуществе.

Однако и эта классификация также, как представляется, лишена недостатков. Безусловно, деление содержания завещания на два вида распоряжений и отнесение завещательного отказа к первой группе распоряжений, касающихся лиц, которые должны приобрести определенные права в случае смерти завещателя, соответствует правовой природе завещательного отказа. Это обусловлено тем, что лицо, в чью пользу устанавливается завещательный отказ, наделяется правом требования в отношении обязанного наследника. Но, относя завещательный отказ к первой группе распоряжений, автор ставит завещательный отказ и назначение наследника в одну линию. Между тем, эти завещательные распоряжения коренным образом отличаются друг от друга, а право отказополучателя и право наследника не тождественны.

Как справедливо указывает С. С. Алексеев, научная классификация имеет значение не только для систематизации изучаемых явлений, она в то же время служит ступенью в изучении содержания явлений, нередко способствует уяснению их функций и природы.<sup>9</sup> Поэтому, деление, предложенное М. Ю. Барщевским, все же не позволяет выявить своеобразие завещательного отказа, природу этого явления.

Возвратимся поэтому к традиционному делению завещательных

---

<sup>8</sup> Барщевский М. Ю. Правовое регулирование наследования по завещанию в СССР: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 63.

<sup>9</sup> Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Сборник ученых трудов. Выпуск 13. Теоретические проблемы гражданского права / Под ред. С. С. Алексеева, О. А. Красавчикова. Свердловск, 1970. С. 53.

распоряжений на основные и специальные (особые). Но здесь возникает справедливый вопрос: какой критерий позволяет разделить распоряжения завещания на две обозначенных группы и отнести завещательный отказ к числу специальных или особых распоряжений наследодателя? Прежде чем ответить на поставленный вопрос, определим для себя, что содержание завещания составляют, прежде всего, завещательные распоряжения наследодателя о назначении наследников и распределении имущества между ними.<sup>10</sup> Эти распоряжения относятся к числу основных. Устанавливая их, завещатель непосредственно касается вопросов наследственного преемства. Назначая наследников, он тем самым определяет своих правопреемников; распределяя наследственное имущество, завещатель решает вопросы его перехода к наследникам в порядке наследственного правопреемства. Сюда же следует отнести и подназначение наследника, и лишение одного, нескольких или всех наследников наследства, поскольку все они тем или иным образом касаются вопросов наследственного преемства.

Из основных распоряжений наследодателя не следует исключать и распоряжения наследодателя денежными средствами на счете в банке и относить его к особым распоряжениям. Как известно, ранее действующее семейное законодательство исключало суммы вклада из наследственной массы и тем самым делало невозможным применения к подобным отношениям правил о наследовании (ст. 561 ГК РСФСР). С принятием ч. 3 действующего ГК РФ, права на денежные средства в банках входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ, регулирующими наследственные отношения (п. 3 ст. 1128). Отличается подобное распоряжения от остальных лишь формой, но не содержанием. Поэтому распоряжение наследодателя денежными средствами на счете в банке органически связано с вопросами правопреемства, поскольку в нем также определяется преемник наследодателя, которому назначается конкретное наследственное имущество в виде денежных средств, находящихся на счетах в кредитных учреждениях.

Итак, к числу основных распоряжений наследодателя относятся распоряжения о назначении наследников, о распределении имущества между ними, а также распоряжения о подназначении наследников, о лишении

---

<sup>10</sup> См.: Гражданское право: Учебник /Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2002. Т. 1. С. 542; Крысанова-Кирсанова И. Г. Завещание как основание наследования в современном гражданском законодательстве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 119.

кого-либо из них наследства и распоряжения правами на денежные средства в банках. В свою очередь, особые или специальные завещательные распоряжения наследодателя, напротив, не касаются вопросов наследственного преемства. Например, завещатель, наделяя отказополучателя определенными правами, не возводит его в ранг своего правопреемника и, как следствие, имущественное предоставление по завещательному отказу не переходит к отказополучателю в порядке наследственного правопреемства.

Но определение особых завещательных распоряжений, как распоряжений не связанных с вопросами наследственного правопреемства, т. е. через отрицание понятия, не отражает в полной мере тех существенных признаков и свойств особых завещательных распоряжений, которые определяют их специфику и позволяют обособить от других распоряжений наследодателя. Критерий деления распоряжений наследодателя на основные и специальные (особые) и отнесения завещательного отказа к числу последних должен способствовать пониманию природы легата, выявлению его юридического своеобразия и определению тех свойств, которые позволяют отличить его от основных завещательных распоряжений.

Завещание совершается действием и по воле только одного лица. Поэтому все завещательные распоряжения наследодателя, независимо от их содержания являются односторонними сделками. Заметим, в научной среде по этому вопросу практически полное единодушие. Именно то, что распоряжения наследодателя относятся к числу односторонних сделок, делает возможным использовать критерий деления сделок на односторонне-управомочивающие и односторонне-обязывающие. Такое деление предложено еще Б. Б. Черепахиным.<sup>11</sup> По его мнению, первая группа сделок – это действия по предоставлению субъективного права. К таким односторонне-управомочивающим действиям, на наш взгляд, необходимо отнести распоряжения завещателя о назначении наследника (подназначении) и распределении между ними имущества, а также распоряжения правами на денежные средства в банках. Все эти действия направлены на то, чтобы управомочить конкретное лицо, предоставить ему определенное субъективное право.

К односторонне-обязывающим сделкам относятся односторонние акты, в силу которых происходят изменения в правовой сфере, обязательные для других лиц и связывающие этих лиц, т. е. когда лица, поимено-

---

<sup>11</sup> *Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 29 – 32.*

ванные в односторонней сделке, становятся носителями вытекающих из них обязанностей. При этом односторонне-управомочивающие сделки основаны на возможности распорядиться субъективным правом, предоставив его конкретному лицу. Напротив, при односторонне-обязывающих сделках, чтобы кто-либо мог своей односторонней волей обязать другое лицо, необходимо обладать особым правомочием, основанным на правовой норме или же на правоотношении, в котором субъект одностороннего волеизъявления уже стоит с лицом, по отношению к которому он вправе осуществлять свою одностороннюю волю<sup>12</sup>.

Таким «особым правомочием» возлагать на других лиц юридические обязанности своим односторонним волеизъявлением обладает, в том числе, наследодатель. И это правомочие основано на правовой норме, предоставляющей возможность установить завещательный отказ, т. е. возложить на наследника имущественное обязательство. На первый взгляд, завещательный отказ можно отнести и к числу односторонне-управомочивающих сделок, поскольку своими действиями наследодатель не только возлагает обязанность на третьих лиц (наследников), но и предоставляет отказополучателю конкретное право. Но отличительной чертой односторонне-управомочивающих сделок является то, что субъект волеизъявления может предоставить другому право, возложив правовую обязанность на самого себя. А в случае с завещательным отказом, правовая обязанность, корреспондирующая праву отказополучателя, возлагается наследодателем не на самого себя, а на другое лицо – наследника. Именно этот факт играет главную роль при отнесении завещательного отказа к односторонне-обязывающим сделкам, а не односторонне-управомочивающим.

Основываясь на таком делении, к особым завещательным распоряжениям необходимо, помимо завещательного отказа, отнести завещательное возложение, назначение исполнителя завещания, а также иные распоряжения наследодателя, предусмотренные частью четвертой Гражданского кодекса РФ. Таким образом, особые (специальные) распоряжения – это основанные на правовой норме односторонние волеизъявления наследодателя, содержанием которых является возложение обязанности на третьих лиц.

---

<sup>12</sup> Там же. С. 29 – 30.

В. А. Водяницкий\*

## ПОНЯТИЕ ЭКСЦЕССА ОБОРОНЫ В ДОРЕВОЛЮЦИОННЫХ РОССИЙСКИХ ПРАВОВЫХ ИСТОЧНИКАХ

**Ключевые слова:** *история права, история уголовного права, необходимая оборона.*

**Аннотация:** *В статье рассматривается вопрос о существовании в истории отечественного права необходимой обороны и превышения пределов необходимой обороны.*

**Key words:** *legal history, history of criminal law-defense, necessary defense.*

**Summary:** *The article discusses the question of existence in the history of the domestic law of self-defense and the excess of the limits of necessary defense.*

Превышения пределов (эксцесса) необходимой обороны в русских правовых памятниках первоначально находит свое закрепление в Русской Правде – с основным источником светского права на Руси XI – XII вв. в ст. 38 Краткой редакции Русской Правды.<sup>1</sup> Согласно ст. 40 Пространной редакции Русской Правды если кого-либо убьют (за кражу), в доме или (вообще) во время какой-нибудь кражи, то пусть убьют (его) как собаку; если же додержат до рассвета, то нести (его) на княжеский двор; если же убьют его и люди видели (его) уже связанным, то платить за него 12 гривен.<sup>2</sup> Следовательно, ночной вор мог быть убит на месте, если он противился своему задержанию. Но как только его одолели и связали, то убить его уже не имели права, и он должен был предстать перед судом. Убийство связанного вора не могло быть оправдываемо необходимостью, потому что опасность с его стороны миновала, и расценивалось как превышение пределов необходимой обороны.<sup>3</sup>

Следует отметить, что ст. 40 Пространной редакции объединяет в определенной мере дублирующие ст. 21 Краткой редакции об убийстве на

---

\* Соискатель Межрегионального института экономики и права (г. Санкт-Петербург).

<sup>1</sup> Политическая история России: Хрестоматия / Сост. В. И. Коваленко, А. Н. Медушевский, Е. Н. Мошечков. М., 1996. С. 12.

<sup>2</sup> Там же. С. 17.

<sup>3</sup> *Калачев Н. В.* Предварительные юридические сведения для полного объяснения Русской Правды. М., 1846. С. 122.

месте преступления убийцы огнищанина (главного управляющего княжеским хозяйством) и ст. 38 Краткой редакции о безнаказанности убийства вора ночью на месте преступления. Это частичное дублирование произошло вследствие использования составителями Краткой редакции различных источников – княжеского домениального устава и норм устного права.<sup>4</sup>

Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 г. признавало существование эксцесса обороны в форме ее чрезмерности. Такое превышение пределов необходимой обороны рассматривалось как обычное преступление.<sup>5</sup> Воинский Устав Петра I 1716 г (Артикул Воинский, т. е. Устав о преступлениях и наказаниях) предусматривал, что ежели сыщется, что преступитель правил нужного оборонения преступил, и не так прилежно смотрел, то он, понеже в начале достойные притчины имел к нужному оборонению, не животом, но по разсуждению судейскому жестоко, тюрьюмоу, штрафом денежным или шпицрутенном имеет быть наказан, купно же надлежит на него церковное покаяние положить.<sup>6</sup>

Морской Устав 1720 г. признавал, что ежеди нападатель хотя и виновен в том, а по нападении своем станет уступать, а обиженный гнався за ним, его убьет: то уже потерял право оборонения, понеже убийство учинил для обороны своей, но для отмщения.<sup>7</sup> Таким образом, Воинский Устав и Морской Устав считали превышением пределов «нужного оборонения» как несвоевременную, так и чрезмерную оборону.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. под «злоупотреблением обороны» понимало так называемую запоздалую оборону, т. е. причинение вреда уже после отражения нападения и предусматривало крайне низкие санкции за деяния, совершенные при эксцессе обороны. Так, всякий напрасный, сделанный нападающему после уже отвращения грозившей от него опасности, вред, признается в злоупотреблением обороны, и виновный в том должен быть подвергаем наказанию, которое определяется по мере причиненного им вреда, по роду побуждения, коему он следовал и другим обстоятельствам дела.<sup>8</sup> Нельзя не согласиться с А. А. Берлиным,

<sup>4</sup> Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде. М., 1988. С. 124.

<sup>5</sup> Линовский В. И. Исследование начал уголовного права, изложенных в Уложении царя Алексея Михайловича. Одесса, 1847. С. 256.

<sup>6</sup> Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / Под ред. Ю. П. Титова, О. И. Чистякова. М., 1990. С. 319.

<sup>7</sup> Памятники Русского Права / Под редакцией К. А. Софроненко. М., 1961. С. 517.

<sup>8</sup> Отечественное законодательство XI – XX веков. / Под ред. О. И. Чистякова. М., 1999. Т. 1. С. 345.

который считал, что такое понимание превышения пределов необходимой обороны крайне неопределенно и смешивает эксцесс с предлогом обороны.<sup>9</sup> Здесь необходимо отметить, что по Уложению за убийство с превышением пределов необходимой обороны ст. 1467 предусматривала в зависимости от обстоятельств дела наказание в виде тюремного заключения на срок от 4 до 8 месяцев.<sup>10</sup>

Дальнейшее развитие в российском уголовном законодательстве понятие превышения пределов необходимой обороны получило в Уголовном Уложении 1903 г., которое закрепило, по сравнению с предшествующим законодательством, наиболее широкое понятие превышения пределов необходимой обороны. Уложение предусматривало, что превышение пределов необходимой обороны чрезмерностью или несвоевременностью защиты наказывается только в случаях, особо законом указанных. Таких случаев Уложение 1903 г. предусматривало три: убийство (ст. 458 гл. XXII) и причинение «весьма тяжкого» или тяжкого телесного повреждения (ст. 473 гл. XXII). В подобных ситуациях возбужденное психическое состояние виновного при превышении пределов необходимой обороны, естественное чувство раздражения и запальчивости, объем такого психического возбуждения влиял на выбор судом меры наказания.

В дореволюционном российском законодательстве под превышением пределов необходимой обороны понималось несоизмерность причиненного и предотвращенного вреда и эксцесс обороны признавался обстоятельством, смягчающим ответственность.

---

<sup>9</sup> Берлин А. А. Право необходимой обороны. Ярославль, 1911. С. 101.

<sup>10</sup> Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С.37.

Е. А. Молчанова\*

## ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НОТАРИУСОВ ЗА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЯМИ

**Ключевые слова:** уголовное право, нотариат, частный нотариус, должностные преступления, злоупотребление полномочиями.

**Аннотация:** В статье исследуется вопрос об уголовной ответственности частных нотариусов; рассматриваются проблемы юридической квалификации деяний с учетом полномочий частных нотариусов в доктринальном и догматическом аспектах.

**Key words:** criminal law, state notary's office, private notary, official misconduct, abuse of authority.

**Summary:** The article investigates the issue of criminal responsibility of private notaries, considered issues of legal qualification of acts with the powers of private notaries in the doctrinal and dogmatic aspects.

Квалификация действий нотариусов, злоупотребляющих своими полномочиями, сопровождается рядом проблем, требующих специального рассмотрения, и имеет немало особенностей, заслуживающих внимания. В первую очередь, на квалификацию фактов злоупотребления полномочиями частнопрактикующими и государственными нотариусами оказывает влияние бланкетный характер отдельных признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 202 и 285 УК РФ.<sup>1</sup> Несмотря на тот факт, что прямая ссылка на нормативно-правовые акты иных отраслей права в тексте ст.ст. 202 и 285 УК РФ отсутствует, вполне очевидно, что уяснить содержание таких признаков как «использование полномочий вопреки задачам своей деятельности (вопреки интересам службы)» без обращения к неуголовному нормативно-правовому материалу невозможно, что существенным об-

---

\* Аспирантка юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.

<sup>1</sup> Под термином «бланкетность» в уголовно-правовой литературе принято понимать особую форму конструирования уголовного закона, при которой содержание уголовно-правовой нормы складывается как из положений уголовного закона, так и положений нормативно-правовых актов иных отраслей права (См.: Ображиев К. В. Нормативные акты иных отраслей права как источники уголовного права // Вестник Российской правовой академии. 2005. № 2).

разом усложняет процесс квалификации соответствующих общественно опасных деяний.

Как известно, под злоупотреблением полномочиями в ст. 202 и 285 УК РФ в теории и правоприменительной практике понимается незаконное совершение действий (бездействия), входящих в круг полномочий виновного, в качестве которого в нашем случае выступает частнопрактикующий (ст. 202 УК РФ) либо государственный нотариус или иное должностное лицо, уполномоченное на совершение нотариальных действий (ст. 285 УК РФ). Следовательно, для того чтобы констатировать факт злоупотребления полномочиями со стороны субъекта нотариальной деятельности необходимо, во-первых, определить пределы его полномочий, а, во-вторых, установить, что последние использованы с нарушением предусмотренных оснований или процедуры, т.е. незаконно. Исходя из этого, при квалификации конкретных фактов злоупотребления нотариусами своими полномочиями содеянное необходимо оценивать вначале с позиции законодательства о нотариате и нотариальной деятельности, которое выступает в качестве бланкетной части соответствующих уголовно-правовых норм, и лишь после того, как будет установлена незаконность действий (бездействия) нотариуса, последние оцениваются с точки зрения уголовного закона. Говоря иными словами, применение ст. 202 и 285 УК РФ к нотариусам, злоупотребляющим своими полномочиями, становится возможным лишь на основе предварительного применения правовых норм, содержащихся в законодательстве о нотариате и нотариальной деятельности. Причем установление факта нарушения законодательства о нотариате и нотариальной деятельности, по сути дела, становится самостоятельным этапом уголовно-правовой квалификации злоупотребления нотариусами своими полномочиями, что позволяет отнести рассматриваемые деяния к числу преступлений «со смешанной противоправностью».<sup>2</sup> Отмеченная специфика уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность субъектов нотариальной деятельности за злоупотребление своими полномочиями, требует более внимательного отношения к установлению факта нарушения ими предписаний законодательства о нотариате и нотариальной деятельности, поскольку ошибочная квалификация соответствующего правонарушения может при-

---

<sup>2</sup> Пикуров Н. И. Квалификация преступлений при бланкетной форме диспозиции уголовного закона (с конкретизацией запрета в административном праве): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 12,37.

вести к неверной квалификации преступления в целом.

Взаимосвязь положений уголовного законодательства и законодательства о нотариате и нотариальной деятельности при квалификации рассматриваемых преступлений должна найти отражение в правоприменительных решениях, в том числе, и в обвинительном приговоре суда. Разумеется, в резолютивной части приговора, где излагается квалификация совершенного нотариусом деяния, указываются только пункт, часть, статья Уголовного кодекса РФ, предусматривающие ответственность за преступление, в совершении которого подсудимый признан виновным (п. 3 ч. 1 ст. 308 УПК РФ). Однако в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора суда обязательно должна быть сделана ссылка на конкретное нормативное предписание законодательства о нотариате и нотариальной деятельности (например, Основ законодательства РФ о нотариате), нарушенное субъектом нотариальной деятельности. Как отмечается в п. 22 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 285 УК РФ или статьей 286 УК РФ судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности обвиняемого должностного лица, с приведением их в приговоре и указывать, злоупотребление какими из этих прав и обязанностей или превышение каких из них вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, часть, пункт). Очевидно, что процитированное разъяснение высшей судебной инстанции распространяется на квалификацию злоупотребления полномочиями всеми субъектами нотариальной деятельности.

Продолжая рассмотрение проблем, возникающих при квалификации злоупотребления полномочиями нотариусами, нельзя не отметить дискуссионность уголовно-правовой оценки фактов подлога нотариально удостоверенных доверенностей, завещаний и иных документов. По данным проведенного нами обобщения материалов уголовных дел, подлог нотариально удостоверенных документов (как правило, интеллектуальный, когда в указанные документы вносятся сведения, не соответствующие действительности) отмечается в 95,5 % случаев злоупотребления нотариусами своими полномочиями, что свидетельствует об актуальности затронутой квалификационной проблемы. В подобных ситуациях правоприменителю

необходимо решить, подлежит ли факт подлога нотариально удостоверенных документов самостоятельной уголовно-правовой оценке или же это действие без дополнительной квалификации охватывается составами преступлений, предусмотренных ст.ст. 202 и 285 УК РФ.

Надо заметить, что в изученной нами правоприменительной практике это вопрос решается неоднозначно. В одних случаях правоприменительные органы квалифицируют факт подлога нотариально удостоверенных документов как самостоятельное преступление.

Так, например, *25 мая 2005 года нотариус, занимающийся частной практикой, по просьбе знакомой составила и заверила завещание и генеральную доверенность на земельный пай в отсутствие завещателя и доверителя, который в этот момент находился в тяжелом состоянии в одну из больниц г. Старого Оскола. Чернянский районный суд Белгородской области квалифицировал действия частнопрактикующего нотариуса по ч. 1 ст. 202 УК РФ и ч. 1 ст. 327 УК РФ.*

В других случаях аналогичные деяния остаются без самостоятельной уголовно-правовой оценки.

*Иванова О. С., являясь частным нотариусом и занимаясь частной практикой в Пушкинском нотариальном округе Московской области, используя свои полномочия нотариуса, вопреки задачам своей деятельности, получив 19 марта 2003 года в нотариальной палате Московской области для совершения нотариальных действий специальный номерной бланк, в период с апреля по октябрь 2003 года использовала этот бланк, изготовив на нем от имени Красильникова Р. Г. поддельное завещание от 31 октября 2002 г. на имя Федосеевой Л. П., о чем Иванова О. С. внесла записи в реестр регистрации нотариальных действий и алфавитную книгу учета завещаний. После этого Иванова О. С. передала указанное поддельное завещание Китаевой С. С. и Васильеву Е. Г. для использования при завладении квартирой умершего Красильникова Р. Г. Используя поддельное завещание, указанные лица завладели квартирой умершего Красильникова Р. Г.*

Приговором Гагаринского районного суда г. Москвы от 12 декабря 2006 г. Иванова О. С. была признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст. 33, ч. 5, 159 ч. 3; 202 ч. 1 УК РФ.

Очевидно, что столь противоречивые подходы к квалификации фактов подделки нотариально удостоверенных документов не только не способствуют единообразию правоприменительной практики, но и нарушают

принцип равенства граждан перед уголовным законом.

Полагаем, что решение вопроса о необходимости самостоятельной уголовно-правовой оценки подлога нотариальных доверенностей, завещаний и других нотариально удостоверенных документов, в конечном счете, зависит от того, можно ли отнести указанные документы к числу официальных. По этому поводу в теории уголовного права высказаны две противоположные точки зрения.

Согласно первой из них, официальными документами являются лишь те документы, которые выдаются государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями, а также управленческими структурами Вооруженных Сил РФ, других войск и воинских формирований Российской Федерации,<sup>3</sup> что не позволяет признать документы, удостоверенные частнопрактикующими нотариусами, официальными. Что же касается документов, удостоверенных нотариусами, которые работают в государственной нотариальной конторе, то они, по этой логике, должны признаваться официальными.

Представители же второй точки зрения, напротив, считают, что официальные документы могут выдаваться не только государственными органами, но и уполномоченными негосударственными субъектами, в том числе, нотариусами, занимающимися частной практикой.<sup>4</sup> Исходя из этого, любые нотариально удостоверенные документы следует считать официальными.

Следует отметить, что правильное решение вопроса о статусе нотариально удостоверенных документов затрудняет отсутствие четкого законодательного определения понятия «официальный документ», применимого для целей уголовного права. Точнее, легальные дефиниции официального документа существуют, однако, по признанию криминалистов, они имеют общий характер, не позволяющий в должной мере разграничить официальные и неофициальные документы.<sup>5</sup> Так, например, согласно ст. 5

<sup>3</sup> См.: Румянцева Т. Б. Уголовно-правовой анализ и квалификация должностного подлога как способа совершения корыстных преступлений: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 59; Уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник для вузов / Под общ. ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина. 2-е изд. М., 2007. С. 694.

<sup>4</sup> Львова Е., Макаров А. Официальный документ как предмет преступления // Российская юстиция. – 2000. № 10. С. 19; Клепицкий И. А. Документ как предмет подлога в уголовном праве // Государство и право. 1998. № 5. С. 73; Чесноков О. В. Официальный документ как предмет служебного подлога // Общество и право. 2009. № 2. С. 124.

<sup>5</sup> Бриллиантов А. В. О содержании понятия «официальный документ» // Журнал российского права. 2003. № 2.

Федерального закона РФ от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»,<sup>6</sup> официальный документ – это произведение печати, публикуемое от имени органов законодательной, исполнительной и судебной власти, носящее законодательный, иной нормативный, директивный или информационный характер. Очевидно, что для установления предмета преступлений, предусмотренных ст. 324, 325, 327 УК РФ, процитированное определение неприменимо, поскольку в противном случае нам пришлось бы признать уголовно-наказуемым уничтожение Бюллетеня Верховного Суда, или, скажем, повреждение Российской газеты. По этой причине в юридической литературе справедливо указывается, что для реализации норм об ответственности за преступления, предметом которых являются официальные документы, необходимо собственное уголовно-правовое толкование последних.<sup>7</sup>

Обобщение высказанных в уголовно-правовой литературе точек зрения<sup>8</sup> и материалов правоприменительной практики позволяет выделить следующие признаки официальных документов: 1) эти документы удостоверяют личность, события или факты, имеющие юридическое значение и влекущие соответствующие юридические последствия, либо предоставляют права, возлагают обязанности или освобождают от них;<sup>9</sup> 2) они созданы государственными или муниципальными органами, а также иными уполномоченными государством юридическими или физическими лицами; 3) имеют установленную законом форму; 4) подпадают под действие системы регистрации, строгой отчетности и контроля за обращением.

Нетрудно заметить, что нотариально удостоверенные документы, вне зависимости от того, каким нотариусом – частнопрактикующим или государственным – они выданы, обладают совокупностью всех вышеуказанных признаков, а значит, должны признаваться официальными документами. Учитывая же, что нотариально удостоверенные документы, а точнее, зафиксированные в них юридические факты, предоставляют определенные права (например, право наследовать имущества, выступать от имени дове-

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 1. Ст. 1.

<sup>7</sup> Бриллиантов А. В. О содержании понятия ...

<sup>8</sup> Букалерева Л. А. 1) Уголовно-правовая охрана официального информационного оборота. М., 2006. С. 77; 2) Документы как предмет преступлений против порядка управления // Законность. 2006. № 6; Клепицкий И. А. Документ как предмет подлога в уголовном праве // Государство и право. 1998. № 5; Яни П. С. Предмет должностного подлога // Уголовное право. 2005. № 3.

<sup>9</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 5.

рителя и т. п.), имеются все основания для отнесения соответствующих документов к предмету преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ.

Исходя из этого, можно заключить, что подлог нотариально удостоверенных документов образует состав преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ (если подлог совершен частнопрактикующим нотариусом), либо ст. 292 УК РФ (если подлог совершен государственным нотариусом). Причем вне зависимости от того, каким нотариусом – частнопрактикующим или государственным – совершен подлог, указанное деяние не охватывается составами злоупотребления полномочиями частными нотариусами (ст. 202 УК РФ) или злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Во-первых, ст. 202 и 285 УК РФ не предусматривают подлог в качестве обязательного способа совершения преступления. А во-вторых, подлог считается уголовно-наказуемым деянием вне зависимости от наступления последствий, тогда как обязательным признаком преступлений, предусмотренных ст. 202 и 285 УК РФ, являются последствия в виде существенного вреда (существенного нарушения) правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Таким образом, если при злоупотреблении полномочиями частнопрактикующим нотариусом совершается подлог нотариально удостоверенных документов, содеянное необходимо квалифицировать по ст. 202 и ч. 1 ст. 327 УК РФ. Соответственно, злоупотребление полномочиями государственным нотариусом, а равно иными должностными лицами - субъектами нотариальной деятельности, сопряженное с подлогом нотариально удостоверенных документов, следует квалифицировать как совокупность преступлений, предусмотренных ст. 285 и 292 УК РФ.

Не менее актуальной является проблема квалификации злоупотребления полномочиями нотариусами с целью совершения преступления ими самими или другими лицами. Как уже неоднократно отмечалось, злоупотребляя своими полномочиями, частнопрактикующие и государственные нотариусы, иные субъекты нотариальной деятельности нередко умышленно способствуют совершению мошенничеств, присвоения и растраты, регистрации незаконных сделок с землей, легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем, незаконному получению кредита, фальсификации доказательств и других преступлений. Причем, как показывает практика, но-

тариусы оказывают преступникам не только «разовое» содействие, но и в отдельных случаях входят в организованные преступные группы в качестве их постоянного участника. В подобных случаях правоприменительные органы должны разрешить вопрос о возможности привлечения нотариуса к уголовной ответственности за соучастие в преступлении, которому он способствовал, злоупотребляя своими полномочиями.

Обобщение опубликованной судебной практики и материалов изученных нами уголовных дел показывает, что правоприменительные органы в основном правильно квалифицируют действия нотариусов, которые путем злоупотребления своими полномочиями способствуют совершению преступлений другими лицами. Указанные деяния получают совокупную уголовно-правую оценку: квалифицируются как злоупотребление нотариусами своих полномочий (по ст. 202 или 285 УК РФ) и как пособничество в совершении соответствующего преступления. Необходимость совокупной квалификации действий нотариусов, которые путем злоупотребления своими полномочиями способствуют совершению преступлений другими лицами, разъясняется и в практике высшей судебной инстанции. В частности, согласно п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» использование нотариусом своих служебных полномочий для удостоверения сделки, заведомо для него направленной на легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, квалифицируется как пособничество по части 5 статьи 33 УК РФ и соответственно по статье 174 или статье 1741 УК РФ и при наличии к тому оснований – по статье 202 УК РФ.

Как показывает практика, недобросовестные нотариусы нередко не останавливаются на совершении одного злоупотребления своими полномочиями, а совершают с определенным разрывом во времени несколько деяний вопреки задачам нотариальной деятельности. В подобных случаях в правоприменительной деятельности возникает вопрос о разграничении совокупности тождественных преступлений, предусмотренных ст. 202 или 285 УК РФ, и единого продолжаемого злоупотребления нотариусом своими полномочиями. Напомним, что в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. № 23 «Об условиях примене-

ния давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям»,<sup>10</sup> продолжаемое преступное деяние представляет собой разновидность сложного единичного преступления, которое складывается из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели. Следовательно, если частнопрактикующий нотариус, используя свои полномочия, совершит несколько нотариальных действий вопреки задачам нотариальной деятельности с единой целью содействовать соучастнику в хищении чужого имущества (например, удостоверит подложную доверенность на имя соучастника, а затем удостоверит фиктивную сделку, одной из сторон которой выступает соучастник, действующий по подложной доверенности), то в содеянном следует усматривать одно продолжаемое преступление, предусмотренное ст. 202 УК РФ.

Если же частнопрактикующий нотариус, неоднократно совершая нотариальные действия вопреки задачам нотариальной деятельности, всякий раз руководствуется вновь возникшим умыслом, то каждый факт злоупотребления полномочиями должен подлежать самостоятельной уголовно-правовой оценке.

В настоящей статье нельзя обойти стороной проблему квалификации действий ненадлежащих субъектов нотариальной деятельности. К их числу, в первую очередь, следует отнести лиц, которые, не имея лицензии на право нотариальной деятельности или используя поддельную лицензию, обманным путем выдают себя за нотариусов и совершают якобы «нотариальные действия», взимая за это денежные средства с физических и юридических лиц. Как отмечает Президент Федеральной нотариальной палаты М. Сазонова, такого рода «черные нотариусы» нередко работают под конкретных нотариусов, осуществляющих свою деятельность на законной основе, имеют фальшивые печати с данными последних и расписываются за реально работающими нотариусов. В частности, огромное количество документов, поступающих в налоговую службу, «заверены» именно таким образом. Аналогичная ситуация и в миграционной службе с доверенностями на получение разрешения на работу.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. № 23 «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1999. С. 5 – 6.

<sup>11</sup> Сазонова М. Мы работаем на едином европейском правовом поле // Финансовые известия. 2009. 15 октября.

Полагаем, что присвоение полномочий нотариуса лицом, не имеющим лицензии на право нотариальной деятельности, и последующее совершение им «нотариальных действий» якобы в качестве нотариуса, не подлежит квалификации как злоупотребление полномочиями нотариусами. Во-первых, как справедливо отмечается в юридической литературе, деятельность так называемых «нелицензированных» нотариусов, предоставление ими услуг третьим лицам не посягает на объект уголовно-правовой охраны, предусмотренный ст. 202 УК РФ<sup>12</sup> (равно как и ст. 285 УК РФ). Во-вторых, ст. 202 и 285 УК РФ предполагают совершение соответствующих преступлений специальными субъектами, признаками которых лица, не имеющие лицензии на право нотариальной деятельности, не обладают. Наконец, в-третьих, указанные лица в принципе не могут злоупотребить полномочиями нотариусов, так как для этого необходимо, по меньшей мере, располагать соответствующими полномочиями.

В то же время, отмеченные обстоятельства не препятствуют квалификации действий лиц, присвоивших полномочия нотариуса, по другим статьям уголовного закона. В частности, обманное получение указанными лицами платы за якобы оказанные «нотариальные услуги» следует квалифицировать по ст. 159 УК РФ как мошенничество, подделку лицензии на право нотариальной деятельности – по ч. 1 ст. 327 УК РФ, использование такой лицензии – по ч. 3 ст. 327 УК РФ (за исключением случаев, когда лицо, использующее поддельную лицензию на право нотариальной деятельности, само изготовило подделку).

Иначе обстоит дело с квалификацией действий другой категории ненадлежащих субъектов нотариальной деятельности – лиц, которые имеют лицензию на право нотариальной деятельности, но получили ее с нарушением установленного порядка (например, за взятку) либо требований или ограничений, установленных законодательством о нотариате и нотариальной деятельности (например, при отсутствии диплома о высшем юридическом образовании, при несоблюдении сроков стажировки, без сдачи квалификационного экзамена). Как отмечается в п. 6 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19, если лицо, назначенное на должность с нарушением требований или ограничений, установленных

---

<sup>12</sup> *Богатырев С. Г.* Уголовная ответственность за злоупотребления полномочиями в сфере нотариальной и аудиторской деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С. 151.

законом или иными нормативными правовыми актами, к кандидату на эту должность (например, при отсутствии диплома о высшем профессиональном образовании, необходимого стажа работы, при наличии судимости и т. п.), из корыстной или иной личной заинтересованности использовало служебные полномочия вопреки интересам службы либо совершило действия, явно выходящие за пределы его полномочий, повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, то такие действия следует квалифицировать соответственно как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий. Проявляя это разъяснение к рассматриваемым нами преступлениям, можно заключить, что лица, назначенные на должность нотариуса с нарушением установленных порядка, требований или ограничений, которые допустили злоупотребления своими полномочиями, подлежат ответственности по ст. 202 или 285 УК РФ.

## Сведения об авторах

**Акишин Михаил Олегович** – доктор исторических наук, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

**Анисимов Леонид Николаевич** – заслуженный юрист Российской Федерации, профессор юридического факультета Московского филиала Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: z1437430@yandex.ru

**Виноградов Олег Владимирович** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургской юридической академии. E-mail: vinogradov1962@mail.ru

**Водяницкий Владимир Андреевич** – соискатель Межрегионального института экономики и права (г. Санкт-Петербург). E-mail: kir161711@rambler.ru

**Волович Александр Игоревич** – аспирант Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина. E-mail: Volovich80@mail.ru

**Генрих Наталья Викторовна** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права Северо-Кавказского филиала Российской Академии правосудия. E-mail: ngenrih@mail.ru

**Зацепа Олег Олегович** – аспирант кафедры теории и истории государства и права Северо-Западной Академии государственной службы. E-mail: dirz@km.ru

**Казакова Евгения Борисовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права Пензенского государственного университета. E-mail: 1-janni@list.ru

**Косякова Наталья Сергеевна** – кандидат юридических наук, заведующая кафедрой уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

**Молчанова Елена Александровна** – аспирантка юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: ea-molchanova@mail.ru

**Низамова Елена Анатольевна** – аспирантка кафедры гражданского и трудового права Санкт-Петербургского гуманитарного университета проф-

---

союзов. E-mail: nizamovaea@list.ru

**Петров Константин Васильевич** – кандидат юридических наук, доцент, заместитель главного редактора Ленинградского юридического журнала. E-mail: lenjurmag@mail.ru

**Петюкова Оксана Николаевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Финансовой академии при Правительстве РФ. E-mail: oksana55@mail.ru

**Ракитская Ирина Францевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

**Скворцова Юлия Вячеславовна** – кандидат юридических наук, директор Московского филиала Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: student@lgu-moscow.ru

**Слободнюк Сергей Леонович** – доктор филологических наук, доктор философских наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой новейшей русской литературы Магнитогорского государственного университета. E-mail: slobodnuk@masu.ru ; gumilev65@mail.ru

**Сюй Кай** – кандидат юридических наук, доцент Хэйлуцзянского университета КНР. E-mail: xukai@yandex.ru

**Сапун Валентин Андреевич** – доктор юридических наук, профессор Санкт-Петербургского университета экономики и финансов. E-mail: yana.turbova@gmail.com

**Турбова Яна Валентиновна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: yana.turbova@gmail.com

**Чернецова Галина Андреевна** – аспирантка кафедры гражданского и трудового права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: andrevna2007@yandex.ru

## АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

Материалы для издания представляются:

### **I. На адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru**

1. Текст статьи, набранный в программе Word в формате файла с расширением doc. При наборе необходимо соблюдать следующие требования:
  - 1) сквозная нумерация сносок; 2) оформление сносок, принятое в журнале.
2. Справка об авторе (соавторах) с указанием фамилии, имени, отчества – полностью, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и/или служебного адресов и телефонов, адреса электронной почты. В справке обязательно указать контактную информацию для публикации в журнале.
3. Аннотация к статье на русском и английском языках.
4. Ключевые слова к статье на русском и английском языках.

### **II. На почтовый адрес редколлегии – 196605, Санкт–Петербург, Пушкин, Петербургское шоссе, 10, Ленинградский юридический журнал.**

1. Текст статьи на бумажном носителе, подписанный автором (соавторами).
2. Рецензию специалиста по профилю предлагаемой статьи, заверенную по месту работы.

Для соискателей и аспирантов – рецензия научного руководителя.

#### **Плата за публикации статей аспирантов не взимается.**

3. Лицензионный договор (форма высылается автору после получения материалов на адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru)

Если статья одновременно направляется или была направлена в другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан сообщить об этом в редакционную коллегию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Редакция оставляет за собой право вносить редакционные (не меняющие смысла) изменения в авторский оригинал.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт–Петербург, Пушкин, Петербургское шоссе, 10

E-mail: lenjurmag@mail.ru



ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2010  
№ 3 (21)

Редактор И. Ф. Ракитская  
Технический редактор А. А. Романова  
Корректор А. А. Романова  
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова

Подписано в печать 15.10.2010. Формат 70x100 1/16.  
Печать офсетная. Гарнитура Таймс. Уч.–изд. л. 15.  
Тираж 1000 экз.

Отпечатано с готовых диапозитивов в  
типографии Ленинградского государственного  
университета имени А. С. Пушкина.  
Санкт–Петербург, Чкаловский пр., д. 25/А  
Заказ № 895