

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

2
2010



Посвящается светлой памяти
Александра Александровича Белкина

Международный исследовательский институт

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

Всероссийский научно-теоретический журнал
издается с 2009 г., выходит 4 раза в год

2(6)

2010



**Всероссийский научный журнал
“Вопросы правоведения”**

**зарегистрирован в Федеральной службе
по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций.**

**Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-35637 от 17 марта 2009 г.**

Журнал включен

**в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты
диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук
(решение Президиума Высшей аттестационной комиссии
Минобрнауки России от 19 февраля 2010 года № 6/6)**

Учредитель и издатель:

Международный исследовательский институт, г. Москва

Адрес редакции:

115563, Москва, а/я 77, МИИ

Тел. +7-495-509-67-82

www.mii-nauka.com

info@mii-nauka.com

Подписной индекс:

Объединенный каталог “Пресса России” - 40661

Главный редактор:

- А. А. Тедеев доктор юридических наук, кандидат экономических наук, директор Международного исследовательского института

Редакционный совет:

- И. Н. Барциц доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации
- И. Л. Бачило доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующая сектором информационного права Института государства и права Российской академии наук
- Н. Е. Борисова доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, директор Научно-педагогического института прав человека и ювенологии Российского государственного социального университета
- А. В. Брызгалин кандидат юридических наук, Генеральный директор Группы компаний «Налоги и финансовое право»
- Е. Ю. Грачева доктор юридических наук, профессор, проректор по учебной работе Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина
- В. Н. Григорьев доктор юридических наук, профессор, ученый секретарь Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации
- А. Э. Жалинский доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Государственного университета – Высшей школы экономики
- А. Я. Капустин доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Российского университета дружбы народов
- М. А. Краснов доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Государственного университета – Высшей школы экономики
- В. М. Лебедев доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой природоресурсного и экологического права Томского государственного университета
- Ю. В. Пуздрач доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета

Е. Р. Россинская	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор Института судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина
Т. А. Сошникова	доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета
Ю. Н. Старилов	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета
Г. А. Тосунян	доктор юридических наук, кандидат физико-математических наук, профессор, Президент Ассоциации российских банков
В. А. Туманов	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, Советник Конституционного суда Российской Федерации
А. С. Туманова	доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Государственного университета – Высшей школы экономики
М. А. Федотов	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, руководитель кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности
Х. Хаджиев	доктор юридических наук, профессор, судья Европейского суда по правам человека
В. Е. Чиркин	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права Российской академии наук
И. Г. Шаблинский	доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Государственного университета – Высшей школы экономики
Н. Г. Шурухнов	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

От редакции

Стремясь в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых журналом, к всестороннему и полному освещению научных проблем, редакция не стесняет авторов и членов своего редакционного совета в возможности высказать на страницах журнала «Вопросы правоведения» теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакции.

Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме.

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале, допускается только с письменного разрешения редакции.

In memoria

Александр Александрович Белкин

1 апреля 2010 г. в Москве скончался Александр Александрович Белкин, доктор юридических наук, профессор, член редакционного совета журнала «Вопросы правоведения».

Александр Александрович Белкин родился 10 ноября 1945 г. в г. Магадане. В 1977 г. окончил Ленинградский государственный университет. В 1983 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Механизм конституционного воздействия на акты государственно-правового законодательства». В 1995 г. – докторскую диссертацию на тему: «Теоретические, правотворческие и правоприменительные проблемы конституционной охраны (обеспечение конституционности юридических аспектов и юридической практики в России в 80-х гг.)». С 1977 по 1996 гг. преподавал на юридическом факультете Ленинградского (Санкт-Петербургского) государственного университета, занимал должность заведующего кафедрой государственного права. В 1990–1993 гг. был депутатом Ленинградского городского совета народных депутатов. С мая 1996 г. заведующий отделом в Научно-исследовательском институте проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации.

Впервые в отечественную юридическую литературу им был введен такой жанр, как комментарии к решениям Конституционного Суда Российской Федерации.

В последние годы А. А. Белкин был профессором кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета, профессором кафедры международного и конституционного права Петрозаводского государственного университета.

А. А. Белкин – один из выдающихся отечественных специалистов по конституционному, административному и муниципальному праву. Сферу его научных интересов составляли во-



просы конституционной юстиции, российского федерализма, юридической логики и юридической техники, источников права, юридической конфликтологии. В своих работах он сформулировал положения о конституционных основах законодательства, конституционности, объективных функциях конституции, о трех направлениях конституционной охраны и их взаимосвязи, разработал комплексную схему структуры осуществления конституции, исследовал механизмы конституционного воздействия на акты текущего законодательства.

А. А. Белкин опубликовал свыше 120 научных работ, в том числе монографии: «Социальное воспроизводство и государственное право» (1991); «Комментарии к решениям Конституционного Суда Российской Федерации. 1992–1993 гг.» (1994); «Конституционная охрана: три направления российской идеологии и практики» (1995); «Избранные работы 90-х г. по конституционному праву» (2003); «Источники права» (2004).

А. А. Белкин выступал одним из инициаторов создания и «отцов основателей» научного журнала «Вопросы правоведения», идейным вдохновителем появления в журнале рубрики «Правовая мысль прошлого», активно участвовал в подборе материала для нее.

Сотрудники Международного исследовательского института, коллектив редакции и члены редакционного совета Всероссийского научного журнала «Вопросы правоведения», ученики и коллеги скорбят о его безвременной кончине.

Содержание

Вопросы правовой доктрины

- Костенко А. Н.** (академик НАПН Украины, доктор юридических наук, профессор) «Натуралистическая» юриспруденция – прогрессивная основа национального и международного правопорядка (12 тезисов к дискуссии о метаморфозе юриспруденции) 10
- Сорокин В. В.** (доктор юридических наук, профессор) Российская традиция правопонимания 23
- Альбов А. П.** (доктор юридических наук, профессор) Преодоление юридического позитивизма как основа формирования правовой культуры 48
- Осинян Б. А.** (кандидат юридических наук, доцент) Смысл истинной теории и философии права 59
- Васильев А. А.** (кандидат юридических наук, доцент) Концепция славянофилов о взаимодействии государства, церкви и общества 77
- Миронов А. Н.** (кандидат юридических наук, доцент) Юридическая технология, юридическая техника, правовая политика: соотношение понятий 96

Точка зрения

- Бредихин А. Л.** (аспирант) О политической сущности государственного суверенитета 117
- Лоскутов В. И.** (доктор экономических наук, профессор) О необходимости приведения правовых отношений собственности к экономической системе общества 137
- Дойников И. В.** (доктор юридических наук, профессор) Актуальные проблемы управления государственной собственностью 167
- Григорьев В. Н.** (доктор юридических наук, профессор), **Победкин А. В.** (доктор юридических наук, профессор) Понятие показаний в уголовном судопроизводстве: дискуссия обостряется 193
- Коршунов Н. М.** (доктор юридических наук, профессор) Семь тезисов в оправдание произвола или кассационное правосудие на семи ветрах 221



Проблемы положительного права

- Александрова А. Ю.** (кандидат юридических наук, доцент) Ин- 233
ститут банкротства граждан: новый взгляд на старую проблему
- Ягофаров Д. А.** (кандидат юридических наук, доцент) Методоло- 241
гическое обеспечение образовательного нормотворчества в со-
временных условиях
- Шаталов А. С.** (доктор юридических наук, профессор) 259
Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая
регламентация, достоинства и недостатки
- Хилюта В. В.** (кандидат юридических наук, доцент) Проблемы 275
определения способа действия при хищении чужого имущества

Правовая мысль прошлого

- Руссо Ж. Ж.** Общественный договор, или принципы 287
государственного права (Окончание. Начало в № 1/2010)
- Сведения об авторах 364
- Правила представления рукописей авторами 367

Вопросы правовой доктрины

«Натуралистическая» юриспруденция – прогрессивная основа национального и международного правопорядка (12 тезисов к дискуссии о метаморфозе юриспруденции)

метаморфоза; тезис; юриспруденция; правопорядок; дискуссия

А. Н. Костенко

академик Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки и техники Украины, лауреат Премии им. М. П. Василенко Национальной академии наук Украины, заведующий отделом проблем уголовного права, криминологии и судостроительства Института государства и права им. В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

В современном мире происходят изменения, затрагивающие все аспекты цивилизации. Это относится, в частности, и к юриспруденции. Особенно актуальным становится вопрос о метаморфозе юриспруденции, призванной обеспечивать правопорядок нового типа, адекватного новым реалиям XXI века. В связи с этим обостряется потребность научного прогнозирования в сфере развития юриспруденции в условиях глобализации. Все это побуждает также к развитию так называемой юридической футурологии.

Здесь предлагается гипотеза о том, что для эффективного ответа на новые вызовы времени юриспруденция должна будет развиваться путем ее «натурализации», т. е. прогрессивного отражения природных законов социальной жизни людей, в частности законов природного (естественного) права. Следующие 12 тезисов могут быть, по мнению автора, предметом для научной дискуссии о путях развития юриспруденции в современном



мире, которая может послужить «общим полем» для объединения юридических исследований ученых-правоведов различных стран.

Тезисы:

I. Сегодня есть достаточно симптомов, указывающих на кризис правопорядка в современной цивилизации

Состояние правопорядка сегодня в мире, в частности распространенность: а) злоупотреблений законодательством властью имущих (так называемое «правовое своеволие», в том числе, например, создание законодательства, благоприятствующего эксплуатации человека человеком или политическим махинациям, легализация однополых браков, ошибочно трактуемая как реализация прав человека) и б) правовых иллюзий граждан, что проявляется в виде правового бескультурья (например, участие граждан в коррупции, в преступлениях в сфере экономики, проявляющихся в виде псевдопредпринимательства), является свидетельством кризиса современной юриспруденции. На заострение проблем современной юриспруденции указывали, в частности, Г. Форд, К. Ясперс, Е. Фромм, Ф. Хайек, Хосе Ортега-и-Гассет, Ф. Фукуяма, П.-А. Альбрехт, религиозные деятели и другие. В частности, вызовом для цивилизации сегодня стала проблема соотношения свободы и безопасности человека, от решения которой зависит концепция нового правопорядка в условиях глобализации. Это относится как к национальному, так и к международному правопорядку.

II. Юридический позитивизм, заключающийся в игнорировании законов естественного права, обуславливает кризис правопорядка (как национального, так и международного)

Причиной кризиса юриспруденции является пораженность людей правовым своеволием и правовыми иллюзиями, что, в частности, проявляется в виде юридического позитивизма, который заключается в игнорировании законов естественного права. Именно юридический позитивизм и является благоприятным условием для разрушения правопорядка путем злоупотребления законодательством. Юридический позитивизм как признание источником права исключительно воли и сознания людей становится господствующим в общественной жизни тогда, когда жизнь людей вследствие кризисного состояния общества не согласуется

с законами социальной природы, в частности при тоталитаризме или при криминализме, который является переходным состоянием общества на пути от тоталитаризма к демократизму. Юридический позитивизм – симптом социального регресса, а естественно-правовая идеология – единственное средство устранения этой патологии, подтвержденное историческим опытом, в частности основанным на идеологии Просветительства XVII–XVIII веков.

III. Для преодоления кризиса правопорядка нужна новая юридическая теория

Преодолению «позитивистского» кризиса в современной юриспруденции призвана способствовать юридическая наука, имеющая способность открывать законы природного (естественного) права, игнорируемые теми, кто ограничивается юридическим позитивизмом. Научное исследование, в том числе и юридическое, невозможно без использования определенной теории, имеющей своим предназначением открывать закономерности, недоступные непосредственному восприятию. Кризис практики всегда является следствием кризиса теории. Чем лучшей теорией пользуется исследователь – тем практичнее будет его исследование. Познание без теории является «слепым». Исследователь, который не имеет теории для своего научного исследования, – это «всадник без головы». Только с помощью новой теории может быть преодолен «позитивистский» кризис современной юриспруденции.

IV. Новая юридическая доктрина может быть продуктивной, если будет основываться на принципе социального натурализма, являющимся развитием идей Просветительства

Следовательно, выход из кризиса юриспруденции должен осуществляться путем основания ее на доктрине, которая устраняла бы правовое своеволие и правовые иллюзии. Такая доктрина может быть разработана на основе теории социального натурализма, которая является результатом развития, в частности, идей стоиков, идеологов эпохи Просветительства, Эмиля Дюркгейма, Ф. Хайека и других мыслителей. Для преодоления кризиса юриспруденции актуальным является также обращение к идеям юристов-натуралистов прошлого: Цицерона, Гуго Гроция, Пуффендорфа, Локка, Радбруха и других.



У. Для создания продуктивной юридической доктрины нужно решить проблему № 1 современной цивилизации, которая формулируется так: «Является ли социальное природным?»

Для обретения такой доктрины следует решить проблему № 1 современной цивилизации, которую можно сформулировать так: «Является социальное природным? Или, иначе говоря, в чем состоит социальная роль человеческой воли и сознания в мире, существующем по законам Матери-Природы?». Предлагается следующее решение этой проблемы: «Социальные феномены есть не менее природными, чем физические и биологические, а социальная роль человеческой воли и сознания состоит в том, чтобы приспособлять человеческую жизнь к законам Матери-Природы!». Это – основание для теории социального натурализма. Социальный натурализм не ведет к редукционизму, т. е. не означает физикализацию или биологизацию социальных феноменов, ибо социальная природа не сводится им к физической или биологической природе. Социальная природа признается как третья (наряду с двумя другими – физической и биологической), самостоятельная форма природы, генетически связанная с физической и биологической природами, но существующая по своим, присущим только ей законам природы. Теория социального натурализма заключается в признании социального природным (естественным) в соответствии с идеей природной целостности мира, которая означает, что ничего в мире не существует вне законов Матери-Природы, в том числе и социальные явления, порождаемые волей и сознанием людей. Любое другое представление следует квалифицировать как волюнтаризм и утопизм, т. е. оно признает единственным источником законов для социальных феноменов волю и сознание людей, которые могут находиться в состоянии своеволия и иллюзий. Всякое социальное зло – это проявление комплекса своеволия и иллюзий, поражающего людей в результате несогласованности их воли и сознания с природными законами, присущими социальной жизни людей. Согласно теории социального натурализма дихотомия «природа и общество» является ошибочной, потому что общество – это тоже природа. Из этой теории вытекает следующее положение: «Мать-Природа – Высший Законодатель для всего сущего на все времена». Только

Мать-Природа может дать критерии для различения добра и зла, справедливости и несправедливости, права и неправа, истины и неистины, красоты и некрасоты. С этим положением должна согласовываться и новая юриспруденция, которая может быть названа «натуралистической» юриспруденцией¹.

VI. Юриспруденция сможет обеспечить прогресс правопорядка, если станет естественной наукой, т. е. начнет познавать законы природы, по которым существует общественная жизнь людей (законы естественного права)

Из теории социального натурализма следует, что все науки должны признаваться естественными (природными), в том числе и науки о социальных феноменах – социология и юриспруденция. Поэтому юриспруденция должна стать «натуралистической» юриспруденцией, как и социология. Они должны познавать природные законы жизни людей, по которым существуют социальные и юридические феномены. «Натуралистическая» юриспруденция призвана способствовать формированию согласованности воли и сознания людей и законами природного права, которая и образует то, что называется правовой культурой человека. Понимаемая таким образом правовая культура людей выше любых конституций, кодексов и законов – она определяет их действие в обеспечении правопорядка в обществе. Отсюда формула: «Культура – мать порядка!». В соответствии с этой формулой основой правового порядка и правового государства является правовая культура граждан. Из принципа социального натурализма следует, что жизнь людей определяется мерой согласованности их воли и сознания с природными законами, по которым существ-

¹ Концепция «натуралистической» юриспруденции, основанной на теории социального натурализма, подробнее изложена в кн.: *Костенко А. Н.* Культура и закон – в противодействии злу. – Киев: Аттика, 2008. (на укр. яз.); *Костенко А. Н.* Проблема № 1 современной цивилизации (в украинском контексте). – Черкассы, 2008. (на укр. яз.); *Костенко А. Н.* Социальный натурализм как методологический принцип сравнительного правоведения и юридической глобалистики: Открытая лекция. – Киев, Симферополь: Логос, 2008; *Костенко А. Н.* Социальный натурализм как методологический принцип юридической глобалистики // Право и политика. – 2009. – № 5(113). – С. 958–963.



вует человеческое общество. Эту согласованность мы называем социальной культурой людей, включая в нее, в частности, экономическую, политическую, правовую, моральную культуру людей. Существует следующая закономерность: «Какая культура людей – такая и их жизнь». Кризис социальной культуры граждан приводит к кризису общественной жизни, проявляющемуся, в частности, в том, что правовое государство превращается в псевдоправовое государство, права человека – в псевдоправа человека (т. е. в злоупотребление правами человека и нигилизм в отношении природных обязанностей человека), либерализм – в псевдолиберализм (т. е. в свободу своеволия), демократия – в псевдodemократию, равенство людей – в псевдоравенство (т. е. в социальную уравниловку), предпринимательство – в псевдопредпринимательство (т. е. в эксплуатацию человека человеком), религия – в псевдорелигию, моральность – в псевдоморальность, искусство – в псевдоискусство, общественный прогресс – в псевдопрогресс и т. п.

VII. Учреждаемая на основе социального натурализма «натуралистическая» юриспруденция открывает новое правопонимание, основанное на новом решении «основного вопроса юриспруденции»

«Натуралистическая» юриспруденция, которая учреждается на теории социального натурализма, дает основания для нового решения «основного вопроса юриспруденции», который формулируется следующим образом: «Право – это произведение Матери-Природы или воли и сознания Людей, или и того, и другого?». Это решение воплощается в правопонимании, согласно которому: а) «Право – это законы социальной природы (в том числе законы так называемого «естественного права»), воплощенные людьми в их законодательстве (т. е. в так называемом «позитивном праве»)); б) «Любое правонарушение – это проявление комплекса своеволия и иллюзий человека в виде нарушения законов «естественного (природного) права», воплощенных в действующем законодательстве»; в) «Правопорядок – это состояние, которое образуется в результате применения людьми в соответствии с их социальной (в том числе правовой) культурой действующего за-

конодательства, в котором воплощены законы «естественного права»; г) «Законодательство – это лишь инструмент в руках людей, который применяется в соответствии с их социальной культурой, а не самодействующий фактор в обеспечении правопорядка («инструментальная» концепция законодательства)». Отмеченное правопонимание является полностью пригодным для применения как в теории, так и в практике всех отраслей права: конституционного, уголовного, гражданского, административного и тому подобное. Это означает, например, что любое преступление, обозначенное в уголовном кодексе, нужно рассматривать как нарушение природных законов общественной жизни людей, облеченных людьми в форму уголовного законодательства.

VIII. Теория «натуралистической» юриспруденции отличается от других юридических теорий тем, что является приложением к юридическим явлениям принципа социального натурализма

«Натуралистическая» юриспруденция отличается от других теорий права (теологических, позитивистских, исторических, социологических, антропологических, психологических, реалистических, синтетических, постмодернистских и тому подобное) тем, что она учреждается на теории социального натурализма, согласно которой социум со всеми его атрибутами (в том числе политика, религия, экономика, право, мораль, искусство и тому подобное) должен признаваться «третьей природой», рядом с двумя другими: физической природой («первая природа») и биологической природой («вторая природа»). Поэтому юриспруденция (как и все социальные и гуманитарные науки) станет действительно наукой тогда, когда она обретет статус естественной науки (естествознания), как физика и биология. Искусственная граница между так называемыми естественными науками и науками социальными (гуманитарными) должна быть устранена. Только в этом случае социальные (гуманитарные) науки станут действительно науками, открывая законы социальной природы так же, как сегодня открываются законы физической и биологической природы. Тогда и в юриспруденции будут возможны открытия законов социальной природы (в частности законов природного права), как в физике и биологии.



(Кстати, понятие «закона», которое теперь используется в естествознании, было впервые создано в юриспруденции и перенесено в естествознание философом Анаксимандром.)

IX. В отличие от других концепций естественного права, теория «натуралистической» юриспруденции под «естественным правом» понимает природные законы социальной жизни людей, которые люди должны познавать с тем, чтобы руководствоваться ими, воплощая их в законодательство

В отличие от других теорий естественного права (в частности тех, что источником естественного (природного) права признают «природу человека», «правовые обычаи», «мораль», «реальность», «человеческую психологию», «идею справедливости», «категорический императив» и тому подобное) «натуралистическая» юриспруденция под «естественным правом» понимает законы социальной природы (т. е. «третьей природы»), которые люди должны познавать и руководствоваться ими, воплощая их в свое законодательство. Поэтому в соответствии с «натуралистической» юриспруденцией право как социальный феномен – это воплощенные в действующем законодательстве природные (естественные) законы социальной жизни людей. Натуралистическое правопонимание приводит, в частности, к пониманию ошибочности определения права как «возведенной в закон воли господствующего класса» и возведенной в закон чьей-либо воли вообще. Не воля людей (народов) является источником права, и не она должна возводиться в законодательство, а открываемые людьми законы социальной природы. Волей людей законам социальной природы придается (верно или неверно) лишь форма законодательства. Ибо в соответствии с «натуралистической юриспруденцией» право – это природные законы социальной жизни людей, возведенные волей людей, имеющих власть, в законодательство. А поскольку воля людей может набирать форму своеволия, противного природным законам социальной жизни людей, то это своеволие и может воплощаться в законодательстве, превращая его в так называемое «неправовое» законодательство. По этой же причине может быть и «неправовое» применения людьми по их своеволию «правового» законодательства, т. е. злоупотребление законодательством. По-

тенциал «натуралистической юриспруденции» для решения актуальных проблем юриспруденции может быть проиллюстрирован на проблематике прав человека.

В настоящее время все более очевидным становится распространение в мире феномена злоупотребления правами человека. Своеволие и иллюзии, которые проявляются в виде злоупотребления правами человека, представляют реальную угрозу для современной цивилизации. Этим злоупотреблением способствуют в частности, неправильные (устаревшие) представления о сущности прав человека. Эволюция наших представлений о сущности прав человека – это закономерность, которая актуализируется для нас как вызов нового времени. Ответом на этот вызов должен стать поиск новой, более совершенной концепции прав человека, который исключал бы пользование правами человека с позиции своеволия и иллюзий, т. е. злоупотребление правами человека. Для того чтобы противодействовать злоупотреблениям правами человека, следует найти критерий, разграничивающий нормальное пользование правами человека и злоупотребление ими. Этот критерий может быть найден при решении так называемого «основного вопроса» концепции прав человека.

Для решения «основного вопроса» концепции прав человека нужно по-новому интерпретировать идею естественного права, на которой эта концепция должна учреждаться. Как методологический инструмент для этого предлагается применить принцип социального натурализма, который заключается в следующей формуле: «Социальные феномены так же естественны, как и физические и биологические, – они порождаются Матерью-Природой и существуют за ее законами». В соответствии с принципом социального натурализма социум – это «третья» природа, которая существует рядом с физической природой («первая» природа) и биологической природой («вторая» природа). Исходя из принципа социального натурализма, «основной вопрос» концепции прав человека следует формулировать таким образом: «Права человека – это творение Матери-Природы или воли и сознания людей, или того и другого?». Решение этого вопроса возможно в свете юриспруденции нового типа, основанной на принципе социального натурализма, т. е. в свете «натуралисти-



ческой» юриспруденции. В соответствии с ней, **права человека – это свобода человека жить по природным законам общественной жизни, обеспеченная путем закрепления ее в законодательных актах.** Распространение в последнее время злоупотреблений, которые маскируются под эту свободу, т. е. злоупотреблений «правами человека», закрепленными в виде законодательства, составляет новый вызов для современной цивилизации, на который можно ответить лишь через последующее развитие концепции прав человека. Как же следует развивать концепцию прав человека в контексте «натуралистической» юриспруденции, чтобы обеспечить противодействие злоупотреблением правами человека?

Доктрина «натуралистической» юриспруденции указывает на то, что для противодействия своеволию и иллюзиям, которые проявляются в виде злоупотреблений правами человека, неотложной является потребность дополнить понятие «естественных прав человека» понятием «естественных обязанностей человека». В соответствии с «натуралистической» юриспруденцией, **естественные обязанности человека – это обязанности, которые налагаются на человека природными (естественными) законами общественной жизни, закрепленными в законодательных актах.** Например, феномен необходимой обороны в свете отмеченного подхода можно интерпретировать так: естественное право на жизнь одного лица обеспечивается естественной обязанностью другого лица не посягать на эту жизнь. Нарушение этой естественной обязанности порождает в того, кто защищается естественное право на лишение жизни нападающего, если это необходимо для защиты своей жизни. Именно такое соотношение «природного (естественного) права» и «природной (естественной) обязанности» отображено, в частности, в современном законодательстве стран Европы, касающемся права на необходимую оборону.

Природные законы общественной жизни людей (в том числе законы естественного права) определяют поведение людей через «механизм» воли и сознания человека. Проходя через волю и сознание человека, отмеченные законы трансформируются в «природные права» и «природные обязанности». **Согласованность воли и сознания человека с природными законами, и в частности с законами естественного права, по которым**

существует человеческое общество, образует феномен, который называется правовой культурой этого человека. Эта правовая культура человека может быть также представлена как единство «природных прав» и «природных обязанностей». Определенная таким способом правовая культура людей является радикальным средством противодействия злоупотреблениям правами человека. А репрессия может быть лишь паллиативным средством. Из этого можно сделать вывод, что формула обеспечения прав человека должна быть такой: «правовая культура граждан плюс репрессия за нарушение прав человека». Без правовой культуры использования законодательства о правах человека становится проявлением своеволия и иллюзий в виде злоупотреблений правами человека. Из принципа социального натурализма также следует постулат: «Культура – мать порядка!». В частности, правовая культура является «матерью» такого правового порядка, при котором лишь и может быть обеспечены права человека.

Исходя из представленной таким образом концепции прав человека, критерий для различения прав человека и псевдоправ человека можно определить как «природность-противоприродность»: права человека – это права, которые отвечают законам Матери-Природы, а «права» человека, которые не отвечают данным законам, есть псевдоправа. По этому критерию и следует определять проявления своеволия и иллюзий в виде различных злоупотреблений правами.

Представленная таким образом концепция прав человека, основанная на «натуралистической» юриспруденции, позволяет адекватно отвечать на вызовы нового времени, в частности на такие актуальные вопросы, как «социальная дифференциация людей и права человека», «конкуренция между людьми и права человека», «половая дифференциация людей и права человека» и тому подобное. Является ли препятствием для реализации прав человека разделение людей на «элиту» и «массу», на конкурентоспособных и неконкурентоспособных, на мужчин и женщин? На эти и подобные им вопросы с позиции, сформулированной в соответствии с «натуралистической» юриспруденцией концепции прав человека, следует ответить так: все, что согласовывается с законами социальной природы не может быть препятствием к обеспечению прав человека, а все, что не согласовывается с ними, – является таким препятствием.



Это лишь некоторые положения относительно концепции прав человека и средств их обеспечения, которые следуют из доктрины «натуралистической» юриспруденции.

Х. «Натуралистическая» юриспруденция снимает противопоставление между концепциями «естественного права» и «позитивного права», полагая, что существует единый феномен «право», как единство двух аспектов – «естественного» и «позитивного»

Таким образом, «натуралистическая» юриспруденция снимает противоречие между «естественным правом» и «позитивным правом», рассматривая право как воплощения «естественного» в «позитивном». «Естественное (природное) право» и «позитивное право» – это не два противоположных вида права, и потому согласно «натуралистической» юриспруденции должны рассматриваться как два аспекта одного и того же – права. Следовательно, согласно «натуралистической» юриспруденции право в обществе существует как единство «естественного» аспекта и «позитивного» аспекта. Существует следующая закономерность: право есть тем совершеннее, чем лучше законы социальной природы (в том числе законы «естественного права») познаются людьми и воплощаются ими в законодательстве (т. е. в «позитивном праве»).

XI. Роль «натуралистической» юриспруденции в том, что она способствует преодолению правового своеволия и правовых иллюзий, являющихся источником кризиса правопорядка (как национального, так и международного)

Значение теории социального натурализма заключается в том, что она способствует преодолению социального своеволия и социальных иллюзий, в том числе правового своеволия и правовых иллюзий. Указанные своеволие и иллюзии и является источником кризиса социального порядка, и в частности кризиса правопорядка. На этом и учреждается «натуралистическая» юриспруденция, что своим назначением имеет противодействие правовому своеволию и правовым иллюзиям, являющихся источником кризиса правопорядка. В соответствии с «натуралистической» юриспруденцией предлагается новая доктрина обеспечения правопорядка, заключающаяся в формуле: «культура плюс репрессия».

ХII. «Натуралистическая» юриспруденция позволяет адекватно отвечать на вызовы современности с помощью новой идеологии обеспечения правопорядка

«Натуралистическая» юриспруденция способствует также решению проблем, которые появляются в связи с процессом глобализации юриспруденции. Эта теория побуждает рассматривать глобализацию юриспруденции как приближение национальных юриспруденций к «общему знаменателю» – естественным (природным) законам общественной жизни, которые люди должны познавать и руководствоваться ими, воплощая в свое национальное законодательство и международные правовые акты. Лишь приближаясь к этому «общему знаменателю», национальные юриспруденции и правопорядок народов будут развиваться в мировом контексте. Из этого должна исходить юридическая футурология – наука о будущем юриспруденции.

Библиографический список:

1. *Костенко А. Н.* Культура и закон – в противодействии злу. – Киев: Атика, 2008. (на укр. яз.).
2. *Костенко А. Н.* Проблема № 1 современной цивилизации (в украинском контексте). – Черкассы, 2008. (на укр. яз.).
3. *Костенко А. Н.* Социальный натурализм как методологический принцип сравнительного правоведения и юридической глобалистики: Открытая лекция. – Киев; Симферополь: Логос, 2008.
4. *Костенко А. Н.* Социальный натурализм как методологический принцип юридической глобалистики // Право и политика. – 2009. – № 5(113).



Российская традиция правопонимания

правопонимание; традиция; этика; государство; законничество

В. В. Сорокин

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Алтайского государственного университета

Закон был основной святыней всего античного мира, а законничество – основным принципом дохристианской и внехристианской этики. Кир, спрошенный, кого он назовет несправедливым, отвечал: не применяющего закон. Солон, спрошенный, как наилучшим образом живут в государствах, ответил: если граждане повинуются властям, а власти – законам. Демосфен говорил, что законы – душа государства. Демадий учил, что для рабов необходимость есть закон, а для свободных – закон есть необходимость. Сократ был мучеником закона: лучше умереть, соблюдая закон, чем жить, нарушив закон. Сократ в темнице видит, как приходят к нему «Законы» и говорят: мы вскормили тебя и вспоили, мы дали тебе жизнь, отечество и все ценности, которыми ты жил; неужели ты можешь помыслить о том, чтобы нас попортить? Вот обожание закона, как живой святыни, апофеоз самой формы закона даже тогда, когда она облекает собой несправедливость.

Античный мир был носителем и выразителем культа закона. Закон был основной стихией, в которой вращались все его понятия и представления. Законнический тип мировосприятия порождал соответствующую юриспруденцию. Не так обстояло дело на Руси. В русской традиции нет и следа рационалистического формализма в правовой сфере, здесь разум и чувство не враждебны. Западные общества, являющиеся преемниками античного мира, проникнуты духом юридика, концепцией так называемого «римского права», воспитывали своих граждан на принципах законничества. Западная культура является юридизированной, в ней делается ставка на юридическую властную волю и рацио-

налистское выражение нормативов поведения. Стихия любви и милосердия западной культуре чужда и непонятна, ей ближе стихия контракта, авторитета, покорения, конкуренции, лишенная совести и Бога. Западная юридическая (неправовая) культура запрограммирована на расчет и пользу, выгоду и кару, сделки и формализм.

Русская культура является правовой, потому что она открыла Право – абсолютные духовные ценности, возвышающиеся над законами, ибо их творец Господь Бог, а выше Бога русские никого не чтили. Вспомним, как писал Прокопий Кесарийский: «У русичей долгое время не было государства, все законы у них были в голове»¹. Отношения в древнем русском обществе регулировались духовно-нравственными принципами. Руководствуясь этими принципами, человек избегал ошибок и мог действовать воистину правомерно.

Отношения в древнем русском обществе регулировались принципами кона, от которого произошли древнерусские слова «канон» (изначально – конон), «покон», «испокон» и «закон». Руководствуясь духовно-нравственными принципами кона, русский человек избегал ошибок, ведь принцип всегда выше закона, поскольку вмещает в себя больше возможностей, чем закон. Само слово «закон» означает «за пределами кона», т. е. за пределами традиции, духовно-нравственных принципов. Если общество живет по принципам кона, а не по предписаниям законов либо постановлений, оно более жизненно.

Русский человек не понимал, что нового люди могут добавить к сказанному Богом. Только интерпретации. Или гиперинтерпретации. По этой причине в России не было перепроизводства политико-правовых учений, как на Западе. Все теории, противоречащие Священному Писанию и Священному Преданию, русский народ квалифицировал как ересь с вытекающими отсюда последствиями. Современный европеец, как и античный римлянин, живет в культуре норм, русский же – без норм, в культуре Божественных принципов. Созвучье с русским правосознанием заметно в таких высказываниях Лао-цзы: «Самое высшее благо – когда не упорядочивают... Люди трудноуправляемы, поскольку их

¹ Прокопий Кесарийский. Война с готами. – М., 1999. – С. 87.



начальники делают слишком много. Чем больше законов и приказов, тем больше воров и разбойников»¹. В зависимости от того, что преобладает в культуре – изначальный страх или изначальное доверие, – народ создает себе больше или меньше законов. Маниакальная приверженность западного человека к нормативности свидетельствует о тревожно высокой степени его греховности.

Утилитаризм, особенно его развитая форма, нуждается в законничестве как форме защиты утилитарной деятельности, стимулирует формализацию правовой сферы. Соборная и вечевая государственность, свойственная российской традиции, не нуждается в обширном законодательстве. Она строится на Праве, т. е. Божественных абсолютах духовно-нравственного характера. И те, кто думает, что другого Права помимо закона просто не существует, отвергают великую традицию нашей страны, а главное – Бога.

Правовой порядок в древнерусском обществе не был юрицизированным, законническим, как в античном мире или в Иудее, он держался не на детализованных нормативах, а на внутренней нравственной силе человеческого духа. А сами русские люди стремились стяжать не богатства, а благодать Святого Духа. Вот почему русское Право в отличие от римских законов представляет собой прежде всего духовное, священное явление, проявление Духа. Словом «Право» русичи обозначали благодать Святого Духа, тем самым отождествляя правовую сферу с Божественной, а само Право – с ипостасью Господа Бога (Святым Духом).

В недавно опубликованной книге «Праведы», содержащей сокровенные сведения, издревле хранящиеся на севере России, сказано: «Право – это сила не следовать ни Закону, ни Системе»². Это давало основание Прокопию Кесарийскому в VI веке сказать, что у русичей «вся жизнь и законы одинаковы»³. До современных исследователей не дошло не только какого-либо писаного русского закона, но даже и упоминания о каком-нибудь конкретном формально-определенном законе до X века. Американский правовед Д. Кайзер высказал своеобразную точку зрения по этому

¹ Мудрость тысячелетий. – М., 2004. – С. 514.

² Праведы. Древнее священное знание северных славян. – М., 2005. – С. 58.

³ Прокопий Кесарийский. Война с готами. – М., 1999. – С. 89.

поводу: по его мнению, до XIII–XV вв. на Руси «действовали горизонтальные правовые связи, т. е. все уголовные и гражданские дела решались заинтересованными лицами без участия государства»¹. И только после XIII века постепенно устанавливаются вертикальные правоотношения, когда споры начинают решать государственные органы и должностные лица. Наибольший эффект в России имели не писанные законы, а правовые духовные традиции народа, приведенные в соответствие с Божественными нравственными абсолютами. До тех пор, пока отечественный законодатель не захочет считаться с этими вековыми устоями, он будет обречен на бессилие.

За последние столетия проведена титаническая целенаправленная работа к тому, чтобы общественное сознание в России трансформировалось настолько, что русские люди забыли изначальный смысл понятия и образа «Права». Фактом является то, что основы своей жизни русское сознание усваивало в древности на своем славянском языке без латыни и греческого. Язык вмещает в себе таинственным и сосредоточенным образом весь духовный уклад нации. Не случайно один из самых сильных разрушительных ударов был нанесен по русскому языку.

По точному выражению А. Витгенштейна, «границы моего языка – это границы моего мира»². Человек не видит того, обозначения чего нет в его лексиконе. Так что язык – это орган, которым человек сморит на мир. То, для чего в моем языке нет слов, для меня не существует. Человек не видит того, что не может поименовать.

Начиная с XVIII века, Слово в России начинает утрачивать свой Божественный смысл в народном сознании (сначала это произошло в слоях правящей элиты). Затем Слово стало стремительно превращаться всего лишь в форму общения или в предмет изучения. Слово стали препарировать, его разложили на части, внесли в сравнительные таблицы, разнесли по каталогам. И вроде бы все в Слове познали, поняли механизм его образования, его структуру и морфологию. Только вот собрать расчлененное Сло-

¹ *Kaiser D. The Irowth of Law in Medieval Russie.* – Princeton, 1980. – P. 77.

² *Философские дискурсы.* – М., 1991. – С. 40.



во обратно, вернуть Слову его единственный и великий духовный смысл не смогли.

И распалась связь времен, Слово оказалось бессильным. Оно перестало быть действием. И русские люди стали участниками этой дьявольской лжи. Только отцу лжи нужно, чтобы люди говорили слова и не подтверждали их делами, опрокидывали саму суть и животворящую силу Слова. Известно, что дьявол – мастер подмены понятий, и его цель – все в мире запутать и перепутать. Современные слова, которые мы произносим, в большинстве своем не имеют никакой силы, потому что мы утратили их подлинное значение. То же произошло с понятием «Право». В наши дни даже в России под Правом понимают что угодно, только не Право в его изначальном, священном смысле.

Постмодернистский «знак» – это, прежде всего отсутствие объекта, этим знаком заменяемого. Место означаемой реальности здесь принадлежит гипотетическому «культурному пространству», произвольно смоделированному постмодернистским сознанием и порой оборачивающемуся полным «ничто». Духовная сущность Права современными исследователями полностью выхолощена, а «знак» Права используется для утилитарных целей в качестве синонима закона либо для прикрытия антиправовых идеологий вроде юснатурализма.

Можно говорить о появлении «симулякров» – знаков-обманок, утративших какую бы то ни было реальность и лишь ее симулирующих. Мир, таким образом, делается собранием кажимостей, мнимостей, фантомов сознания. В лучшем случае оно оперирует знаками, намекающими на какие-то узнаваемые идеи. Знаковыми становятся слово, речь, искусство, и даже отдельные люди.

В Международных Конвенциях, согласно межгосударственным договоренностям, перевод на русский язык терминов «law» и «loi» осуществляется как «право», но такой перевод, мягко говоря, не удачен. Зарубежные термины типа «law», «jus», «lex» и им подобные не могут отождествляться с русским Правом ввиду существенной разницы в их духовной, собственно правовой, природе. Применительно к западной культуре понятия «law» и «lex» выражают разные уровни юридического по сути регулятора, а Право на Руси изначально не сводимо к юриспруденции, ибо высшее не

уподобляется низшему. Правом на Руси наши предки именовали особое духовное явление – благодать святого Духа, которую можно стяжать добротой и любовью к Богу и ближнему.

Мы являемся печальными свидетелями того, как на наших глазах продолжает меняться языковой код Русской цивилизации, которую «освобождают» от ценностей и святынь христианского мира и едва ли не главного ее достояния – Права. Западнизация (или американизация) русской культуры растворяет ее в житейской банальности среднего человека, обывателя и потребителя.

Носителями понятий являются люди, воспитанные на определенных культурных традициях либо стандартах. Одним из факторов, объединяющих людей в обществе, является взаимопонимание, а одним из факторов разобщения – отсутствие взаимопонимания. Взаимопонимание между людьми означает, что одни и те же языковые средства у разных людей вызывают сходные образы, а образам одних и тех же явлений в объективной реальности разные люди сопоставляют сходные конструкции одного и того же языка. Соответственно взаимопонимание затруднено или исключено, если одни и те же языковые средства у разных людей вызывают разные образы или никаких образов не вызывают. В наши дни употребление понятия «Право» вызывает хаос и неопределенность в сознании соотечественников, потому что сокровенный смысл Права утрачен, а новые смыслы не «приживляются», не адаптируются нашим правосознанием.

Всякая культурная общность характеризуется общностью языковых средств, общностью образов и общностью установления разными субъектами взаимосвязей между языковыми и образными составляющими миропонимания. В процессе взросления человек осваивает эту троякую общность языковых средств, образов и связей между ними в том виде, в каком она сложилась в культуре данного общества ко времени его прихода в этот мир. Если в прошлом русский человек воспринимал Право как нечто священное и требующее одухотворенности и от него самого для гармонического общения с другими людьми, Землей (Природой) и Богом, то современный наш соотечественник Право вообще ясно себе не представляет, в лучшем случае воспринимает его как систему обязательных норм. В таких условиях духовного распада нередко звучат предложения, подобные тем, что высказаны



В. Д. Катковым еще в начале XX века. Пытаясь реформировать юриспруденцию «с помощью общего языковедения», он предлагал вовсе отказаться от слова «право» и пользоваться вместо него словом «закон», поскольку, как утверждал В. Д. Катков, в реальности нет особого явления «право»¹.

Научный термин «Право», пожалуй, сам по себе ничто: сила его в том Слове, концепте, величайшем духовном смысле, которые он собою во всей полноте воплощает. Русский народ в древности ввел в свой язык слово «Право» в результате Богообщения, добротолубивого своего характера и традиционного следования Божественным заповедям. Право – одно из немногих явлений, которое мы имеем все основания признать национальным достоянием Святой Руси-России. У других народов Права не было, они пользовались юридическими регуляторами (законами и прочими нормативами). Сегодня нас хотят лишить вместе с единым языком Большой православной традиции и Права, иными словами: хотят уничтожить главное наше духовное достояние – Право, питаемое традиционной верой (Православием) и традиционной нравственностью русского народа (Правдой).

Разрыв знака и значения, обозначающего и обозначаемого, достиг применительно к понятию Права губительного рубежа. Силы хаоса желают существовать не по абсолютам реальной действительности, а по законам виртуального мира, которые они пытаются выдать за настоящие. «Многие вещи нам не понятны не потому, что понятия наши слабы, но потому, что сии вещи не входят в круг наших понятий», – этот афоризм принадлежит Козьме Пруткову. Так вот, в наши дни Право в его изначальном, сокровенном смысле не входит в круг наших понятий. Российские юристы умудрились так увлечься иностранными школами юриспруденции, что понизили исторический и культурный статус отечественного правоведения до уровня архаичного и беспомощного примитивизма.

Если принять православную истину, свидетельствующую о том, что Слово энергетично, что оно повелевает, то нужно будет

¹ Катков В. Д. Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция. – Одесса, 1913. – С. 391.

признать, что юридические словари насыщаются энергетично пустыми, неподлинными словами, не способными будить в человеке ничего доброго, одухотворенного и возвышенного. Нынешние определения понятия Права иначе как богопротивными назвать нельзя. В них высочайший духовно-нравственный статус Права полностью игнорируется. Обмирщение и десакрализация Права, совершенные по общеевропейским рецептам, привели Право к гибели и оно не умерло в России окончательно только благодаря глубинным основам русского национального менталитета.

Древнерусское слово «Право» имеет тот же корень, что и слова «исПРАВность», «ПРАВота», «ПРАВОсудие», «ПРАВОславие», «ПРАВОверие», «ПРАВда», «сПРАВедливость», «ПРАВедность», «ПРАВление», «уПРАВление», «ПРАВильный», «ПРАВый». Причем и в так называемых объективном и в субъективном смыслах используется одно понятие «Право», в то время как в английском языке для этого существуют специальные термины «law» и «right», а во французском – «loi» и «droit» соответственно. Это обусловлено тем, что в иностранных языках обозначается всего лишь юридические регуляторы, множественность которых предполагает языковые вариации, а русское Право обладает нерасчленимым священным статусом и потому терминологических вольностей не приемлет. Слово «Право» исходит из Высшего духовного источника и принято русским народом для обозначения абсолютных нравственных истин. Право на Руси напрямую связывалось с Божьим промыслом, а значит, имело Высший, сакральный смысл и статус святыни.

Право в русском правосознании образует неразрывное единство с Правдой, одним из его духовных оснований, составляющих коренную, традиционную нравственность русского народа. В сочинениях Федора Карпова, Ивана Пересветова, Ивана Посошкова и других русских мыслителей Правда не отделялась от веры, т. е. Православия. Понятие «Правда» употреблялось ими для обозначения нравственных ориентиров, в соответствии с которыми следует жить, совершать различные поступки, судить и наказывать, чтобы «жить по Праву». А «Православие» выражает религиозные ориентиры самосовершенствования человека, каноны истинной веры, соблюдение которых позволяет стяжать



благодать Святого Духа и правильно славить Право, т. е. в конечном итоге самого Господа Бога. При этом и Правда, и Православие, в понимании русских людей и в трудах отечественных мыслителей, выступают как системы определенных представлений о мире. И Правда, и Православие содержат один и тот же набор нравственных ценностей, которые одновременно являются Божиими заповедями. В таком смысле и Правда, и Православие выражают одну и ту же Высшую Божественную Истину, которую русский народ назвал «Правом».

Самым главным богатством любого государства И. Т. Посошков считал твердые нравственные устои в нем и незыблемый правопорядок, которые он в соответствии с русской традицией обозначал словом «Правда». В своем труде «Книга о скудости и богатстве» в начале XVIII века он писал: «Паче вещественного богатства надлежит всем нам обще пешихся о невещественном богатстве, т. е. о истинной правде. Правде отец – Бог, и правда велми богатство и славу умножает и от смерти избавляет, а неправде отец – диавол, и неправда не токмо вновь богатит, но и древнее богатство отончевает и в нищету приводит и смерть наводит»¹. В этой ключевой идее И. Т. Посошкова Правда выступает не просто синонимом честности, а широкомасштабным духовным явлением, вбирающем в себя Высшие нравственные принципы.

А. П. Семитко в своих работах дает правовой культуре России уничтожающую характеристику: «В русской мифологии мы не найдем весов – важного и необходимого для внедрения в жизнь правовых начал символа предправа, свидетельствующего об осознании людьми таких понятий, как мера, мерность, соразмерность деяния и воздаяния за него и т. д.»². Нетрудно заметить, что А. П. Семитко выдает за подлинно правовые начала светский принцип неуклонного возмездия, который в действительности противоречит Праву. Если бы Бог судил мир по этому принципу, Он давно бы его наказал Концом Света, но Бог милосерден и того же ожидает от людей.

¹ История философии права. – СПб, 1999. – С. 74.

² Семитко А. П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. – Екатеринбург, 1996. – С. 215.

Русская Правда противопоставляется кривде, причем «Правда» – есть следование прямой линии, а «кривда» – отклонение от прямой, отвержение от Бога и его заповедей. Название антагониста Правды засвидетельствовано во всех славянских языках, что говорит о праславянском происхождении этого термина: церк.-слав. «кривьда» – зло, подлость, несправедливость; болг. «кривда» – несправедливость, неправда, вина; словен. «krivda» – несправедливость, вина; чеш. «krivda» – несправедливость; в.-луж. křiwda – несправедливость, неприятность, проступок; ст. польск. krzywda – ущерб, урон, неправда, ложь, клевета, а также южнославянские правовые термины: крив – виноватый, кривац – преступник, кривина – вина, преступление, криво – несправедливо¹. В праславянском языке слово «кривда» первоначально означало искривление, неправильное и преступное поведение, несправедливость. Противопоставление Правды и кривды фиксируется на Руси весьма рано, свидетельствуя о его существовании в дохристианскую эпоху².

Прославляя князя Изяслава (1024–1078 гг.), старшего сына Ярослава Мудрого, летописец Нестор особо подчеркивает: «Бъ же Изяслав криваго ненавидь, любя правду»³. В грамоте рижан к витебскому князю Михаилу Константиновичу около 1300 г. читаем: «Кто правду любит, а кривду ненавидит»⁴. В «Поучении Владимира Мономаха» сказано: «Ни права, ни крива (ни правого, ни виноватого – авт.) не убивайте, ни повелевайте убити его: аще будеть повинень смерти, а душа не погубляйте никакаяже хрестьяны»⁵. Неправда, кривда воспринимается русскими родственной злу, а Правда – добру и радости.

А. Н. Афанасьев, известный собиратель народных русских сказок, писал: «Всегда сказка, как создание целого народа, не терпит ни малейшего намеренного отклонения от добра и правды. Она требует наказания всякой неправды и представляет добро торжествующим над злобою, например, сказка о правде и кривде задает практический вопрос: как лучше жить – правдою или

¹ Славянское языкознание. – Загреб, Люблина, М., 1978. – С. 58.

² Серяков М. Л. «Голубиная книга» – священное сказание русского народа. – М., 2001. – С. 339.

³ Повесть временных лет. – СПб, 1996. – С. 57.

⁴ Библиотека литературы Древней Руси. – СПб, 1997. – Т. 1. – С. 225.

⁵ Там же. – С. 457.



кривдою?»¹. В этой сказке выведены два лица, из которых каждый держится противоположного мнения. Правдивый и криводушный. Правдивый – терпелив, любит труд, без ропота подвергается несчастиям, которое обрушилось на него по злобе криводушного, а впоследствии, когда выпадают на его долю и почести, и богатство, он забывает обиду, какую причинил ему криводушный, вспоминает, что некогда они были товарищами, и готов помочь ему. Но чувство нравственной правоты требует для своего успокоения полного торжества Правды – и криводушный погибает жертвою собственных расчетов.

Понятие Правды относилось к сфере упорядоченного Богом бытия, определяющего по Высшим абсолютам характер отношений в человеческом обществе. У наших предков слова «Право» и «Правда» нередко использовались как синонимы, оба эти духовные явления ассоциировались с Богом, в них видели единственно справедливую защиту, но все-таки в изначальном смысле Правда означала санкционированную Богом извечную нравственность русского народа, а Право – вершину Божественного порядка, торжество Истины (Любви), Добра и Красоты в межличностных отношениях и в обращении людей к природе и самому Господу Богу.

Русские имели не только высокоморальную религию и адекватную Божественным заповедям нравственность, но и освященное Божественной истиной Право, в котором эта религия и эта нравственность органически сочетались. Их общим источником является любовь. Такой духовный синтез, будучи национальным достоянием русского народа, одухотворял все сферы его жизнедеятельности и позволял ему воспроизводить в земной жизни неземные идеалы и ценности.

Истории известны случаи, когда русичи, заняв земли соседей-агрессоров, не только жили с этими народами мирно, но и платили побежденному народу дань². Это было по Праву, по совести, они платили как будто за аренду земли, хотя никто не мог силой заставить их делать это. Когда правящая верхушка русского общества со временем стала терять свое духовное достояние, нача-

¹ *Афанасьев А. Н.* Народные русские сказки. В 3-х тт. – М., 1985. – Т. 1. – С. 9.

² *Тихомиров М. Н.* Древняя Русь. – М., 1975. – С. 71.

ла утрачиваться мораль, совесть, вера и само Право. Аморальное поведение становилось нормой, и кривда вытеснила Правду в душах многих людей. Так реальные события истории Руси были запечатлены в мифологическом сюжете о столкновении Правды и кривды, основанном на национальном мировидении и правопонимании русского народа.

Известны русские пословицы: «Бог – в правде, а неправда – от лукаваго», «Без правды житье – вставши да за вытье», «Дело знай, а правду помни!», «Правда суда не боится», «На правду нет суда», «Не в силе Бог, а в правде», «Без веры господь не избавит, без правды Господь не исправит», «Делай не ложью – все выйдет по Божью», «И Мамай правды не съел». Т. е., если человек живет «по Правде», «по совести», значит, он не утратил связь с Богом. Его дух обращается к Святому Духу.

Правда служила русскому обществу в качестве нравственного оценочного критерия при оценке дозволенного и запретного. Правда имела под собой глубокое религиозное обоснование и в полном своем виде называлась «Божьей правдой». В международном договоре с Ригой 1284 г. мы читаем: «Аже иметь жялобитися вась кто на Рижняны или Гълмино или кто иныи, и вышли те к намъ, а мы правду дамы по Божьи правдъ»¹. В «Велесовой книге» говорится: «...лишь моля Бога да имея чистые души и тела наши, будем иметь жизнь с праотцами нашими, с Богом слившись в единую Правду»².

Полноценное изучение Правды возможно лишь во взаимосвязи с таким понятием как «Истина». В западноевропейских языках есть термин, эквивалентный понятию «истина», но только в русском языке есть термин «Правда», который объединяет истинное и нравственное воедино. А в китайском языке есть даже древний иероглиф, обозначающий единство трех начал – истинного, нравственного и прекрасного. В русском Праве эти начала представлены православными идеалами Любви (Истины), Добра и Красоты.

В русском правосознании подразумевается, что Истину невозможно обрести вне праведной нравственности, вне лада с богом, ибо Бог у русских нередко упоминается с эпитетом «Боже пра-

¹ История права Московского государства. – Казань, 1877. – Т. 1. – С. 59.

² Книга Велеса. – М., 2000. – С. 111.



вый», указующим на всеобъемлющую безукоризненность Правды Божией. Не случайно первые формально определенные правовые памятники на Руси называли «Правдами» – «Русская Правда», «Правда Ярослава», «Правда Ярославичей». В более поздние времена «Правду» заменили в России законоуложениями, сводами законов и кодексами. Но изначально в русском миропонимании Истина (Любовь) не может быть несправедливой, а добро не может быть обретоено вне Правды-Истины и соответственно – всякая ложь несправедлива и безобразна, поскольку искажает образ Божий в душе человека. В единении Правды-Истины-Красоты состоит изначально своеобразие русского правопонимания.

Грамматически слова «Право», «Правда» и «Православие» – однокоренные, вследствие чего праведность и Право связываются друг с другом неразрывными смысловыми средствами. Эти слова обозначают глубоко религиозные, сакральные понятия, обладающие Божественным смыслом. Человек может выйти за пределы ограничивающих его субъективных представлений о Правде, но невозможно выйти за пределы Правды-Истины, хотя и возможно уклониться от нее в какой-то ошибочный субъективизм. И. Пересветов писал по этому поводу: «В каком царстве правда, там и Бог пребывает, и не поднимется Божий гнев на это царство»¹. Собственно, и Константинополь пал потому, что жители его, внешне соблюдая «веру христианскую», забыли о «правде». Смысл понятия «Правда» для И. Пересветова широк – это и Любовь, и Добро и Истина, т. е. идеалы, имманентные Православию. По своим идеалам и набору духовных принципов Право, Правда и Православие неразличимы.

В понимании И. Пересветова борьба за правду – это не только утверждение в земной жизни Божиих заповедей, но и часть всемирной борьбы добра и зла, поэтому утверждение правды на земле доставляет «сердечную радость самому Богу»². Земная правда воспринималась русскими как неразрывно связанная с небесной, Божественной Правдой, как ее непосредственное продолжение или проекция на человеческом уровне. Очень русский феномен

¹ История философии права. – СПб, 1998. – С. 177.

² Там же. – С. 178.

«Правда» вошел в сознание русского народа так, что стал основной духовной ценностью, главным критерием оценки человеческой деятельности.

Древнерусские мыслители все политические действия рассматривали с позиции присутствия в них Правды. Правда – отражение свободы русского народа от формальных ограничений и законнических предписаний, его стремление жить праведно на основе традиций и нравственных принципов, полагаясь на знание Божественных заповедей. Это понятие существенно повлияло на развитие правовой мысли в России и на правосознание ее жителей.

На этой основе правовое регулирование – это воздействие на дух, душу и поведение человека на основе Правды. Если юридический закон не соответствует Правде, то это несправедный, негодный закон, нуждающийся в отмене или исправлении. Поступать по Правде, судить и рядить по Правде, жить по Правде способен человек, чья совесть не помрачена грехом и, следовательно, восприимчива к Божественным заповедям. Если в выражении «жить по Правде» слово «Правда» заменить словом «совесть», то смысл не изменится. Таким образом, нравственным центром всех законов и моральных установлений Руси оказывается совесть.

В историко-правовой науке получила распространение некорректная тенденция называть «правдами» сборники юридических норм, возникшие в западноевропейских странах в эпоху раннего феодализма; утвердилось даже такое словосочетание «варварские правды»¹ («Салическая правда» в действительности – «Lex Salica», «Бургундская правда» – «Lex Burgundionum», «Англосаксонские правды» на самом деле – «AngloSaxon Laws» и т. п.). Все эти официальные сборники законов королей и обычаев западноевропейских племен назвать «правдами» могли только неквалифицированные переводчики, ибо между этими документами и Русской Правдой нет ничего общего. Такое же извращение смысла допускают авторы, употребляющие следующие термины: «телефонное право», «теневое право», «кулачное право» и т. п. Некоторые исследователи до сих пор одну из средневековых феодальных повинностей Западной Европы «jus primal

¹ Всемирная история государства и права: Энциклопедический словарь. – М., 2001. – С. 263.



postis» переводят как «право первой ночи» – серьезным ученым-правоведам это делать непозволительно. Это П. И. Пестель политическую программу тайного общества декабристов мог назвать «Русской правдой» для профанации вечных русских ценностей.

Употребляя термин «Правда» применительно к юридическим памятникам Западной Европы, необходимо понимать, что он является термином сугубо русского происхождения, выражающим представление о Праве, которое было присуще русскому правосознанию. Изначально Русская Правда была феноменом народного правосознания на Руси и только в XIII в. под этим названием был издан первый отечественный свод писаных правовых положений. Известны три редакции «Русской Правды» – Краткая, Пространная и Сокращенная¹. Свод «Русской Правды» соединял, по мнению многих авторитетных специалистов, исконные представления народа о Праве, народные традиции и обычаи с юридическими нормами того времени². И. Ф. Эверс видел в «Русской Правде» «самый древний законодательный памятник, каким только могут хвалиться народы», ее постановления «восходят к глубочайшей древности, о происхождении коих в других государствах едва можно делать весьма слабые гадания»³.

Как видно из прочтения экономических статей «Русской Правды», нажива, погоня за прибылью не является целью древнерусского общества. Главная экономическая мысль «Русской Правды» – стремление к обеспечению справедливой компенсации, вознаграждения за нанесенный ущерб в условиях самоуправляемых коллективов. Сама Правда гарантируется общиной, артелью и другими самоуправляемыми коллективами⁴. Главная

¹ Тихомиров М. Н. Исследование о Русской Правде. Происхождение текстов. – М.; Л., 1941. – С. 103.

² Например: Калачев Н. Предварительные юридические сведения для полного объяснения Русской Правды. – М., 1846. – С. 14; Филиппов А. Н. Учебник по истории русского права. – Юрьев, 1912. – С. 89; Самоквасов Д. Я. Древнее русское право. – М., 1903. – С. 112; Мрочек-Дроздовский П. Исследования о Русской Правде. – Вып. 1–2. – М., 1881. – С. 73; Свердлов М. Б. Русская Правда. – СПб, 1992. – С. 31.

³ Эверс И. Ф. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. – СПб, 1835. – С. 337, 338.

⁴ Правда Русская. В 3-х тт. – М.; Л., 1940–1963.

задача «Русской Правды» – обеспечить справедливое, с точки зрения традиционной нравственности, решение проблем, возникавших в жизни, обеспечить баланс между общинами и государством, осуществить регулирование оплаты труда по выполнению общественных функций (сбор виры, строительство укреплений, дорог и мостов). Смертная казнь заменялась денежным штрафом, пытки вообще не применялись. Так называемое «Береговое право», господствовавшее во всей Западной Европе, согласно которому потерпевшие крушение становились со всем своим имуществом собственностью владельца берега (старавшегося, к слову сказать, подчас ложными сигналами вызвать кораблекрушение), заменялось в «Русской Правде» противоположным: потерпевшим должна была оказываться всякая помощь, имущество их не конфисковалось. Существовали даже статьи о покровительстве в отношении домашних животных (лошади, вола, собаки), до чего законодательство Запада той поры не дошло. «Русская Правда» различает несостоятельность злостную от несчастной с разными правовыми последствиями.

«Русская Правда» имела огромное значение в дальнейшем развитии русского Права. Она подкрепила традиционное правосознание русского народа и легла в основу ряда последующих правовых памятников России – международного договора Новгорода и Смоленска (XII в.), Новгородской и Псковской судебных грамот, Судебника 1497 г. и др.

В своих «Беседах о законах» М. М. Сперанский писал: «Всякое право, а следовательно, и право самодержавное, потолику есть право, поколику оно основано на правде. Там, где кончится правда и где начнется неправда, кончится право и начнется самовластие. Ни в каком случае самодержец не подлежит суду человеческому, но во всех случаях он подлежит, однако же, суду совести и суду Божию»¹. Этот фрагмент показывает, что М. М. Сперанский как человек русской культуры к концу своей жизни глубоко впитал традиционные ценности русского народа.

Показательно назывался и Манифест от 29 апреля 1881 г. – «О призыве всех верных подданных к служению верою и правдою Его Императорскому Величеству и государству, к искоренению

¹ Беседы о законах М. М. Сперанского. – СПб, 1837. – С. 208.



гнусной крамолы, к утверждению веры и нравственности, доброму воспитанию детей, к истреблению неправды и хищения, к водворению порядка и правды в действии учреждений России»¹.

Обращение к этимологии древнерусского слова «Право» показывает, что его смысловое значение характерно именно для русской духовной культуры, поскольку в языке откладывается исторически наиболее устойчивое значение слов. Этимология позволяет нам понять, какой исходный смысл вкладывался русским народом в понятие «Право». В семантическом ряду значений слова «Право» имеется антоним «левого», обозначение правой и левой стороны. К концу XX века термин «левый» сведен в сознании людей лишь к стороне местоположения. Немногие отдадут себе отчет в том, насколько курьезно перепутано содержание понятий «правый» и «левый» в современной России. В главе 25 Евангелия от Матфея читаем: «Когда же придет Сын Человеческий во славе Своей... И соберутся пред ним все народы; Он разделит одних от других как пастырь отделяет овец от козлов; И поставит овец по правую Свою сторону, а козлов – по левую. Тогда скажет Царь тем, которые по правую сторону Его: «придите, благословенные Отца Моего, наследуйте Царство, уготованное вам от создания мира...» (Мф. 25,31-34). Таким образом, православное учение вытекает не из «левого», но из «правого» духа – христианского.

Что касается «левых», то таковыми называли тех, кто противится Богу, которым сказано: «Идите от Меня, проклятые, в огонь вечный, уготованный дьяволу и ангелам его...» (Мф. 25,41). Отсюда понятен тот богоборческий мотив идеологов русских революций начала XX в., которые сами себя называли «левым движением». На Руси слово «левый» обрело значение «нечестный, лукавый, противозаконный», а слово «правый» – «правильный, праведный, правомерный, справедливый, прямой». Термин «левый» употреблялся как символ вызова Богу. В философском плане и либерализм, и марксизм – левые течения, сосредоточенные на земной жизни и исходящие из автономности личности по отношению к Богу.

¹ Свод законов Российской Империи. – Т. 3. – СПб, 1892. – Ст. 314.

В правосознании русского народа обозначение сторон обретает значение противостояния двух антагонистических начал – добра и зла, света и тьмы, с оппозицией правомерного и противоправного, Божественного и сатанинского. В старину, перед самым выходом войска в поход, князю выводили коня и если конь спотыкался на левую ногу, в этом видели несчастливое знамение. Согласно народному поверию за правым плечом православного человека стоит ангел-хранитель, за левым – бес. Традиция эта во многом сохраняется по сей день: мы и сегодня соотносим слово «левое» со всем несправедливым, несправедливым и недобрым – в таких фразеологических оборотах, как «левый заработок», «пойти налево», «встать с левой ноги». Все это еще раз подтверждает, что те силы, которые склонны отрицать или решительно деформировать Право (правое, правильное и праведное) являются левыми. Право же есть незыблемая основа Божественного порядка, и такое правопонимание восходит к христианскому противопоставлению правого и левого.

В древнерусских рукописях зафиксировано использование сорока трех слов с корнем «прав», которые Л. П. Якубинский подразделил на пять групп:

- 1) «прямой, ровный», «выпрямить, разровнять»;
- 2) «направить по прямому, правильному пути», «проводник, наставник, руководитель»;
- 3) «правильный, правдивый, справедливый», «то, что правильно, правда, справедливость»;
- 4) «правильное установление, правильный, справедливый порядок, правило»;
- 5) «православный, отвечающий православию, исполняющий предписания православия»¹.

Во всех указанных случаях специфика русской традиции заключается в синтезе Права, Правды и Православия. Они имеют Божественное происхождение, исходят от Бога и содержат однородный набор духовных ценностей.

В этом состоит та величайшая духовная ценность Права, которая оставалась тайной для его современных исследователей. Имея знание об изначальном сокровенном смысле Права, в наше время

¹ Якубинский Л. П. История древнерусского языка. – М., 1953. – С. 112.



можно оценить, насколько выхолощенным и искаженным пониманием Права пользуется современная юриспруденция. Приходится констатировать, что юристы наших дней служат не Правде, а кривде, будучи несправедливыми, «кривыми» и «левыми». Сознать это духовное отступление от Права совестливые юристы могут неудовлетворенностью от работы, ощущением безысходности перед лицом тотальной коррупции и несправедливости, чувством стыда от суесловия и суетливости своей профессии, переживаниями по поводу допускаемой лжи и неправды. Это будет происходить даже в самые несправедливые времена, ибо Право действует в душах людей, особенно не нуждаясь в формальном закреплении.

Все русские цари, по возложению на них короны и вручении скипетра и державы, читали молитву, которая выражала суть их будущего правления. В частности, произносили следующее: «Да будет со мной приседящая Престолу Твоему Премудрость. Посли ю с небес святых Твоих, да уразумею, чт. е. угодно пред очима Твоима, и чт. е. Право в Заповедях Твоих»¹. В тексте этой молитвы Право также ассоциируется с Богом-Творцом, а за основной критерий (эталон) Права берутся Божьи заповеди. В Высочайшем манифесте от 14 июня 1853 г. читаем: «Защита Православия была искони обетом блаженных предков наших. С того самого времени, когда Всевышнему Промыслу угодно было вручить нам наследственный престол, охранение сих святых обязанностей, с ним неразлучных, было постоянно предметом заботливости и попечений наших; и они всегда направлены были к обеспечению прав Церкви Православной. Не завоеваний ищем мы: в них Россия не нуждается. Мы ищем удовлетворения справедливого права, столь явно нарушенного»². В этой цитате из правового документа выражены все главные идеалы Права: и Любовь к Богу, предкам и Отечеству, и Добротолюбие во внешней и внутренней политике, и поразительная Красота изложения правового текста.

Правовой нигилизм никогда не был свойственен традиционному сознанию русского народа. Нигилизм касался законов государства, а тяга общества к живой Правде и справедливости всегда носила подлинно правовой характер. Известные слова

¹ Цит. по: *Вострышев М.* Патриарх Тихон. – М., 2004. – С. 110.

² Свод законов Российской Империи. – СПб, 1892. – Т. 3. – Ст. 102.

А. И. Герцена: «Правовая необеспеченность тяготела над народом. Несправедливость одной половины его законов научила его ненавидеть и другую: он подчиняется им как силе. Полнейшее неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности. Русский, какого звания он ни был, либо обходит, либо нарушает законы всюду, где это можно сделать безнаказанно. Причем совершенно также поступает правительство»¹ только подтверждают нигилизм русского народа по отношению к неправовым законам. Закон государства, действительно, никогда не играл в русской жизни роли Высшего абсолюта, поскольку человеческие законы не могут выситься над Божественными, низшее никогда не должно возвышаться над высшим.

Духовные и социальные явления необходимо называть своими именами. Слова «юридический», «законный» и «правовой» обозначают разные понятия. Далеко не все юридические регуляторы могут называться Правом. Именовать английское Law Правом столь же некорректно, сколь неправомерно отождествлять русское Право с законом. Юридические регуляторы стран, никогда не входящих в отечественную правовую систему, переводятся на русский язык как «право», но такой перевод не соответствует духовному статусу иностранных юридических регуляторов. Ибо по своему содержанию они лишены такой духовно-нравственной основы, какая есть у русского Права.

В ближайшей перспективе необходимо реабилитировать историю русского народа, что благотворно скажется на понимании Права и состоянии отечественного правосознания. Нужно также утвердить приоритеты в отношении русского языка, национальной системы образования, воспитания и защиты Православной веры, иначе мы как народ духовно погибнем и растворимся в массовой культуре, рвущейся с Запада.

Древнерусское общество имело достаточно действенную правовую систему, непосредственно выражающую Высшие духовные ценности и свидетельствующую о высоком уровне нравственного развития русского народа. Русское правовое сознание формировалось как православное, христианское. Обретение древними русами Права было сакральным событием, во многом предопределившим дальнейшую его судьбу.

¹ Герцен А. И. Соч. – СПб, 1905. – Т. 3. – С. 457.



Право исторически явилось достоянием русского народа, поэтому он исконно является традиционным носителем идеи Права. Русский народ с момента своего зарождения славил Право, т. е. совершал прославление Права или Православие. Уже в дохристианскую эпоху на Руси знали неписанное, но общепризнанное Право. Но именно христианство, подтвердив основные духовные ценности русского народа, очистило русское Православие от примитивных представлений и заблуждений и подняло Право на новую духовную высоту.

Впоследствии традиционализм в правовой сфере играл только положительную роль. Несмотря на значительное давление из-за рубежа, Право выполняло роль фактора сохранения самобытной русской культуры. Право синтезировало в себе традиционную нравственность, каноны православной веры и непротиворечащие им юридические установления государства в единое целое. Корпус русского Права формировался такими принципами, в которых юридический закон следовал нравственной оценке религиозного канона.

Право, Правду и Православие русский народ не импортировал из-за рубежа, а открыл и взрастил на своей национальной почве в качестве однородных феноменов с единой духовной сущностью. С точки зрения своего генезиса, Право, Правда и Православие представляют собой единую духовно-регулятивную субстанцию. Разъятие этой субстанции, а тем более противопоставление нравственности Праву, а им Православной веры оборачивается ослаблением регулятивных возможностей всей системы регулирования и каждого ее компонента в отдельности.

Правда как традиционная нравственность русского народа выступает пределом, границей и эталоном Права, согласованным с Божественными заповедями. Православие (прославление Права или, другими словами, правильное прославление Бога) указывает православному христианину путь жизни по Божьей Правде, путь стяжания Святого Духа. Прославлять Бога нужно не только молитвенно, но и деятельно – праведным образом жизни, несовершением грехов. Праведной жизнью можно стяжать благодать Святого Духа. А благодать Святого Духа (третьей ипостаси Господа Бога) именовалась древними русами «Правом». В древнерусском правовом памятнике «Праведах» об этом сказано прямо:

«Господь имеет имя – Вседержитель, Право»¹. Таким образом, Право суть проявление Святого Духа, запечатленное в традиционной нравственности русского народа (Правде) и стяжаемое путем Православия.

Право – есть важнейший фундамент развития русской культуры, на основе которого человеческий дух обретает совершенство и слияние с Богом. Право, понимаемое как святыня, священное духовное явление, присуще духовности русского народа, имманентно ей. Основные отличительные черты духовного облика русского человека или человека русской культуры, представления о которых позволяет составить изучение истории русского народа, его литературного наследия и творчества, в совокупности дают почти идеальный образ человека – общерусский православный идеал.

Забыв об органической связи Права, Правды и Православия, свойственной российской правовой системе изначально, российские юристы утратили традиционные корни отечественного правосознания и вынуждены оперировать неадаптируемыми для наших условий теориями. И в этих искусственных теоретических построениях нет ничего соответствующего духу русского Права, кроме самого термина «Право», полностью выхолощенного. Разрушая жизненные силы и духовные основы русского Права, зарубежные идеологи культивируют миф о слабом русском правосознании и о правовом нигилизме русского народа. Отечественным юристам, особенно тем, кто не отделяет себя от русской духовной культуры, еще предстоит возвращение к первоначальному пониманию смысла Права. Право как наша национальная драгоценность, как основа отечественного правосознания и полноценного бытия нашего народа, должно обрести подобающее место в российской жизни.

Стремительное ухудшение качества ценностей нашего общества не имеет пока характера необратимости. Еще возможно восстановление истинного состояния духа и души русского народа, возврат к живущим в нас веками приоритетам. При достаточных усилиях духа даже из глубокого падения ценностных ориентаций возможно достаточно быстрое возрождение русских националь-

¹ Праведы. Древнее священное знание северных славян. – М., 2005. – С. 55.



ных ценностей в сознании народа. Даже на сильном пожарище в лесу вскоре вырастает зеленая мощная трава.

Российским правоведам необходимо духовно и религиозно осмыслить историю русского Права. И тогда нам откроется, что русский народ всю свою жизнь сберегал Право в подлинном и собственном значении этого слова. В сложившихся условиях культурного многообразия и духовного плюрализма становится необходимым раскрытие гармоничных и цельных базовых оснований бытия нашего народа, что требует внимания к духовно-нравственным основаниям его культуры. Подобное онтологическое самовозвращение в пространство Традиции возможно только на путях охранительной стратегии, подразумевающей приоритет духовных ценностей русского народа, который имеет священный опыт Православия – правильного прославления Права, т. е. правильного и истинного прославления Бога.

Все живущие в России, выросшие в колыбели русской культуры, должны объединиться еще одним высшим началом, прочнее всего связывающим, а именно – священным Правом, а, следовательно, преданностью Божественной Истине и нравственным Абсолютам. В идеальном смысле, это и станет высшей духовной связью между людьми. Она отнюдь не означает отрицания национальных и культурных особенностей отдельных групп населения. Пусть каждая из них чтит и развивает свою культуру, но чтит и развивает ее на почве уважения и преданности великим сокровищам русской духовной культуры. Это не угнетение, а приобщение к высшему единству, к единству и общению не формально-юридическому, но духовному. Теперь нам кажется совершенно естественным и простым говорить о верховенстве и первенстве русского народа и русской культуры на русской земле и в русском государстве.

Хороший пример в этом показывает государство Израиль. В официальных доктринах этого государства записано, что было бы «трагическим разрывом со всем прошлым еврейского народа, если бы Израиль провозгласил себя антирелигиозным государством и отказался от иудейского закона, так как будущее еврейского государства во многом зависит от способности сохранения им культурной самобытности и от непрерываемой религиозности

евреев»¹. Точно также культурологически относят себя к Православию большинство русских, к исламу – татар и башкир и т. д. Т. е. религия, ставшая культуuroобразующей основой народа, тесно связанная с национальным сознанием и национальной самобытностью этого народа, нуждается в защите от проводимой по атлантическому проекту глобализации.

Говоря о возрождении России, нельзя упустить важнейший для России вопрос: восстановления и укрепления Права. А это, в свою очередь, предполагает реставрацию исторических духовно-нравственных основ Права – Православной веры и традиционной нравственности русского народа (Правды). Тогда будет реанимирован человеческий дух. Но не через закон государства, а поддержкой традиционных духовных ценностей русской культуры, созданием условий, когда духовные традиции народа не тормозятся действующими юридическими нормативами. В итоге подлинное Право само будет воспитывать и воспроизводить в российском обществе соответствующую ему духовную культуру на абсолютных началах Любви, Добра и Красоты.

Библиографический список:

1. *Афанасьев А. Н.* Народные русские сказки. В 3-х тт. – М., 1985.
2. Беседы о законах М. М. Сперанского. – СПб, 1837.
3. *Вострышев М.* Патриарх Тихон. – М., 2004.
4. Всемирная история государства и права: Энциклопедический словарь. – М., 2001.
5. История права Московского государства. – Казань, 1877.
6. История философии права. – СПб, 1999.
7. *Калачев Н.* Предварительные юридические сведения для полного объяснения Русской Правды. – М., 1846.
8. *Катков В. Д.* Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция. – Одесса, 1913.
9. *Мрочек-Дроздовский П.* Исследования о Русской Правде. – М., 1881.
10. Праведы. Древнее священное знание северных славян. – М., 2005.
11. *Прокопий Кесарийский.* Война с готами. – М., 1999.
12. *Самоковасов Д. Я.* Древнее русское право. – М., 1903.
13. *Свердлов М. Б.* Русская Правда. – СПб, 1992.
14. *Семитко А. П.* Развитие правовой культуры как правовой прогресс. – Екатеринбург, 1996.

¹ Цит. по: *Элон М.* Еврейское право. – СПб, 2003. – С. 146.



15. *Серяков М. Л.* «Голубиная книга» – священное сказание русского народа. – М., 2001.
16. Славянское языкознание. – Загреб; Любляна; М., 1978.
17. *Тихомиров М. Н.* Древняя Русь. – М., 1975.
18. *Тихомиров М. Н.* Исследование о Русской Правде. Происхождение текстов. – М.; Л., 1941.
19. *Филиппов А. Н.* Учебник по истории русского права. – Юрьев, 1912.
20. *Эверс И. Ф.* Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. – СПб, 1835.
21. *Якубинский Л. П.* История древнерусского языка. – М., 1953.
22. *Kaiser D.* The Irowth of Law in Medieval Russie. – Princeton, 1980.

Преодоление юридического позитивизма как основа формирования правовой культуры

правовая культура; философия права; теория права; правовое государство; юридический позитивизм; правовой нигилизм

А. П. Альбов

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Академии бюджета и казначейства Министерства финансов Российской Федерации

Формирование правовой культуры современного российского общества требует переосмысления сложившейся системы ценностей, нравственно-правовых идеалов. «Главное в правовом государстве – это уровень правовой культуры граждан, их готовность следовать закону и видеть в этом свой непосредственный интерес»¹.

Сегодня гуманитарные науки, и правовая наука в том числе, могут развиваться, лишь опираясь на духовный опыт народа, сконцентрированный в его вере, нравственных ценностях, особенностях правосознания. Важнейший путь к постижению культуры народа – изучение его истории, в том числе и истории мышления: философского, естественнонаучного и не в последнюю очередь – правового. Поэтому, если мы сегодня хотим понять и научно обосновать принципы нормотворчества и правоприменения относительно конкретных социальных предпосылок, мы должны будем вновь обратиться к особенностям истории правосознания и национальной правовой культуры. Этот опыт нашел свое отражение и осмысление в русской философии права.

Ее возрождение должно стать важной предпосылкой целенаправленного формирования правовой культуры личности и общества. Необходимость этого осознается как философами, так и юри-

¹ Медведев Д. А. Закон без лозунгов // Российская газета. – 2008. – 30 янв. – № 7545 // <http://www.rg.ru>



стами, причем последними даже в большей степени. В этом видится возможность преодоления десятилетиями господствовавшего в нашей науке юридического позитивизма и догматизма, а также возрождения традиций отечественной юридической науки.

Философия права являлась одним из ведущих направлений русской общественной мысли конца XIX – начала XX веков, но, возможно, в силу ее сложной специфики, она до настоящего времени остается все еще не интегрированной в систему современного юридического образования. Опыт трактовки и изучения предмета философии права, исследования его отношения к положительному праву, к вопросам становления личности и культуры, накопленный русской философско-правовой мыслью, обязательно должен быть востребован.

Теоретический уровень русской философии права во многом определялся ее отношением к классической философско-правовой традиции, в особенности к поднятым в ней проблемам свободы и ответственности личности, отношения права и нравственности, нравственно-правового идеала, которые остаются актуальными и для современной юридической науки.

Для традиции русской юридической науки характерно стремление интегрировать философию права в общую систему правовой теории, и особенно немецкой классической философии права, в качестве элемента общей энциклопедии права или самостоятельной научной дисциплины – всеобщего теоретического и методологического фундамента науки.

Философия и теория права в диалоговой форме стремится выявить предельные универсалии: право, справедливость, человек и др., а также их основания как мотивы поведения и познавательных актов.

«Изначально справедливость означала лишь соответствие действующему праву. Однако уже давно понятие справедливости приобрело более широкое моральное значение, не теряя при этом тесной связи с правом. В первом приближении оно означает как содержание права с объективной точки зрения, так и добропорядочность какого-либо лица с субъективной. В качестве объективной справедливости оно является основным понятием человеческих потребностей: предметом человеческих стремлений и человеческих требований одновременно.

Ни одна культура и ни одна эпоха не желают отказываться от справедливости. С древних времен одной из главных целей человечества было то, чтобы в мире воцарилась справедливость»¹.

Теория и философия права, таким образом, с необходимостью становится неотъемлемым лидером в механизме функционирования правовой культуры как единой системы, без которой она не может обрести цельности, обосновать взаимосвязь права и нравственности, свободы и ответственности, общечеловеческих потребностей и индивидуальных склонностей.

На сегодняшний день в нашей правовой науке в целом сложилось два основных подхода к трактовке философии права и ее предмета. Одни полагают, что философия права представляет собой распространение общей философии на проблемы права. Такой подход представляется неправомерным, поскольку ведет к схематизму, к навязыванию абстрактных философских схем и аксиом живой правовой действительности. Это положение является своеобразной «калькой» с известного в прошлом сталинского определения исторического материализма в качестве результата распространения принципов диалектического материализма («общей философии») на область социальной жизни.

Второй подход – философия права есть часть теории права, специализирующаяся на проблемах методологии. Здесь мы видим традиционную точку зрения позитивизма, который либо вообще отрицал значение философского знания, либо стремился свести роль философии к подчиненному положению, ограничив его методологической функцией. Разумеется, философия права призвана разрабатывать методологию исследования, так как обладает несравненно в большей мере, чем любая другая отрасль юридического знания, теоретико-методологической значимостью. Но к методологической функции отнюдь не сводится роль философии права. Не следует забывать о мировоззренческой, теоретико-познавательной, аксиологической и праксиологической функциях философии вообще и философии права в частности. Реализовать эти важные функции философия права может лишь в том случае, если она имеет свой собственный предмет познания.

¹ Хеффе О. Справедливость. – М.: Праксис, 2007. – С. 194.



Иногда можно встретить точку зрения, что предметом философии права является естественное право. На наш взгляд, эта доктрина является также неверной и методологически ошибочной, так как любая философская дисциплина лишь тогда является философией, когда она раскрывает важнейшие философские вопросы о всеобщих первоосновах бытия, об отношении мышления и бытия, о месте человека в мире. Предметом же теории естественного права являются не всеобщие первоосновы бытия и мышления, а особый вид права, а именно: вечное, божественное, неписаное право, в котором воплощается идея справедливости и абсолютного добра. Это вечное, «естественное» право противопоставлялось «писаному», положительному, временному праву. Конечно, сам факт существования такого вечного права нуждался в философском обосновании, которое давала философия права. Однако от этого теория положительного права сама вовсе не становилась философией, продолжая оставаться именно позитивной наукой о праве, даже несмотря на то, что она анализировала вечные категории справедливости, права, добра, нравственности. Философия права, как самостоятельная наука, имеет свой собственный предмет, который не может отождествляться с учением о естественном праве.

Сложившийся в классической традиции подход к определению философии права, ее предмета вытекает из понимания сущности философского знания. Сравнивая предмет философии права с предметом философии, его можно было бы определить следующим образом: философская наука стремится с помощью средств рационального познания познать абсолютную первооснову мира (αρχη, идея, сущность, субстанция, материя, «Я», абсолютное тождество, абсолютная идея, Абсолют и т. д.), которая раскрывается как диалектика всеобщего тождества мышления и бытия, а также те формы, в которых эта первооснова проявляет себя в природе, обществе и человеке.

В свою очередь, философия права должна показать те принципы, при помощи которых идея права как элемент общемирового этико-онтологического порядка, восходящая к первооснове, реализуется в конкретных, исторически обусловленных формах права и государства, в личности как субъекте правоотношений,

в формах правового мышления. Таким образом, философия права призвана изучать идею свободы, intersubъективную основу правового бытия личности, вопросы соотношения права и нравственности, права и веры, права и закона, герменевтические проблемы толкования права.

Сегодня, говоря об отношении философии и теории права, нельзя представлять себе дело так, будто речь идет о синтезе двух в равной мере сформировавшихся, противостоящих друг другу областей знания. Подобный подход был бы очень серьезным упрощением, искажающим суть их взаимосвязи. Бесспорно, что философия первична по отношению к любой положительной науке о природе, человеке и обществе, как первична сама мысль, создающая науку. Поэтому «вхождение» науки о праве в область философии может быть понято лишь как ее неизбежное возвращение к собственным теоретическим истокам (которые в пределах самого правоведения, как и во всякой положительной науке, никогда не могут быть отрефлексированы). Ведь именно философия и философское познание сущности бытия составляют действительный исторический и генетический источник формы научного знания.

Человеческое знание представляет собой единство, которое имеет органический и систематический характер и внутренне дифференцировано. Значит, вместе с указанием на единство необходимо установить также и границы между правовой и философской науками, а именно – для объяснения ее различных предметов и задач и в дальнейшем для познания различия источников, из которых следует черпать знания, чтобы создать каждую отдельную область знания.

Философия права, таким образом, обладает по отношению к теории права независимостью и самостоятельностью. Но между ними существует и необходимость взаимопроникновения: так, если у теории права есть потребность в философии права в силу того, что она заимствует у нее ведущие положения, то и философия права должна принимать во внимание историческую действительность, которая разрабатывается теорией права. Любая научная теория, в том числе и теория права, включает в себя историческое и логическое содержание (следует различать принятое разделение учебных дисциплин и внутреннее деление научной теории в соответствии с



понятием права). Это содержание должно быть вписано в совокупную картину общего юридического знания. Таким образом, теория права и философия права могут и должны существовать друг с другом, и философия права не может не признавать важность отдельных юридических наук, как и наоборот – отдельные юридические науки не признавать значимость философии.

Философия права составляет методологическое и мировоззренческое основание теории права, формируя правовую культуру личности. Этим определяется ее практическое значение. Однако философия права не может подменить собой эту теорию, призванную заниматься анализом эмпирического материала, который заключен в исторически сложившихся нормах права, в переплетении случайного и необходимого в правовой действительности, в сравнении правовых систем различных народов. Не следует ожидать от философии права также и обобщения этого материала, что должно быть делом самой правоведческой науки. Философия права имеет свой собственный предмет, связанный с предметом философии в целом, но не тождественный ему.

Философия познает всеобщую сущность бытия. В этом познании всеобщее бытие, бытие как таковое раскрывает свои существенные грани, как бы высвечиваясь в бытии человека, природы, государства...

Эти стороны знания бытия формируются в отдельные науки: о природе, об обществе и др., включая и философию права. Философия права изучает сущность государства и права в связи с философским учением о всеобщем бытии, разрабатывая вопросы правовой онтологии и методологии, охватывая, следовательно, широкий и сложный круг вопросов, к числу которых относятся такие вопросы, как историко-логическое познание права, волевая природа права, познание цели права, познание свободы и ее реализация правом и ряд других¹. Философия права не может подменяться ни компендиумом специальных наук о праве, ни теорией естественного права. Философия права рассматривает более глубокие, фундаментальные основы этих сущностей в общей структуре мироздания и мышления человека. Философия права конкретизирует тем самым «первую философию» (Аристо-

¹ Подробнее см.: Керимов Д. А. Основы философии права. – М., 1992; Нерсесянц В. С. Философия права. – М., 1997.

тель), показывая, каким образом всеобщая сущность мироздания включает в себе возможность (и необходимость) бытия личности, бытия справедливости, бытия права. Это позволяет отделить принципы естественного права, укорененные в бытии, от мертворожденных норм. Последние (пусть даже они утверждены государством или случайно закреплены традицией) все равно имеют лишь видимость бытия. Эти мертворожденные нормы, имитируя форму права, становятся, однако, совершенно неотличимыми от истинных правовых норм, так как поскольку в области права существенна именно формальная сторона дела. В жизни ложные нормы обличает суд истории. В сфере же теоретического мышления такую возможность дает только философия права, без которой теория права слепа.

Поэтому не является исторической случайностью также то, что важнейшие основы теории государства и права развивали именно философы. Различия в понимании природы бытия, обусловленные национальными и историческими особенностями, а также общим уровнем развития философии, определили различия теорий философии права. Учения Аристотеля и Локка, Руссо и Канта, отражая характер своего народа и его правовой культуры, отражая дух своей эпохи, стали базой для разработки конкретных правовых концепций. К ним мы обращаемся, поэтому всякий раз, когда хотим понять суть той или иной правовой концепции, если она создана на базе философии Локка или, к примеру, Канта. Но этим не исчерпывается значение философско-правового наследия великих мыслителей прошлого. Их учения являются этапами в понимании человеком самой сущности правовых отношений и поэтому имеют непреходящее значение. Только изучив труды великих философов и ученых-юристов, мы можем понять истинную сущность государства и права.

Разрыв в традиции философского исследования права, имевший место после революции 1917 года, прервал развитие творческой мысли. В результате чего философия права не изучалась и не разрабатывалась ни на юридических, ни на философских факультетах наших университетов, не являлась самостоятельной академической дисциплиной. В результате философская сторона права с современных позиций, практически, не исследована. Если такие попытки и делалась в семидесятих годах в рамках социоло-



гии или теории государства и права, то лишь на основе марксистско-ленинской методологии диалектического материализма, в настоящее время безнадежно устаревшей. Навязывание правовой действительности внешней категориальной схемы (качество – количество, общее – единичное, случайность – закономерность и т. д.) ни раскрывало внутренней сущности правовых отношений, ни стимулировало творческой мысли.

«Юридический позитивизм», господствовавший в советский период нашей истории, оставлял немного места для проблем, входивших в круг интереса классической философии права. Если право трактовалось как выражение воли господствующего класса, а законодательная деятельность в основном должна была служить защите общественного строя, сложившегося исторически, а потому преходящего, то вопросы об абсолютном в праве, об отношении права к вечным ценностям бытия человека – к вере, истине, справедливости и др. – обречены были оставаться на периферии правосознания¹.

Неслучайно и то, что сделанное в области философии права за восемьдесят лет после Октябрьской революции невозможно сравнивать с тем, что сделано за те же годы до нее. Упущение тем более досадное, что на «позитивистски мыслящем» Западе философия права глубоко интегрирована в систему правоведческих наук, ее идеи весьма существенны как для юридического образования, так и для формирования правосознания. Достаточно указать на влияние феноменологической школы права (М. Шелер, Ю. Хабермас) или, к примеру, скандинавского «правового реализма», опирающегося на принципы аналитической философии (А. Хагерстрем, К. Оливекруна, В. Лундстедт), на работы крупнейшего современного немецкого теоретика философии права Р. Циппелиуса.

Учитывая сказанное, можно отметить, что сегодня развивать и изучать философские основания права мы можем лишь с опорой на классическое философско-правовое наследие, тем более что основополагающим моментом всякой философии права явля-

¹ Нерсесянц В. С. Право // Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. – М. 2001. – С. 785–791.

ется историческая редукция права. Основы современных подходов к трактовкам сущности права были заложены в немецкой классической философии.

Так, согласно И. Канту, право имеет чисто формальную природу, которое регулирует внешние условия отношения людей. Право должно лишь обеспечить сохранение всеобщей свободы в качестве главного требования морального сознания, когда между собой сталкиваются волевые устремления изначально свободных и равных друг другу индивидов. Свободу Кант понимает как независимость человека от принуждающего произвола кого бы то ни было. Поскольку свобода может быть совместима со свободой каждого другого человека, соответствующей всеобщему нравственному закону, она должна рассматриваться как единственное первоначальное право, присущее каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду. Право, по Канту, может и должно основываться только на свободе.

Лишь в ней человек находит свое абсолютное самосознание. В русской философии права своеобразно преломляется кантовское учение о высшем нравственном законе (категорический императив), о долге и предназначении человека, фихтевская теория личности как исходного пункта дедуцирования определений права, гегелевское понятие свободной воли личности, идея гражданского общества и государства как выражение нравственного строя народа. Находят применения методологические принципы немецкой классической философии диалектического анализа, единства исторического и логического, движения от абстрактного к конкретному, взаимоперехода субъективного и объективного.

Поиск этико-онтологических корней права, который мы найдем в работах Б. Н. Чичерина, В. С. Соловьева, позже — П. И. Новгородцева, Е. Н. Трубецкого, И. В. Михайловского, Н. Н. Алексеева, С. Л. Франка, И. А. Ильина и др. позволял осмыслить нравственно-правовые основы бытия Отечества, используя потенциал западной философской, этической и юридической мысли, — так можно выразить сверхзадачу русской правовой науки, вполне определившуюся ко второй половине прошлого столетия и сохраняющую свою актуальность и по сей день.



Философия права составляет методологическое и мировоззренческое основание теории права, формируя правовую культуру личности. Этим определяется ее практическое значение.

В русской философии права преобладало стремление к цельности знания и обостренное чувство реальности, которое сочеталось с признанием роли опыта как чувственного, так и духовного, дающего возможность глубже понять сущность бытия. В ней имела большое значение интеллектуальная интуиция, нравственный, социально-правовой опыт личности, а также религиозно-нравственный опыт народа. Все это проблемы, которые обходил стороной «юридический позитивизм», доминировавший до недавнего времени. Он оставлял немного места для проблем, составлявших круг интереса классической философии права.

Если право трактовалось как выражение воли господствующего класса, а законодательная деятельность в основном должна была служить защите общественного строя, сложившегося исторически, а потому преходящего, то вопросы об абсолютном в праве, об отношении права к вечным ценностям бытия человека – к вере, истине, справедливости и др. – обречены были оставаться на периферии правосознания.

Не случайно и то, что сделанное в области философии права за восемьдесят лет после Октябрьской революции невозможно сравнивать с тем, что сделано за те же годы до нее. Упущение тем более досадное, что на «позитивистски мыслящем» Западе философия права глубоко интегрирована в систему правоведческих наук, ее идеи весьма существенны как для юридического образования, так и для формирования правосознания. Достаточно указать на влияние феноменологической школы права (М. Шелер, Ю. Хабермас) или, к примеру, скандинавского «правового реализма», опирающегося на принципы аналитической философии (А. Хагерстрем, К. Оливекруна, В. Лундстедт).

Сегодня действительно необходимо осваивать и возрождать традиции нравственно-правового уклада России, позволившего ей сохранить здоровье нации, наращивать державность в течение столетий, поскольку любой радикальный поворот в сторону бездуховности, правовому нигилизму не замедлит дать свои результаты в правовой сфере. А именно: будет нарастать криминализа-

ция общества, десоциализация личности, деформация правовой культуры. Это наглядно показывает как опыт прошлого, так и сегодняшних дней.

Возрождение традиций русского права, правовой культуры и правосознания невозможно без глубокого и всестороннего изучения русского философско-правового наследия.

Библиографический список:

1. *Медведев Д. А.* Закон без лозунгов // Российская газета. – 2008. – 30 янв. – № 7545 // <http://www.rg.ru>
2. *Хеффе О.* Справедливость. – М.: Праксис, 2007.
3. *Керимов Д. А.* Основы философии права. – М., 1992.
4. *Нерсесянц В. С.* Философия права. – М., 1997.
5. *Нерсесянц В. С.* Право // Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. – М. 2001. – С. 785–791.



Смысл истинной теории и философии права

мудрость; богоучение; знание; философия; теория; государство и право

Б. А. Осипян

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Слово «философия», как известно, в переводе с греческого языка означает любовь к мудрости, т. е. любомудрие. О какой мудрости и о какой любви может и должна в нашем случае идти речь? Некоторые из дохристианских языческих мудрецов, например, Гераклит, признавались, что мудрость не может принадлежать какому-то одному человеку, но только Богу, Который знает что, как и зачем Он создал. Сам Пифагор, который впервые ввел в научный оборот слово «философия», означающую «любовь к мудрости», также имел в виду мудрость не человеческую, а Божественную, ибо он был уверен, что мудрым может быть лишь Создатель людей и всего остального в мире Бог, но не сам человек, и потому называл сам себя не мудрецом, а лишь философом, т. е. любящим и ищущим эту до конца не постижимую, но познаваемую высшую Божественную мудрость¹.

История развития науки воочию показывает, что все учения лучших представителей человеческого рода были своеобразным переводом системы их личных верований и ценностей в определенные философские или научные концепции и системы посредством их богоданного разума и национального языка². Образно говоря, они были чудесным прыжком из области их нелицемерной любви и истинной веры в область положительного научного

¹ Нерсесянц В. С. Политические учения Древней Греции. – М., 1979. – С. 29.

² Осипян Б. А. Армянский Судебник 1184 года как прообраз христианской конституции // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 7.

знания и жизненного опыта. Например, языческий философ Платон, который, в частности, по очевидному недоразумению проповедовал также учение о возможном переселении душ и о необходимости многоженства, создал свою научную школу академиков в честь греческого героя Академуса для служения неизвестному, вымышленному богу космоса – богу высшей красоты, истины и надлежащего порядка.

В книге Екклесиаста – Философа и Проповедника сказано, что «преимущество мудрости перед глупостью такое же, как преимущество света перед тьмою»¹. Просвещает же ум человеческий благодатный Свет Божий². Только в такой оригинальной трактовке понятие «философия», как любовь, склонность и способность к познанию истины и света, приобретает ясный положительный смысл и перестает означать двусмысленные, суетные, безумные и мерзостные умствования и гадания безбожных, бессовестных и своекорыстных мудрецов-пророков³. Кто отвращается от духа и истинной веры, полагаясь только на мозаику своих разноцветных детских мечтаний и недоразумений, тот непременно впадает в болотную суету пустословия или разрушительного критиканства. В Новом завете Священного Писания по поводу суемудрия светских философов, в том числе и философов и теоретиков закона, сказано так: «Некоторые уклонились в пустословие, желая быть законоучителями, но не разумея ни того, о чем говорят, ни того, что утверждают»⁴.

Имея тот же самый смысловой контекст, нередко злоупотребляемое слово «теория»⁵ в переводе на русский язык означает не что иное, как «богоучение»⁶. На других языках, например

¹ Библия. Ветхий завет. Книга пророка Екклесиаста или Проповедника, 1:13.

² Библия. Ветхий завет. Псалмы, 26:1; Притчи, 13:9; 1 Иоанн, 1:5 (Бог есть свет, и свет Христов просвещает всех).

³ Библия. Новый завет. Первое послание святого апостола Павла Коринфянам, 1:20; 3:18-20. Библия. Ветхий завет. Книга пророка Иеремии, 10:14.

⁴ Библия. Новый завет. Первое послание святого апостола Павла к Тимофею, 1:6-7.

⁵ «Theory» от греческого слова «Theos», которое обозначает заботящегося обо всех и обо всем Господа Бога – Творца всего на свете.

⁶ См.: подробно: *Осипян Б. А.* Дух правометрии, или основание межерологии права. – М.: Юрлитинформ, 2009.



на армянском языке, слово «теория» означает не что иное, как «боговидение» («tesutyun»), или видение какой-то вещи или явления с позиций Создателя в данном Им свете. Поскольку слово «философия» в духовном контексте и в истинном смысле означает любовь к мудрости всемогущего Бога, то в общем понятие «теория» и «философия» в своей сущности тождественны: философия означает любовь к богоучению, способность к восприятию и пониманию учения Творца-Бога как о Самом Себе, так и о всех Его творениях. В этом смысле теория и философия права представляют собой науку видения и понимания не только и не столько мудрости благодатных мыслителей рода человеческого, сколько мудрости Бога, примененной к конкретным вещам и явлениям, т. е. рассуждение¹ согласно мысли (смыслу) Сущего – сущности².

Понятия «философия права» или «теория права» в современной светской науке в том числе, и в особенности в современной светской философии и юриспруденции довольно расплывчаты, многозначны и подчас бессмысленны так же, как и сами часто злоупотребляемые слова «философия» и «право»³, взятые вместе или в отдельности. Как-то Цицерон по этому поводу верно подметил: «Право же, какую можно еще высказать нелепость, которая уже не была высказана кем-нибудь из философов!»⁴. Формализованная железная логика большинства безбожных и бессовестных ученых только укрепляет их предрассудки и заблуждения, которые фиксируются ими в так называемых общепризнанных кабинетно-книжных концепциях и отрывочных понятиях и в дальнейшем мешают добросовестным и одаренным молодым ученым беспрепятственно и ответственно искать истину жизни. Разумеется, что такие претендующие на научность выдуманные

¹ См. подробно: *Осипян Б. А.* Возможности укрепления правовых основ российского государства органами конституционного правосудия. – М., 2009.

² См. подробно: *Осипян Б. А.* Русский язык как ключ к познанию духа русского права // Современное право. – 2007. – № 9; *Осипян Б. А.* Понятие правометрии, или межерологии права // Государство и право. – 2005. – № 8.

³ См. подробно: *Осипян Б. А.* Понятие правометрии, или межерологии права // Государство и право. – 2005. – № 8; *Осипян Б. А.* Определение понятия права // Современное право. – 2007. – № 2.

⁴ *Цицерон.* Философские трактаты. – М., 1985. – С. 287.

монографические и полиграфические¹ приписки слов «философия» и «теория» к сугубо светскому пониманию государства и права, в частности, многоликие теории компетенции, ответственности, конституционного, колхозного, транспортного и т. д. права или законодательства, не имеют ничего общего с богоучениями или просто наукой, которая призвана исследовать государственно-правовые явления, а представляют собой отвлекающие детские побрякушки, суесловные и наукообразные хитросплетения, используемые чиновниками-сокорытниками от науки в театрализованных сценах показной свадьбы без Жениха.

Несмотря на то, что наука многое объясняет и претворяет в жизни, тем не менее, она, в отличие от духовного знания, дает мало шансов на осмысление важнейших свойств и сторон человеческой жизни. Некоторые из великих ученых на закате своей бурной научной жизни успевали пережить в себе неоспоримую истину и поверить важности предупреждения Священного Писания о том, что «хлеб безбожной науки», в отличие от «хлеба жизни»², нисколько не утоляет чувство познавательного голода и жажды, ибо «мы отчасти знаем и отчасти пророчествуем, когда же наступит совершенное, тогда то, что отчасти, прекратится»³. Итак, всякое оригинальное мерное знание проистекает из безмерного духа, от которого оно получает реальную силу, действие и всеобщую пользу.

По мнению одного из отцов и учителей христианской церкви Августина, большинство ученых более любят самообольстительные и душезахватывающие споры, беспощадно критические упражнения в доказательствах своих вымыслов, нежели занимаются исследованием самой истины. Они «заблуждаются и предпочитают ходить ложным, окольным путем, а не истинным и прямым,

¹ Под этим словом здесь имеется в виду так называемые коллективные монографии (концепции развития законодательства, научно-практические пособия и т. д.), написанные не одним автором, а десятками ученых, которые имеют совершенно разные и подчас даже противоположные представления о праве, исследовательский опыт и слог.

² Библия. Новый завет. Евангелие от Иоанна, 6:35.

³ Библия. Левит, 26:27-3 Иоанн, 13:9-10; Первое послание святого апостола Павла к Коринфянам, 13:13.



потому что измеряют своим человеческим изменяемым и ограниченным умом ум Божественный, совершенно не изменяемый, объемлющий всякую бесконечность и исчисляющий все бесчисленное без чередования мыслей»¹. «Они измеряют себя самими собою и сравнивают себя с собою неразумно», тогда как «Разум Его неизмерим»². Меря все бесконечное своим конечным разумом, высшее – низшим, абсолютное – относительным, вечное – временным, они вольно или невольно низводят высшее к низшему, профанируют и вульгаризируют сущность вещей, нисколько не возвышая при этом свою меру и познавательную вместительность, не увеличивают эту меру по мере возрастания своей веры в безмерный ум Господень. Большинство так называемых ученых теоретиков, философов и правоведов обычно предпочитают удовлетворяться и самовлюбленно почитать на лаврах своего нажитого за всю жизнь багажа «ученого незнания» (*docta ignoranta*) и признанных и как бы разделенных их коллегами наукообразных недоразумений и привычных заблуждений. Августин не признавал такую языческую мудрость и многознание истинной мудростью, которая призвана прославлять благодатную любовь единого для всех людей Господа Бога³.

Истинная религиозная вера и научное знание, хотя и взаимно дополняются друг другом, все же они не стоят на одной плоскости и потому неравноценны. Дело в том, что научное знание есть лишь средство приспособления и уподобления мира потребностям и удобствам человека, его мечтам и предрассудкам, тогда как религиозная вера есть соподчинительная животворящая связь человека с его Творцом, связь, посредством которой человек стремится удостоиться или возвыситься до высшего образа и подобия своего Творца и наполниться Его сущностью и жизнью по личному предназначению, приспособиться и утвердить свое духовно врожденное тождество с Ним. Поэтому научное знание ве-

¹ Августин. О граде Божием. – Минск; М., 2000. – С. 595.

² Библия. Новый Завет. Второе послание святого апостола Павла к Коринфянам, 10:12. Псалмы, 146:5.

³ Августин Блаженный. Христианская наука или основания Священной герменевтики и церковного красноречия. – СПб, 2006. – С. 118.

дется религиозной верой, а истинное научное знание отводит от всякого рода суеверий и недоразумений и, в конечном счете, ведет к религиозной вере. Святитель Августин писал, что знания не должны стать оковами для веры, а должны начинать, действительно и плодотворно проявлять веру.

Разграничивая понятия Божественной мудрости, вкуса (*sapientia*) и знания (*scientia*), Августин отмечает, что мудрость – это вникание в целостный, духовный мир вечных Божественных дел, тогда как знание – это частичное средство ориентировки во внешнем телесном мире, т. е. не самоцель и даже вовсе не достаточное средство для познания нашего безграничного и потому необъятного мира. Поэтому человек, прежде всего, должен следовать цельной мудрости, чтобы ограниченное и соблазнительное знание не превратилось в корень невежества и зла, но наряду с мудростью стало элементом для достижения высокого человеческого назначения, освобождения и спасения в вечной жизни¹.

Пользуясь своими законодательно закрепленными привилегиями свободы совести, мысли и критики религиозной веры, академики² философского естествознания подчас бесстыдно имеют дерзость высокомерно осмеивать и вдребезги критиковать присутствие и истину Господа Бога, придумывать многообразные гипотезы и доказательства для обличения веры в умонепостижимые чудеса Божии. Их наукообразное опровержение религиозной веры и неизменных заповедей Божиих подобно варению козленка в молоке матери его³. Вместо того чтобы то безмерное, что предназначено для оживления и освящения самой науки, плодотворно использовать на благо себе и людям, они бесстыдно и неразумно портят и убивают все превышающее их личное разумение своими

¹ Августин. О Троице, XII, 12, 15 / Соколов В. В. Средневековая философия. – М., 1979. – С. 71.

² Например, современные безбожные российские академики – лауреаты Нобелевской премии В. Гинзбург и Ж. Алферов, все еще пребывая в состоянии духовного несовершеннолетия, в головокружительном опьянении от заслуженных похвал и почестей мировой научной общественности, своими ограниченными познаниями физического мира высокомерно попытались поставить под сомнение само бытие и безмерный разум Творца вселенной.

³ Библия. Ветхий завет. Исход, 23:8.



научными суевериями и недоразумениями. Будучи плотскими и душевными в своем мышлении и не имея в себе духа истины¹, они страстно и яростно затевают всевозможные публичные дискуссии и пылкие споры, в которых, как правило, истина разбивается, утопает и теряется из виду.

Согласно священным текстам всех мировых религий, человек способен познать сотворенный Богом мир в той мере, в какой он любит самого Бога и Его истину. «Каждый знает по мере любви своей»², – говорится в Священном для всех правоверных мусульман Коране. Только истинная любовь и вера способны показать человеку тайную и сакраментальную цель и предназначение его жизни, его духовное призвание и дать ему достаточную силу для исполнения жизненного долга перед Творцом всего и своими ближними. «На взорах неверующих завеса», – говорится в том же Коране, советуя всем разумным людям во всем руководствоваться с верой и знанием³. Древнеиндийская мудрость как бы подтверждает эту истину и гласит: «Поистине если кто-либо верует, то он мыслит. Не веруя, не мыслят. Лишь веруя, мыслят. Однако должно стремиться познать веру»⁴.

Раскрывая некоторые пути познания истины, святой Фома Аквинский писал: «Вера – это своего рода познание, ибо ум определяется верой к некоторому познаваемому объекту. Но это определение к некоторому объекту происходит не из видения верующего, а из видения Того, в Кого верует верующий. Поэтому насколько слабеет видение веры, настолько слабеет и познание, которое само по себе принадлежит науке, определяющей ум к некоторому объекту благодаря видению и разумению первых начал... Знание есть не что иное, как умопостигаемое действие. Следовательно, когда знающий знает свою сущность, то обращается действием своего ума к своей сущности»⁵. Ему как бы вторил А. Кентерберийский, говоря: «Верю, чтобы понимать (*credo*

¹ Библия. Новый Завет. 3 Иоанн, 1: 6.

² Коран. Минск, 2002. Сура 42. Совет, 22(23).

³ Коран. Минск, 2002. Сура 2. Корова, 6(7); Сура 31. Лукман, 18(19).

⁴ Древнеиндийская философия. – М., 1972. – С. 129.

⁵ Сумма теологии. – Киев; М., 2002. – Ч. 1. – С. 140, 546.

ut intelligam)»¹. Представляется, что уместно было бы также сказать: знаю, потому что люблю и верю, ибо любая истина, чтобы стать достоверной, всегда, прежде всего, требует и ищет веры, процесс познания идет от постижения невидимого предмета веры к видимому проявлению предмета знания.

Тот факт, что истинная вера, в отличие от множества разнообразных суеверий, продуцирует истинные знания, всегда признавался и ныне признается многими добросовестными мыслителями, которые были твердо уверены и достоверно знали, что истинная вера в Бога нисколько не ослепляла и не умаляла их познавательной и творческой способности. Среди них, например, были такие первооткрыватели объективных (Божественных) законов духовного и материального мира, как И. Ньютон, Б. Паскаль, М. Фарадей, И. Кеплер, Г. Лейбниц, И. Кант, В. Гегель, Д. Менделеев, М. Сперанский, Н. В. Гоголь, Ф. М. Достоевский, Л. Н. Толстой, Н. Бердяев и другие². О плодотворном взаимном влиянии истинной веры, знания и положительного жизненного опыта свидетельствовали многие мыслители. В свое время великий математик Р. Декарт даже попытался некоторые аспекты человеческой веры рационализировать в четких определениях понятий о вещах, а опыт человеческой жизни перевести на точный язык математики и даже измерить некоторые понятия посредством чисел. В своем капитальном труде «Дух правометрии, или основание межерологии права» я, напротив, попытался возможные правовые понятия и определения³ (измерения) отобразить в системе четких определений государственно-правовых понятий, т. е. одухотворенно «математизировать» конкретные явления правовой науки, не прибегая к помощи абстрактных чисел⁴. Именно фундаментальными исследованиями правовых измерений я попытался найти общее основание и конечную цель всеобщей науки правоведения, теории и философии права.

¹ Памятники средневековой латинской литературы XI–XII вв. – М., 1972. – С. 250.

² Наука и нравственность. – М., 1971. – С. 82.

³ По-армянски «определение» (*sahmanum*) означает точное установление пределов и границ того или иного познаваемого явления для различения его от других явлений.

⁴ См. подробно: *Осипян Б. А.* Дух правометрии, или основание межерологии права. – М.: Юрлитинформ, 2009; *Осипян Б. А.* Понятие правометрии, или межерологии права // Государство и право. – 2005. – № 8.



Нам представляется, что, сколько добросовестных, разумных и опытных людей на свете, столько и разумных мнений или философий о праве и государстве, которые по-своему обоснованны и аргументированы. Как же тогда разобраться, кто прав, а кто заблуждается, говоря о теории или философии права? Ведь у всех разумных людей имеется своя точка отсчета¹, своя система и методология познания государственно-правовых явлений, каждый из них в определенной мере прав² и свою правоту он доказывает своими примерами, фактами и формально-логическими конструкциями и выводами.

Для прояснений столь непростой ситуации представляется уместным сделать небольшой экскурс в историю науки и философии. Отмечая скромное место философской науки в древнем мире, Е. И. Темнов пишет: «В Греции наука как таковая возникла для того, чтобы обеспечить понимание текстов, которые считались священными. Место науки в античности соблюдалось довольно четко и наука не считалась чем-то самостоятельным и самодовлеющим. Она включалась в философию, а венец любомудрия всегда составляла теология, которая рассматривала сущности самого высокого порядка – духовные и даже сверхбытийный источник... Отказ от признания подчиненного положения рационального знания произошел лишь в XVII веке и даже позже, когда техника оказала глубокое влияние на науку. Тогда прежнее несомненное для всех сопряжение науки и богословия оказалось утраченным. XX век констатировал вынужденное обособление рассудочного знания от гораздо более широкого круга познания, отрезанность реальности, освоенной интеллектом от более объемной реальности. Но, думается, эволюция европейской науки повела ее к необходимости вернуться к настоящему панорамному кругозору, который охватывает все бытие, а не только постигаемое разумом... Трудно безоговорочно отдать пальму первенства современной секуляризованной учености, неспособной решить ни одной из жгучих проблем человечества»³.

¹ Эти точки отсчета могут либо в основном совпадать, если эти ученые верят в Бога-Создателя и признают Его. Они могут также частично совпадать, будучи в основном совершенно разными и даже несовместимыми, если рассуждают лишь на поверхности неких видимых материальных проявлений познаваемых ими вещей, не вникая в их невидимую сущность.

³ Темнов Е. И. Латинские юридические изречения. – М., 1996. – С. 25–26.

Об опасности богопротивной языческой философии и науки предупреждали многие мудрые люди в разные времена и в разных странах. Так, например, еще два тысячелетия назад святой апостол Павел предостерегал всех мыслящих людей от впадения в суетную мудрость так: «Смотрите, братия, чтобы кто не увлек вас философиею и пустым обольщением, по преданию человеческого, по стихиям мира, а не по Христу, ибо в Нем обитает вся полнота Божества телесно. И вы имеете полноту в Нем... О горнем помышляйте, а не о земном»¹. По словам святого апостола Павла, безбожная или многобожная, языческая или поганая (лат. – *pagani*) философия «имеет только вид мудрости в самовольном служении»², ибо всякие наукообразные и словоблудные умствования и отсебятины безбожных «мудрецов-философов» и теоретиков права изначально суеты и безумны³.

Об истинной мудрости святой Августин писал: «Мера духа есть мудрость... Итак, всякий, кто имеет свою меру, т. е. мудрость, блажен... Какая же мудрость должна быть названа мудростью, если не мудрость Бога? ... Но что такое мудрость, если не истина? ...Истина, чтобы быть истиною, получает бытие от некоей высочайшей меры, от которой она происходит и к которой, совершенная, возвращается. Для самой же высочайшей меры не полагается уже никакой другой меры; ибо если высочайшая мера измеряется высочайшей мерою, то измеряется сама собою. Но необходимо, чтобы высочайшая мера была и мерою истинной, чтобы, как истина рождается от меры, так и мера познавалось истиной. Кто таков Сын Божий? Сказано: Истина. Кто Он как не высшая мера? Итак, кто приходит к высшей мере через истину, тот блажен. А это значит – иметь Бога в душе, т. е. услаждаться Богом. Все же остальное, хотя и от Бога, но без Бога. ...Во всем должно сохранять и любить меру, а особенно, если вы стремитесь всей душою к Богу. ...Мера есть мать порядка»⁴. Через несколько столетий к подобному пониманию высшей мудрости и истины

¹ Библия. Новый завет. Послание святого апостола Павла к Колоссянам. 2:8-10; 3:2.

² Библия. Новый завет. Послание святого апостола Павла к Колоссянам: 2:23.

³ Библия. Новый завет. Первое послание святого апостола Павла Коринфянам, 3:20.

⁴ *Августин*. Об истинной религии. Теологический трактат. – Минск, 1999. – С. 38, 139, 140, 210.



пришел святой Ф. Аквинский, который писал: «Все вещи, существа, люди обнаруживают различную степень того или иного совершенства, истинности, красоты и блага. Но степень этих совершенств (*gradibus perfectionis*) измеряется неким абсолютным мерилом, неким пределом всех этих достойнейших качеств. Это мерило есть Бог. ...Бог есть первопричина всех вещей как образец»¹.

По мнению великого армянского мыслителя V–VI веков христовой эры Давида Анахта (Непобедимого), философия на высшей стадии своего развития приобретает особый смысл лишь как богослужение: «Философия есть средство уподобления Богу в меру человеческих возможностей, ...любовь к мудрости Божией... с Божией помощью. ...А уподобиться Богу – значит стать справедливым и благочестивым на основе мудрости»². Многие из великих европейских ученых в разные времена³ были уверены в том, что поверхностная философия в небольшой мере отдаляет людей от Бога и делает их атеистами, а глубокая философия в большой мере, напротив, приближает их к Богу и примиряет их с истинной верой и религией⁴. Научное творчество и жизнь многих выдающихся бывших и современных ученых лишь подтверждает это верное наблюдение.

О врожденности любви и веры в Бога вполне определенно выразился в свое время Г. Лейбниц: «Надо признать, однако, что наша склонность признавать идею Бога заложена в человеческой природе»⁵. Истинная вера и знание суть различные, хотя и взаимосвязанные сферы человеческой жизни. «Мы познаем истину не только разумом, но и сердцем, – писал Б. Паскаль. – ...Начальные понятия познаются чувством, теоремы доказываются умозаключением; и в том и в другом знании мы можем быть уверены, хотя достигаются они разными путями... Вот почему блаженны и тверды в убеждении те, кому Бог дал веру через сердечное чувство; но тем, кто ее не имеет, мы можем ее дать лишь через рас-

¹ Аквинский Ф. Сумма теологии. I q. 2, 2-3 с; I q. 44, 3 С. // По кн.: В. В. Соколов. Средневековая философия. – М., 1979. – С. 353, 359.

² Давид Анахт. Определении философии. – М., 1975. – С. 52–58.

³ Например, Ф. Бэкон, Т. Гоббс, Г. Лейбниц, Дж. Локк, Д. Юм, Ш. Монтескье и др.

⁴ См.: Бэкон Ф. Сочинения. В 2-х тт. – М., 1971–1972. – Т. 2. – С. 386; Юм Д. Сочинения. В 2-х тт. – М., 1966. – Т. 2. – С. 398.

⁵ Лейбниц Г. Сочинения. В 4-х тт. – М., 1982–1989. – Т. 2. – С. 77.

суждение... Человек без веры не может познать ни истинного блага, ни праведности. ...Бога познают сердцем, а не рассудком. Вот что такое вера. Бог является сердцу, а не рассудку»¹. «Знание одной лишь истины, – предупреждал Б. Паскаль, – родит либо гордыню философов, которые знают Бога, но не свое ничтожество, либо отчаяние атеистов, которые знают свое ничтожество, но не Искупителя. ...Смеяться над философией – это и есть философствовать по-настоящему, ...ибо истина есть «Бог Авраама, Бог Исаака, Бог Иакова, а не Бог философов и ученых»². Истинная вера не только способна вести человека к положительному знанию и опыту, но также проверяться на свою истинность посредством знания и опыта, поскольку о здоровье невидимых корней дерева можно судить по приносимым им плодам.

Отмечая, что из всех наук и знаний богословие и правоведение являются самыми важными³, Дж. Беркли подчеркивал постоянную необходимость изучения таких вещей, которые касаются нужд жизни и оказывают более прямое влияние на нравы и жизненный порядок людей. Он верил, что высшая цель познания – это познание Бога, а самое важное для каждого и всех дело – служение Богу, что составляет смысл всей человеческой жизни⁴. Поскольку право есть не что иное как проявление через добрую совесть и сознание и людей благая воля Господа Бога, то без надлежащего богословия не может открыться способность истинного правоведения, без откровения Святым Духом безмерного духа и неизменной идеи, ценностей, целей, принципов и институтов права, не может быть истинных понятий и определений правомерного закона, правовой ответственности, суда, правосудия, государства и т. д.⁵ «Для познания истины, – писал Дж. Локк, – необходима любовь к истине., ибо кто не любит истины, тот не станет прилагать много усилий на отыскание ее и не будет очень

¹ Паскаль Б. Мысли о религии. – М., 1996. – С. 105, 118, 190.

² Там же. – С. 201, 237, 327.

³ Библия. Ветхий завет. Книга пророка Осии, 6:6.

⁴ Беркли Дж. Сочинения. – М., 1978. – С. 235, 481, 504.

⁵ См. подробно: Осипян Б. А. Понятие правомерности, или межерологии права // Государство и право. – 2005. – № 8; Осипян Б. А. Определение понятия права // Современное право. – 2007. – № 2.



огорчен, если не достигнет ее... Очень немногие любят истину ради самой истины, даже среди убежденных в этом людей»¹.

Научно различая веру, ведущую к истине, от бесконечного разнообразия наукообразного суеверия, И. Кант писал: «Есть только одна истинная религия, но могут быть различные веры... Эта религия есть Дух Божий, который ведет нас во всякую истину»². «Вера, – писал Гегель, – в сущности есть сознание абсолютной истины, сознание того, чт. е. Бог в Себе и для Себя. ...Вера не может быть без чувства, иначе это не религия»³. Убежденный в изначальной и естественной гармонии религии и науки, А. Сен-Симон писал: «Нет, господа, наука не предначертана быть вечным противником религии... Она призвана беспрерывно расширять и укреплять царство религии, ибо в конечном счете каждое из ее достижений должно в результате давать человеку более высокое представление о Боге и Его намерениях касательно человечества. И не так ли именно это понимали величайшие светила науки... Посмотрите, как Ньютон, поднявшись до идеи тяготения, смиренно склоняется перед Богом, волю Которого он открыл; послушайте, как Кеплер в полном воодушевления гимне возносит хвалу Богу за то, что Тот открыл ему простоту и величие плана, положенного в основание всемирного механизма; послушайте заявление Лейбница, величайшего человека в области науки, который придает цену научным трудам потому, что они дают ему право говорить о Боге. Если вы примете во внимание все это, то вы признаете, что чем выше возносится наука, тем больше она приближается к религии, и что научное вдохновение на высшей своей ступени сливается с вдохновением религиозным»⁴. Отсюда Сен-Симон сделал вывод, что в будущем наука снова примет религиозный характер, который она всегда имела в органические, т. е. некритические эпохи, эпохи духовности, нравственности, стабильного порядка и развития.

«Одно из самых грубых суеверий, – писал Л. Н. Толстой, – есть суеверия большинства так называемых ученых нашего вре-

¹ Локк Дж. Сочинения. В 3-х тт. – М., 1985. – Т. 3. – С. 117.

² Кант И. Трактаты и письма. – М., 1980. – С. 117, 182; Иоанн, 16:13.

³ Гегель. Философия религии. В 2-х тт. – М., 1976–1977. – Т. 2. – С. 286–287, 358.

⁴ Изложение учения Сен-Симона. – М.; Л., 1947. – С. 442.

мени о том, что человек может жить без веры»¹. Выступая против искусственного возведения науки в ранг душеспасительной религии (кстати, нечто подобное в свое время пытался проделать со своей «социологией» О. Конт), Л. Н. Толстой писал: «Полунауки, старающиеся отвечать на неподлежащие вопросы – юридические, социальные, политические, исторические и другие – будучи не в силах отвечать на такие вопросы – «что такое человек», «зачем он живет», «что ему нужно делать», «каково назначение человечества» – пытаются разрешать глобальные проблемы жизни различных народов и всего человечества»². На самом деле, науки, которые не берут на себя ответственности решать эти самые важные и постоянно актуальные проблемы человеческой жизни, незаметно превращаются либо в суетное любопытство, в похоть знания, в наукоманию, в суетное и грешное любопытство, либо в гордое тщеславное коллекционирование различных знаний для приобретения известности, славы, власти и материального благополучия, или в повседневное разрешение своих житейских забот и нужд, либо в забавную игру и развлечение, которое дает возможность своим игрокам и зрителям увиливать от ответственности жить по любви, вере, совести и разуму, т. е. реальной жизнью. Занятие такими развлекательными науками без боголюбия (*deosophia*) и жизнелюбия (*vitosophia*) в конечном счете превращается в бесполезное и бесплодное формально-логическое упражнение ума или в саркастически-колкую или насмешливо-ироническую демонстрацию пороков и противоречивых крайностей гордого человеческого рассудка, который, тем не менее, постоянно жаждет истинной мудрости. Недаром известный русский врач Н. И. Пирогов считал религиозную веру такой психологической способностью человека, которая более других отличает его от животного. Истинная вера это та вера, которая имеет своими корнями и плодами любовь, истину, справедливость и милость Бога, которая дает человеку реальную возможность осмыслить свою жизнь и добровольно исполнить свой жизненный долг.

Как отмечает известный американский правовед Г. Дж. Берман в своем труде «Вера и порядок», без святости ни-

¹ Толстой Л. Н. Круг чтения. – М., 1991. – Т. 1. – С. 21.

² Толстой Л. Н. Исповедь / По кн.: Новые пророки. – М.; СПб, 1996. – С. 229.



какое принуждение не может быть действенным, поскольку без святости сами органы государственного принуждения будут коррумпированы, т. е. духовно и нравственно испорчены. Именно поэтому святость представляет собой одно из многочисленных религиозных измерений права¹. Без объективной святости права не может быть уважения к закону и его добровольное исполнение. А только механико-инструментальным действием закона невозможно решить ряд глобальных, региональных и локальных проблем: проблему предотвращения ядерной войны, загрязнения окружающей среды, расовых, религиозных, национальных конфликтов, безработицы, пьянства, наркомании, гомосексуализма, проституции и других так называемых «преступлений без жертв». Истина и основанные на ней знания составляют содержание мудрости, которая существенно отличается от животной, плотской, житейской хитрости людей. Истинные знания бесчисленны и люди обладают только их бесконечно малым количеством. Например, по статистическим данным, во всей науке даже крайне сжатая информация о наиболее важных проделанных исследованиях и открытиях составляет не менее ста тысяч страниц в день, что для самого развитого человеческого мозга и даже компьютера практически необъятно².

По мнению Г. Дж. Бермана, право и закон нуждаются в любви, чтобы получить свое направление и мотивацию. Разумеется, бывают ситуации, когда любовь побуждает нас идти за пределы требований закона, требуя воздержания от самого желания переступить закон или даже нарушить закон ради любви, которой призван служить закон. Однако, несмотря на все эти кажущиеся противоречия между любовью, правом и законом, все они имеют пророческие задачи на всем протяжении истории человечества. Право в христианском понимании и перспективе предполагает процесс создания благоприятных условий, при которых жертвенная любовь, олицетворенная Иисусом Христом, может взять свой

¹ *Berman H. J. Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion. – Michigan; Cambridge, UK, 1993. – P. 285.*

² *Городинская В., Иванов В. Природа. Человек. Закон. – М., 1990. – С. 96.*

корень в человеческом обществе и постоянно расти¹. Без такого животворящего и плодоносящего корня любви человеческое право и закон обречены на конечное саморазрушение и могут стать существенным фактором социальной деградации и фатальной безысходности истории человечества.

Истинная наука правоведения, в том числе теория и философия права, может развиваться посредством не столько многознающих людей, сколько посредством любящих, верящих, духовно мыслящих, понимающих и созидających людей, которые получают Божьи откровения посредством благодати Духа Святого. Мудрый законодатель не может быть неверующим и недобросовестным человеком, ибо какова его вера – такой будет и его законотворческая мера, которой он будет мерить положения разработанной им национальной конституции и системы законов. У безбожного законодателя может быть только безбожная, безобразная, т. е. не имеющая образа Бога, конституция, которая явится отражением его испорченного и искаженного грехом духа, склада его души, его неопределенной мировоззренческой установки и личного образа жизни. У безбожного или многобожного законодателя-язычника непременно будут разноречивые законы, которые будут противоречить не только воле Бога, но и друг другу. Он не способен будет создать едиnodушную и стабильную систему права и законодательства, а также требовать и контролировать их единообразное толкование и применение в повседневной жизни. Если же законодатели являются верующими, то при всех различиях их личных мнений, проистекающих из особенностей их душевного склада, мировоззрения, врожденных склонностей, предпочтений, приобретенных знаний и опыта, они при всем своем разномыслии все же будут способны прийти к общему, соборному решению в пределах единого духа и заповедей Бога. И только в этом случае естественное различие законодательных мнений депутатов парламентов может служить гарантом для оптимизации законодательных процессов и соборно достигнутых ими результатов – разработанных и принятых научных концепций и основанных на них законопроектов.

¹ *Berman H. J. Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion. – Michigan; Cambridge, UK, 1993. – P. 313, 314.*



Многие ученые философы и ученые юристы, увлекаясь ветром мечтательного свободомыслия и различных модных учений, произвольно перемешивают зерна истины с плевелами лжи и обильно производят «лжеименные знания»¹, отводя ищущие истину умы от веры в Создателя, в Его промысел и благодать. Однако, сея неверие и ложь среди людей, они лгут не столько людям, сколько себе и Богу², сами себя вводят в заблуждение своими научными предположениями, гипотезами и лукавыми мечтами, впадая в крайности диалектического или исторического материализма, мелкотемной или конъюнктурной злободневности или казуалистики, гадательного оптимизма, пессимизма или фатализма. Даже поклонение перед относительно истинным знанием и обожествление какой-то мысли или идеи может легко и незаметно перерасти в научное идолослужение, в служение твари, а не Творцу³, служение смертоносным научно-дисциплинарным догмам или модным научным веяниям, которое не может кого-либо возвести до величайшей красоты истины и добра.

Ныне довлеющий в российском правоведении сугубо светский характер многочисленных и разнообразных философий и теорий государства и права, которые находят основания правопорядка и причин его нарушения только в каких-то абстрактных объективных закономерностях и разнообразных социальных условиях, которым подчинено человеческое поведение, не имеет не только духовно-нравственного, но и научно-практического оправдания. Обезбоженные философии и теории права, будучи не способны питать совесть и разум человека силой их внутреннего убеждения и совершенствования, могут только сеять и размножать бесконечные сомнения, правовой нигилизм и безответственность и тем самым еще более усугублять привычный беспорядок в нашей духовной, нравственной и государственно-правовой жизни. Да не будет так, но пусть все будет по всепобеждающей силе любви, веры и надежды на лучшее.

¹ Библия. Новый завет. Первое послание святого апостола Павла к Тимофею, 6:20.

² Библия. Новый завет. Деяния апостолов, 5:4.

³ Библия. Новый завет. Послание святого апостола Павла к Римлянам, 1:25.

Библиографический список:

1. *Августин Блаженный*. Христианская наука или основания Священной герменевтики и церковного красноречия. – СПб, 2006.
2. *Августин*. О граде Божием. – Минск; М., 2000.
3. *Беркли Дж.* Сочинения. – М., 1978.
4. *Гегель*. Философия религии. В 2-х тт. – М., 1976–1977.
5. *Городинская В., Иванов В.* Природа. Человек. Закон. – М., 1990.
6. *Давид Анахт*. Определении философии. – М., 1975.
7. Древнеиндийская философия. – М., 1972.
8. *Кант И.* Трактаты и письма. – М., 1980.
9. *Лейбниц Г.* Сочинения. В 4-х тт. – М., 1982–1989.
10. *Локк Дж.* Сочинения. В 3-х тт. – М., 1985.
11. *Нерсисян В. С.* Политические учения Древней Греции. – М., 1979.
12. *Осипян Б. А.* Армянский Судебник 1184 года как прообраз христианской конституции // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 7.
13. *Осипян Б. А.* Возможности укрепления правовых основ российского государства органами конституционного правосудия. – М., 2009.
14. *Осипян Б. А.* Дух правометрии, или основание межерологии права. – М.: Юрлитинформ, 2009.
15. *Осипян Б. А.* Понятие правометрии, или межерологии права // Государство и право. – 2005. – № 8.
16. *Осипян Б. А.* Русский язык как ключ к познанию духа русского права // Современное право. – 2007. – № 9.
17. *Паскаль Б.* Мысли о религии. – М., 1996.
18. *Темнов Е. И.* Латинские юридические изречения. – М., 1996.
19. *Толстой Л. Н.* Исповедь / По кн.: Новые пророки. – М.; СПб, 1996.
20. *Толстой Л. Н.* Круг чтения. – М., 1991.
21. *Цицерон*. Философские трактаты. – М., 1985.
22. *Berman H. J.* Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion. – Michigan; Cambridge, UK, 1993.



Концепция славянофилов о взаимодействии государства, церкви и общества

славянофилы; церковь; общество; симфония властей; земское дело; государственное дело; духовная обоснованность власти; соборность

А. А. Васильев

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета

История XX – начала XXI вв. ознаменовалась тенденцией расширения роли государства во всех сферах общественного бытия вплоть до создания тоталитарных режимов и полицейских государств. От опасностей и негативных последствий государственного доминирования предостерегали представители славянофильского течения отечественной государственно-правовой мысли, ратовавшие за сохранение самостоятельности духовной, церковной и общественной (земской) жизни. Сформулированные славянофилами выводы весьма актуальны для современного периода развития государственности, переживающего в эпоху бюрократизации кризис общественного доверия и низкий уровень эффективности управления.

Славянофильские воззрения на взаимоотношения церкви и государства основаны на идее духовного превосходства церковного единства общества, соборной жизни православных христиан над заботами государственного порядка. Отнюдь, такая мысль не может интерпретироваться как идея поглощения церковью государства. Славянофилы строго размежевывали духовное и мирское, церковные дела и дела государственные. Наиболее полно существо славянофильского учения о церкви и государстве выразил И. В. Киреевский: «Церковь определила с начала навсегда твердые границы между собою и государством, между безусловно чистотою своих высших начал и житейскою смешанностью общественного устройства, всегда оставаясь вне государст-

ва и его мирских отношений, высоко над ними, как недостижимый, светлый идеал, к которому они должны стремиться и который сам не смешивался с их земными пружинами. Управляя личным убеждением людей, Церковь Православная никогда не имела притязания насильственно управлять их волею, или приобретать себе власть светски-правительственную, или, еще менее, искать формального господства над правительственной властью»¹. Церковь обращена к внутреннему, духовному миру человека – его вере в Бога, душевному состоянию. Государству вверена забота о внешних условиях жизни верующих людей. Духовный мир для государства закрыт, абсурдно вмешательство в него силой принуждения.

Признавая Божью волю в созидании мира, человека и государства, славянофилы отмечали органический, естественный характер единства людей в церкви. Ю. Ф. Самарин в предисловии к сочинениям А. С. Хомякова писал: «Церковь, действительно, имеет свое учение, составляющее одно из неотъемлемых ее проявлений; Церковь, действительно, в другом историческом своем проявлении соприкасается со всеми учреждениями, как своего рода учреждение; и все-таки Церковь не доктрина, не система и не учреждение. Церковь есть живой организм, организм истины и любви, или, точнее: истина и любовь как организм»². В церкви как организме люди объединяются по зову сердца и добровольно и выходят как соборное целое за пределы мирской жизни, соединяясь друг с другом и Богом на началах любви и свободы.

Государство же искусственный механизм, созданный в исторической земной жизни для исполнения временных функций по охране общества от пороков и зла. Единство государственное зиждется не на добровольной любви, а на потенциальных и действующих механизмах подчинения и принуждения. Поэтому поглощение государством церкви или церковью государства приводят к нравственной порче человеческой души, преследованию по религиозным мотивам, властолюбию духовенства.

¹ Киреевский И. В. О характере просвещения Европы и его отношении к просвещению России / В кн. Духовные основы русской жизни. – М.: Институт русской цивилизации, 2007. – С. 200.

² Самарин Ю. Ф. Предисловие к богословским сочинениям А. С. Хомякова / В кн. Православие и народность. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 40.



Западноевропейский путь католической церкви, которая с X века стала претендовать на создание христианской теократической монархии во главе с папой Римским, резко осуждался славянофилами¹. Папацезаризм или господство духовной власти над светской властью, по их мнению, искажал истинное значение церкви и веры. Когда церковь приобретает черты государственности, он в делах духовного порядка начинает прибегать к насильственным и принудительным средствам, тем самым разрушая внутреннюю свободу человека, его нравственный мир, не терпящий какого-либо вмешательства. Алексей Хомяков справедливо заметил: «Русской земле не только не неизвестна борьба, но даже и недоступна мысль, подавшая повод к борьбе государственного права, стремившегося управлять правдою церковною, с церковною иерархией, стремившеюся оторваться от тела Церкви и потом овладеть правом государственным»². Аналогичные мысли высказывает современный правовед Р. В. Насыров: «Деформация принципа разделения властей и симфония церковной и государственной властей в католицизме и фактический отказ от такого разделения в протестантстве и предопределили такую фундаментальную черту современной западной политико-правовой культуры как господство полицейского государства и значительную этатизацию общественной жизни»³.

По этим причинам непонятны для славянофилов властолюбивые намерения католической церкви, крестовые походы, воинственные ордена, судебные процессы над еретиками и их казни. Борьба церкви и государства за приоритет церкви и ее самостоятельность от государства в Западной Европе привели к формированию теократии в виде Папской области, которая в наше время сократилась до размеров карликового государства (Ватикан).

¹ См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Инфра-Норма, 1998. – С. 93–123.

² Хомяков А. С. По поводу статьи И. В. Киреевского «О характере просвещения Европы и о его отношении к просвещению России» / В кн. Всемирная задача России. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 405.

³ Насыров Р. В. Христианская трактовка сущности государства (в аспекте соотношения светской и духовной властей // Российская государственность: история, современность и перспективы глобализма: Межвузовский сборник статей / Под ред. В. Я. Музюкина и В. В. Сорокина. – Барнаул, 2009. – С. 118.

Рассудочной односторонностью И. В. Киреевский объясняет претензии западной церкви на мирской статус: «По той же логической причине должно было полудуховное владычество папы распространиться над всеми правителями Запада и породить все устройство так называемой Святой Римской империи и весь характер исторического развития средних веков, где светская власть беспрестанно смешивалась с духовною и беспрестанно боролась с нею, взаимно приготавливая одна другой место для будущего падения во мнении народном, между тем как в то же время внутри человека западного происходила тоже борьба между верою и разумом, между Преданием и личным сомнением; и как духовная власть искала себе основания в силе светской, так духовное убеждение умов западных искало себе основания в рассудочном силлогизме»¹.

Ивану Киреевскому вторит А. С. Хомяков, описывая развитие западной церкви после раскола: «Рим сделался центром вещественным и историческим, по необходимости развивающим свои исконные начала. Папа должен был облечься в непогрешимость по делам веры. Обогащение политического общества, истинная сущность римской образованности было так связано с нею, что западный человек не мог понять самой Церкви на земле иначе, как в государственной форме. Ее единство должно было быть принудительным, и родилась инквизиция с ее судом над совестью и с казнью за неверие. Епископ Римский должен был домогаться власти светской, и он достиг ее. Он должен был стремиться к праву безусловного и бесспорного суда над всею Церковью, и это право было за ним признано, и область этого права получила название Всехристианства, так же как прежняя область Римского права называлась Римом. Ее государственное единство требовало общего государственного языка, и латинский язык по необходимости получил это значение, которого не могли у него оспаривать безобразные говоры новостроящихся языков Запада. Государство должно было выступать в мире политическом с силою вещественного оружия, и Всехристианство взялось за меч,

¹ Киреевский И. В. О характере просвещения Европы и его отношении к просвещению России / В кн. Духовные основы русской жизни. – М.: Институт русской цивилизации, 2007. – С. 176.



и папа сделался главою нестройного народного ополчения Крестовых походов, из которых последовательно возникли сперва орден монашествующих рыцарей, постоянное церковное войско, а потом, когда меч был исторгнут из римского правителя, орден иезуитов, который есть не что иное, как западный католицизм в боевом строю»¹.

С другой стороны, славянофилы отрицали возможность главенства государства в делах церкви, когда государь подчиняет себе духовную власть и превращает церковь в орган государства. Цезаропапистские начала славянофилы видели в последние столетия существования Византийской империи, а после реформ Петра I и в России. Начиная с Петра, государство стало вмешиваться в церковную жизнь, произвело секуляризацию земель церкви, отменило патриаршество и ввело в качестве высшего духовного органа – Священный Синод, исполнявший волю императоров в церковных делах². Известный специалист по церковному праву дореволюционной России А. С. Павлов писал: «В истории отношений русской церкви к государству довольно резко отличаются три периода. Первый – от начала христианства на Руси до утверждения московского единодержавия в XVI в.: это период наибольшей церковной самостоятельности, когда церковь в духовно-иерархическом отношении зависела от константинопольского патриарха, а для мирских прав своих находила поддержку, с одной стороны, в могущественном влиянии духовенства на правительство и общество, с другой – в недостатках удельно-вечевой системы. Второй период – от начала московского единодержавия и до Петра Великого. В этот период отношения между духовной и мирской властью, с одной стороны, получают большую определенность, с другой – характеризуются решительным стремлением правительства подчинить церковь своему определяющему влиянию. Третий период – от Петра Великого или учреждения Святейшего Синода до настоящего времени. Этот период политического господства государства над церковью»³.

¹ Хомяков А. С. По поводу статьи И. В. Киреевского «О характере просвещения Европы и о его отношении к просвещению России / В кн. Всемирная задача России. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 366.

² Никольский Н. М. История русской церкви. – М.: Политиздат, 1983. – С. 188–234.

³ Павлов А. С. Курс церковного права. – СПб: Лань, 2002. – С. 347–348.

Идеологически роль государства в делах веры и церкви обособил архиепископ Феофан Прокопович. Исследователь жизни и трудов Феофана Прокоповича В. Г. Смирнов так раскрывает суть реформ Петра и его сподвижника Феофана: «В первой части Духовного Регламента 1720 г. с обескураживающей откровенностью Феофан объяснял причины замены патриаршества Духовной коллегией: «Дабы у простого народа не возникал соблазн видеть в патриархе некое второе лицо в государстве, почти равное первому, ибо нет царства, которое бы не разорилось бы, будучи в обладании попов». Тут же поминался «русский папа» Никон с его замахами подчинить себе царя. Главный вывод: церковь не может быть государством в государстве, а должна жить по единому с прочим народом закону»¹.

Преобладание российского государства в вопросах церковной жизни и веры резко осуждалось славянофилы. На их взгляд наиболее совершенен такой порядок, при котором церковь и государство не поглощают друг друга, имеют собственную сферу действия, но в то же время не отделены непреодолимой пропастью, как в современных светских государствах. По сути дела, славянофилы очень близки к православной концепции симфонии государственной и светской властей – идее их взаимодействия и взаимной поддержки. Как писал архиепископ Серафим (Соболев): «В силу симфонии византийские императоры прежде всего действовали, как Божественные стражи и охранители православной веры, оказывая Церкви свое покровительство в ее борьбе с еретиками»².

Нужно признать правоту Р. В. Насырова, который сформулировал общую закономерность: «разделение и сосуществование двух властей – духовной и государственной – гарантия от излишней этатизации общественной жизни, а смешение этих властей, как известно, является признаком тоталитарного государства. Одной из причин известных трагических фактов и периодов российской истории (вплоть до XX века включительно) можно считать проявление этой закономерности»³. Ослабление духовной

¹ Смирнов В. Г. Феофан Прокопович. – М.: Соратник, 1994. – С. 79–80.

² Архиепископ Серафим (Соболев). – Русская идеология. – СПб, 1994. – С. 130.

³ Насыров Р. В. Христианская трактовка сущности государства (в аспекте соотношения светской и духовной властей) // Российская государственность:



власти, отделение государства от церкви приводит к расширению сферы функционирования государственной власти, вплоть до духовного мира личности и подавлению свободы нравственного выбора человека.

Близок к православной концепции власти Иван Киреевский: «Государство, правда, стояло Церковью: оно было тем крепче в своих основах, тем связнее в своем устройстве, тем цельнее в своей внутренней жизни, чем более проникалось ею. Но Церковь никогда не стремилась быть государством, как и государство, в свою очередь, смиренно сознавая свое мирское назначение, никогда не называло себя «святым». Ибо если Русскую землю иногда называли: «Святая Русь», то это единственно с мыслию о тех святынях мощей и монастырей и храмов Божиих, которые в ней находились, а не потому, чтобы ее устройство представляло сопроникание церковности и светскости, как устройство Святой Римской империи. Управляя таким образом общественным составом, как дух управляет составом телесным, Церковь не обладала характером церковности мирских устройств, подобных рыцарско-монашеским орденам, инквизиционным судилищам и другим светско-духовным постановлениям Запада, но, проникая все умственные и нравственные убеждения людей, она невидимо вела государство к осуществлению высших христианских начал, никогда не мешая его естественному развитию»¹.

Учитывая то, что церковь и государство в русской культуре не могут быть отделены, славянофилы утверждают тезис – русский царь должен быть православным. Верно И. В. Киреевский заметил: «Потому желать, чтобы правительство русское перестало иметь дух и носить характер правительства православного, но было совершенно равнодушно к исповеданиям, принимая дух так называемого общего христианства, ни к какой особенной Церкви не принадлежащего и выдуманного в новейшие времена некоторыми неверующими философами и полuverующими протестантами, –

история, современность и перспективы глобализма: Межвузовский сборник статей / Под ред. В. Я. Музюкина и В. В. Сорокина. – Барнаул, 2009. – С. 120.

¹ Киреевский И. В. О характере просвещения Европы и его отношении к просвещению России / В кн. Духовные основы русской жизни. – М.: Институт русской цивилизации, 2007. – С. 200.

желать этого значило бы для настоящего времени разорвать все связи любви и доверенности между правительством и народом, а для будущего, – т. е. если бы правительство скрывало свое равнодушие к Православию до тех пор, покуда воспитает народ до такой же холодности к своей Церкви, – это произвело бы совершенное разрушение всей крепости России и уничтожение всей ее мировой значительности. Ибо для того, кто знает Россию и ее православную веру, несомненно, что как на ней она выросла и ею окрепла, так ею только может быть сильна и благоденственна»¹.

Одной из интересных в историческом и общекультурном плане тем в творчестве славянофилов является вопрос об отношениях общества и государства. Славянофилы разработали оригинальную теорию русского общества, которая основана на соборном единстве людей в семье и общине, свободных от политических забот и посвященных духовной жизни и быту. Главное, что отличает славянофильское учение об обществе, – это вера в единство русского общества, его духовную и материальную жизнеспособность. Славянофилы обосновали идею всесословности общества, единства русского народа. В таком обществе отсутствуют перегородки, социальные и юридические стеснения между членами общества. Народ духовно един, заражен общим духом любви к отечеству.

Иван Аксаков писал: «Все эти сословные деления, все эти силы: аристократия и демократия, теряют значительную долю своей важности, как скоро взглянем на них с точки зрения, предлагаемой нами читателям. Мы поймем необходимость иной опоры и найдем ее не в политической только деятельности, не в том или другом сословии, а в обществе с его общественной деятельностью и силой общественного мнения, – обществе, образующемся независимо от всяких сословий. Напротив того, резко разделенное существование сословий только препятствует свободному образованию той среды, из которой совершается общественная деятельность; мы видим из истории, что общество везде возникает и развивается так сказать, вопреки сословности, несмотря на

¹ Киреевский И. В. Записка об отношении русского народа к царской власти / В кн. Духовные основы русской жизни. – М.: Институт русской цивилизации, 2007. – С. 35.



нее, поборая постепенно препятствия, полагаемые его деятельностью всякими юридическими перегородками, сглаживая и уравнивая сословия своей победоносной силой! Чем меньше сословий, тем меньше перегородок, разделяющих людей между собой, тем легче их соединение, тем возможнее дружная деятельность единиц. Следовательно, не создавать вновь, а уничтожать по возможности все разъединяющее – вот к чему мы должны стремиться, чтобы усилить общество, его значение, его силу – единую, могучую, нравственную, человеческую силу, вполне достойную человеческих обществ, силу, без которой ничтожна сила политических учреждений и не свободна политическая свобода»¹.

По общему признанию славянофилов, петровские акты о предоставлении земли дворянам в наследственное владение без обязательной службы государству привели к формированию оторванного от народа и нужд государства самодовлеющего и паразитирующего сословия дворян. Такое сословие, предстоящее перед царем, заглушало столетиями голос народа, дух русского народа. Юрий Самарин ради гармонизации жизни общества предлагал: «В отношении собственно к России правительству предстоит увериться единожды и навсегда, что оно имеет дело не с завоеванным краем, готовым к восстанию, а с землею, признающею власть его бесспорно и свободно. Откинуть этот вечный страх и трепет, привитый к нему извне, питаемый видом беспорядков, в которых мы непричастны, очистить душу свою от эгоистической заботливости об охранении каких-то особенных интересов власти и убедиться, что возрастающее просвещение, богатство и могущество России не ослабит и не подорвет, а, напротив, усилит правительство. Понять, что если русское самодержавие в общественном сознании не должно смешиваться с деспотизмом, отжившим свой век на Западе, то, со своей стороны, и правительство не должно увлекаться обманчивым сходством и заподозривать русское народное начало в революционном демократизме, – а потому не мешать сближению высших слоев общества с народом, в каких бы, по-видимому, странных формах это сближение не начиналась; но, напротив, поощрить его облегчением перехода из одного состояния в другое и изысканием мер к уп-

¹ Аксаков И. С. Народ, общество и государство / В кн. Наше зная – русская народность. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 93–94.

разднению крепостного права. Последнее есть дело настоящей необходимости»¹.

Алексей Хомяков еще ранее Петра I находит отчуждение высших слоев общества от народной почвы. По его мнению, дружины киевских князей являли собой первых представителей высшего сословия и тогда уже стали терять живую связь с обществом. А. С. Хомяков писал: «Кочевая общерусская дружина много содействовала скреплению всей Руси в одно могучее целое, потому что была вообще чужда областному эгоизму, много билась и страдала за землю Русскую, много помогла спасительному возвышению князей московских; но едва ли при ней была возможность той стройности и цельности, которой требовало для своего развития начало разумного и цельного просвещения, ибо в ней были уже допущены раздвоение и внутренний разлад общественной жизни, и вредные их влияния были только сдержаны крепостью еще свежей земской жизни и кроткою силою общего христианского чувства. Но зло не могло оставаться без последствий. Дружина не принадлежала области и вольно служила князю. Таким образом, в ней существовала с самого начала крайность личной отделенности, которая должна была воздействовать на весь ход общественного развития. Чуждая местной общине, в некоторых отношениях более независимая от нее, чем сам князь, она не имела нигде корня и по необходимости стремилась сомкнуться в самой себе, в порядок самостоятельный и отдельный от всего общества... Славянское племя, вообще самое мирное из всех племен Европы, одно только и произвело быт казачий, быт исключительно воинственный и которому нигде нет вполне соответствующего. Русский быт, исстари по преимуществу общинный, произвел дружину, в которой личная отдаленность была доведена до крайности и узаконена и которая, не имея с землею никаких общих начал, скрепила себя наконец искусственным сочленением местничества, уничтожая окончательно личность и обращая ее в нумер»².

¹ Самарин Ю. Ф. Чему мы должны научиться / В кн. Православие и народность. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 311.

² Хомяков А. С. По поводу статьи И. В. Киреевского «О характере просвещения Европы и о его отношении к просвещению России» / В кн. Всемирная задача России. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 382–384.



Славянофильский взгляд на общество, или как они говорили землю, – это русский ответ концепции гражданского общества. Может показаться, что эти концепции похожи. Но на самом деле разница ощутима.

Во-первых, идея гражданского общества Канта и его последователей исходит из существования индивидуальных собственников – разрозненных и изолированных атомов, борющихся в условиях конкуренции за прибыль и экономические выгоды. В учении славянофилов, напротив, говорится о единстве, естественной, духовной связи людей, а не их противопоставлении.

Во-вторых, теория гражданского общества имеет экономическую подоплеку, поскольку выражает связь между свободными товаропроизводителями. Славянофильская земля скорее не экономическое, а духовное соединение людей в семье, общине и церкви.

Перспектива, на наш взгляд, за концепцией общества славянофилов, поскольку реализация теории гражданского общества привела к распаду общества на разрозненных индивидов, борющихся друг с другом за обладание властью и материальными благами. Как следствие – социальное одиночество, война, гибель общественного организма, которые предотвращаются лишь полицейскими средствами контроля. Идеал соборности и всеобщности вовсе устраняет проблему социального отчуждения и связывает всех людей в единое целое на основе общих духовно-нравственных начал.

Законченный вид славянофильская теория общества нашла в работах И. С. Аксакова. Иван Сергеевич сформулировал ряд признаков общества:

1) «Это не есть ни сословие, ни цех, ни корпорация, ни кружок, ни какое-либо иное, условленное соединение людей. Это даже не собрание, а совокупная деятельность живых сил, выделяемых из себя народом, деятельность людей, которые вышли из народа, но не состоят уже под законом непосредственного быта, не поглощаются в народе, а, напротив, делают непосредственно творчество народное и самый народ предметом своего сознания и деятельности, получая в то же время от народа жизнь, питание и силу»;

2) «общество, как само собой разумеется, не должно кристаллизироваться, костенеть, мертветь, а должно постоянно освежаться, обновляться новым притоком сил из народа, одним словом, состоять к нему таком же отношении, как дерево к корню»;

3) «общество, разумеется, существует только там, где есть цельное народное тело, цельный организм с соответствующим ему цельным органическим покровом, т. е. внешней, государственной формой»;

4) «сила общества как явления не политического есть сила нравственная, сила «общественного мнения». Орудие деятельности общества есть слово, и по преимуществу печатное слово, разумеется, свободное»¹.

В отношениях общества и власти славянофилы выступали сторонниками самостоятельности общества от государственного вмешательства. Константин Аксаков отмечал: «Итак, русский народ, отделив от себя государственный элемент, предоставив полную государственную власть правительству, предоставил себе жизнь, свободу нравственно-общественную, высокая цель которой есть общество христианское. Хотя слова эти не требуют доказательств, – ибо здесь достаточно одного пристального взгляда на русскую историю и на современный русский народ, – однако можно указать на некоторые особенно ярко выдающиеся черты. Такою чертою может служить древнее разделение всей России, в понимании русского человека, на государство и землю (правительство и народ), и оттуда явившееся выражение: государево и земское дело. Под государевым делом разумелось все дело управления государственного, и внешнего и внутреннего, и по преимуществу дело военное, как самое яркое выражение государственной силы...»².

Проникновение государства в земскую жизнь сковывает, парализует свободу человека. Бюрократизация разрушает живое, органическое нутро в жизни общества, делая его безвольным и слабым по своей духовной энергетике. Иван Аксаков точно сказал: «Всякая попытка организовать общество политически противоречила бы самому существу общества, убила бы внутреннюю свободу его развития, внесла бы в стихию его духовной деятельности начало внешнего принуждения. При всем том об-

¹ Аксаков И. С. Народ, общество и государство / В кн. Наше знамя – русская народность. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 78–80.

² Аксаков К. С. Полное собрание сочинений. – М., 1861. – Т. 1. – С. 75.



щество такое имеет значение в организме народа, граждански живущего, что без него бессилён народ и несостоятельно государство»¹.

Зерно истины славянофилов об обществе заключается в том, что они верили в могущественность и духовность народа, способного без представителей власти к самостоятельности и творчеству. Главное зло, привнесённое петровскими реформами, они связывали с бюрократией и крепостным правом, которые задавливали проявление силы духа русского народа. А. С. Хомяков отмечал: «Тебе известна более чем многим мерзость административности в России. Пошатавшись по Святой Руси и наглядевшись на все слои, ты знаешь, как хороша наша чиновность от грошовой уездной до миллионной столичной. Я думаю, что даже киселевщина не столь ещё ужасна для народа увеличением податей, сколько размножением чиновничества, которое народ так верно и живописно называет крапивным семенем»².

Эту мысль аргументировал И. С. Аксаков следующим образом: «В самом деле, там, где начало государственности вышло бы за свои пределы, мало помалу иссякла бы всякая животворная сила. Государство, конечно, необходимо, но не следует верить в него как в единственную цель и полнейшую норму человечества. Общественный и личный идеал человечества состоит выше всякого совершеннейшего государства, точно так, как совесть и внутренняя правда стоят выше закона и правды внешней. Идеал может быть и недостижим, как и вообще недостижимо человеческое совершенство, но он должен постоянно предноситься пред человеком и побуждать его вперед к достижению и осуществлению. Но то, что является как несовершенство, как неизбежное зло, хотя бы и предложенное в наименее тягостной внешней форме, «наука» с кафедры выдает нам за высшую ступень человеческого развития, возводит в апофеоз вечной, безусловной истины!.. Вообще чрезвычайно опасно регламентировать извне какое бы то ни

¹ Аксаков И. С. Народ, общество и государство / В кн. Наше знамя – русская народность. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 89.

² Хомяков А. С. О сельской общине / В кн. Всемирная задача России. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 350.

было живое начало. Есть явления, которые стоит только подчинить «уставу», чтобы подорвать в них всякую жизнь и силу»¹.

Яркое выражение земщины в России славянофилы видели в крестьянской общине. Именно в ней народ проявляет свои нравственные добродетели, помогая в труде семье и общинникам, сопереживая за общую судьбу и невзгоды, вместе приобщаясь к Богу в Церкви и молитве. Славянофилы полагали, что община может перенести все тяготы хозяйственной и бытовой жизни и не нуждается в вездесущей и мелочной опеке государственного чиновничества. Чиновник формальными порядками убивает свободу общины, ее глубинную нравственную силу.

Алексей Хомяков приводит прекрасный пример, иллюстрирующий богатый духовный потенциал крестьянской общины в России: «В пользу нашей общины должно заметить, что она почти не нуждается в средствах противунищественных, ибо сама отстраняет нищенство почти совершенно; а предварять зло всегда лучше, чем исправлять зло... Тому несколько лет назад ехал я из Ельца, на своих, проселочною дорогою. Покуда кормили лошадей, вышел я на улицу, увидел собирающуюся сходку и пошел за народом в надежде кое-что рассмотреть, может быть, кой-чему поучиться. Сходка была собрана для раздела огородных земель. Толки продолжались часа два, и за ними последовало какое-то решение, которое впрочем, ни для кого не занимательно, кроме самой деревни, в которой делились огороды. После толков, когда сходка уже собиралась расходиться, вышел молодой малой, 18 лет, поклонился миру и бил челом на старика, своего двоюродного дядю, в обделе. Дело он представил в следующем виде: в одном доме жили трое родных братьев (в том числе старший, хозяин дома, тот самый, на которого он жаловался) и двоюродный брат, отец истца. Этот двоюродный брат вышел из дома и зажил своим хозяйством, когда еще его дети были малолетни; вскоре он умер. Молодой парень жаловался, что двоюродные братья обидели его отца. Старик стал доказывать, что это обвинение несправедливо и что четвертая часть дома была, как следо-

¹ Аксаков И. С. Доктрина и органическая жизнь / В кн. Наше знамя – русская народность. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 110–111.



ванно, выдана покойнику. Молодой парень, признавая истину этого показания, говорил, что так как дом их торговал хлебом, семенами и шкуръем, то по торговым оборотам оставалось несобранных долгов тысяч до двух с половиною; что из них четвертая часть (около 600 рублей) следовало бы его отцу, который и получил бы ее, если бы был жив; но что так как она не была выплачена вдове (его матери), то она теперь следует ему и его братьям. Старик спорил, горячился и бранился; сходка слушала и молчала; кое-какие робкие голоса изредка говорили в пользу просителя. Старик, как я после узнал, был по своему достатку первый крестьянин по всей деревне. Молодой парень был, видимо, смущен и оторопел. Тут выступил крестьянин лет сорока и вступился за него. Он стал доказывать старику, что долги им почти все собраны и что четвертая часть деньгами или вещами следует его племянникам; голоса в толпе стали ему явственно вторить. Старик горячился и ругался все более и более. Заступник молодого парня отвечал ему вежливо, но твердо; наконец, изложивши все дело, он стал повторять одно: «Грех обижать сирот, – заплати им». Старик, выведенный из терпенья, вскрикнул: «Что ты горланишь: заплати да заплати! Нешто ты мне барин?» – «Коли прав, так и барин», – отвечал адвокат. Ответ ошеломил старика. На такое слово не могло быть возражения: он это видел в глазах сходки, он это чувствовал на самом себе. Он помолчал, наконец махнул рукою и сказал: «Ну, как мир положит!» – и ушел со сходки. Я ушел также и помню, что ушел с веселым сердцем. Есть, видно в старых обычаях, есть в стародавней сходке свои юридические начала»¹.

Ряд исследователей упрекал славянофилов в идеализации русской общины, ее косности и коллективистских началах. Так, Н. А. Бердяев писал: «Идея личности, столь же центральная в религии Христа, как и идея соборности, была задавлена в славянофильской общественной философии. Русская сельская община фактически давила личность, принудительно оставляла ее на низком уровне культуры, и потому ее нужно было устранить во имя высших форм культурной жизни... Славянофильски-народническая социальная идиллия разбита жизнью и критикой.

¹ Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта / В кн. Всемирная задача России. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 670–671.

Факт развития в России капитализма и европеизации общественной жизни неотвратим»¹.

Надо сказать, что философия Н. А. Бердяева сама была разбита жизнью. А европеизация русской действительности привела к катастрофе – революции по большевистскому, западному образцу, разрушившей традиционный уклад культуры нашей страны. Разве можно оправдать революцию или развитие капитализма и частной собственности нравственно. Естественно, что крайности социализма и индивидуализма вредны и опасны, что показал опыт исторического развития советской России и западного мира. Но нельзя славянофильские взгляды путать с коллективизмом. На самом деле, славянофилы были горячими сторонниками свободы духа человека, без которой невозможно добровольное единение и любовь людей в церкви, семье и общине. Несомненно, что общинный дух крестьянства необыкновенно могучий нравственный и экономический фактор развития России. Причем русская община не укладывается в европейские формы хозяйствования – забота всем миром о сиротах, стариках, больных, беглых, даже если это невыгодно с точки зрения материальной².

М. А. Широкова справедливо полагает, что славянофилы предложили вполне современный, а может быть и идеальный вариант отношений между личностью и обществом: «Соборная антропология славянофилов ищет равновесия между единством общества и свободой человека. Антропология Хомякова, Киреевского, Аксакова, Самарина абсолютно социальна и в то же время гуманистична. Именно они первыми в русской философии обратили внимание на зависимость типа социально-политической организации общества от антропологического типа человека. Подлинно общество, народ и представляют, по их мнению, единую, гармоничную «соборную личность», в отличие от общества неподлинного – механической суммы индивидов»³.

¹ Бердяев Н. А. Константин Леонтьев. Алексей Степанович Хомяков. – М.: АСТ, 2007. – С. 404.

² Величко А. М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. – СПб: Изд-во Юрид. Инс-та, 1999. – С. 143–221.

³ Широкова М. А. Философия славянофилов в постсовременную эпоху // Философские дескрипты: Сборник статей. – Вып. 6. – Барнаул: Азбука, 2007. – С. 192.



Интерес представляет мысль славянофилов о том, что самодержавие соединяется с широким самоуправлением общества. До сих пор ошибочно принято в отечественной государственно-правовой науке говорить об отсутствии самоуправления в дореволюционной России и необходимости обращения к зарубежному опыту местного самоуправления, в особенности английскому. Однако верный взгляд на русскую историю приводит к признанию существования самоуправления на Руси и до земских реформ XIX вв. А. М. Величко отмечает: «За негативными и критическими оценками скрываются и очень серьезные факты, которые даже при тенденциозности отдельных исследователей нельзя не оценить положительно. Непосредственное участие практически всего населения в делах государства, полная доминация выборного начала, в том числе в судеустройстве, благодаря чему вплоть до конца XVII в. Московское государство имело выборные судебные должности, полностью сложившееся и успешно функционировавшее местное самоуправление в уездах, волостях, и отдельно в городах и общинах, не входивший в состав земств»¹.

Славянофилы прекрасно представляли успехи отечественного местного самоуправления до реформ Петра и видели в нем потенциал будущего раскрытия национального духа, самостоятельно и творчески способного заботиться об общественном благе. Можно сказать, что славянофилы первенство в жизни человека отдавали самоуправлению и лишь в кардинальных случаях (война, неурожай, голод и т. п.) необходимым считали обращение к государству. Ведь в смутное время народ нашел в себе силы прекратить разграбление России и избрать царя. Вот что по поводу самоуправления писал И. С. Аксаков: «Коренной русский тип не полицейский, а земский; что государство понимается русским народом не иначе, как в свободном естественном союзе с землей; что кто произнес: «самодержавие», тот вместе с тем произнес уже и «земщина», так как оба эти начала не только находятся между собой в антагонизме, но одно подразумевает другое, в доказательство чего и привели примеры истории из тех времен, когда государственная практика была чужда разрыву с народной жиз-

¹ Величко А. М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. – СПб: Изд-во Юрид. Инс-та, 1999. – С. 140.

нию. Но кроме этих исторических свидетельств и разных теоретических пояснений, кажется до очевидности ясным, что единая государственная власть, особенно на таком пространстве, которое с XVI века уже заняло Русское государство, не может служить своему высокому долгу без сильно развитой местной жизни, без живых правительственных местно-земского самоуправления... Ясно, что остается одно: вместо децентрализации власти в образе сети чиновников, децентрализовать самые административные заботы, предоставив ведать дела чисто местного, не общегосударственного и не политического характера, самим местным жителям под общим верховным руководством и контролем центральной власти. При таком сослужении Земли Государству нет и места какому-то антагонизму верховных «прерогатив» с «правами» земства: интерес у обоих один, общий и нераздельный... на самоуправлении искони стояла земля наша»¹.

Итак, взгляды славянофилов на отношения церкви, общества и государства можно свести к следующим выводам.

Во-первых, славянофилы не допускали возможности слияния или поглощения церкви и государства друг друга. При этом церковь и государство имеют собственные сферы действия. Церковь обращена к духовному миру верующего человека, а государство – к внешнему поведению человека и борется с внешними угрозами и пороками общества. Однако церковь и государство не отделены друг от друга, а должны взаимодействовать и поддерживать друг друга в вопросах недопущения зла и поддержания мира в обществе.

Во-вторых, в концепции земского дела и государева дела славянофилы обосновали необходимость самостоятельности и самостоятельности общества от государственного вмешательства. Славянофилы верили, что богатый духовный потенциал и культура русского общества способны преодолевать трудности экономического, социального и культурного характера и лишь в необходимых случаях обращаться к государству за помощью – война, голод и т. п. Славянофилы – сторонники минимализма государственного вмешательства в жизнь общества, в силу чего, на их

¹ Аксаков И. С. Что значит выйти нашему правительству на исторический народный путь? / В кн. Наше зная – русская народность. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. – С. 226–228.



взгляд, активность государства приводит к нарушению естественного, органического хода развития общины и семьи. Залог успехов в общественных делах им виделся в сочетании самодержавия и местного самоуправления, примеры которого предоставляет допетровская Русь.

В-третьих, по мнению славянофилов, гармонии в отношениях между народом и царем препятствует сословное деление и бюрократия – средостение, стена, воздвигнута между ними. Поэтому главной задачей славянофилов считали стирание этой грани путем созыва Земского Собора, а также формирование ответственной и действительно русской интеллигенции, погружившейся в русскую почву, вернувшуюся к народным корням и отбросившей в сторону искажающие очки европоцентризма.

Библиографический список:

1. Аксаков И. С. Наше знамя – русская народность. – М.: Институт русской цивилизации, 2008.
2. Аксаков К. С. Полное собрание сочинений. – М., 1861.
3. Архиепископ Серафим (Соболев) Русская идеология. СПб, 1994.
4. Бердяев Н. А. Константин Леонтьев. Алексей Степанович Хомяков. – М.: АСТ, 2007.
5. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Инфра-Норма, 1998.
6. Величко А. М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. – СПб: Изд-во Юрид. Инс-та, 1999.
7. Киреевский И. В. Духовные основы русской жизни. – М.: Институт русской цивилизации, 2007.
8. Насыров Р. В. Христианская трактовка сущности государства (в аспекте соотношения светской и духовной властей) // Российская государственность: история, современность и перспективы глобализма: Межвузовский сборник статей / Под ред. В. Я. Музюкина и В. В. Сорокина. – Барнаул, 2009.
9. Никольский Н. М. История русской церкви. – М.: Политиздат, 1983.
10. Павлов А. С. Курс церковного права. – СПб: Лань, 2002.
11. Самарин Ю. Ф. Православие и народность. – М.: Институт русской цивилизации, 2008.
12. Смирнов В. Г. Феофан Прокопович. – М.: Соратник, 1994.
13. Хомяков А. С. Всемирная задача России. – М.: Институт русской цивилизации, 2008.
14. Широкова М. А. Философия славянофилов в постсовременную эпоху // Философские дескрипты: Сборник статей. – Вып. 6. – Барнаул: Азбука, 2007.

Юридическая технология, юридическая техника, правовая политика: соотношение понятий

технология; техника; политика; стратегия; тактика; прогнозирование; мониторинг; правоотношения; эффективность; качество

А. Н. Миронов

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административно-правовых дисциплин Уфимского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации

Публикации последних лет по проблемам, посвященным подготовке, принятию нормативных правовых актов, повышению их качества, эффективности и действенности практически всегда содержат высказывания о необходимости совершенствования данных вопросов. Предлагаются различные варианты их решения: осуществление прогнозирования развития законодательства и практики ее применения¹, более продуманное применение юридической техники², учет национальных интересов³, использование механизма регулирующего воздействия⁴, проведение мониторинга⁵ и др. Мы согласны с данными предложениями, вместе с тем это все разрозненные действия, необходима же системность в осуществлении данной работы, и хотя бы небольшое правовое регулирование данных вопросов.

¹ Юридическая техника: Учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / Под ред. член-корр. Т. Я. Хабриевой, проф. Н. А. Власенко. – М., 2010. – С. 13–24.

² См.: *Кашианина Т. В.* Юридическая техника: учебник. – М., 2007.

³ *Хабриева Т. Я.* Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. – 2005. – № 12.

⁴ *Тихомиров Ю. А.* О теории правового регулирования: сравнительный анализ // Журнал российского права. – 2009. – № 12. – С. 5–13.

⁵ Правовой мониторинг: Научно-практическое пособие. – М., 2009.



Чем в настоящее время урегулированы вопросы подготовки и принятия нормативных правовых актов, где бы нашли закрепление вопросы осуществления прогнозирования, долгосрочного планирования, правового мониторинга, подготовки концепций всех видов нормативных правовых актов, учета мнения населения, проведения иных видов экспертиз нормативных правовых актов, кроме юридической и антикоррупционной, проведения правового эксперимента, ответственности разработчиков проектов и др.? Анализ существующего законодательства позволяет говорить об отсутствии единого законодательного акта, посвященного подготовке нормативных правовых актов. Этот вывод можно сделать и на основании изучения ежегодных докладов о состоянии законодательства в Российской Федерации, подготавливаемых Советом Федерации Федерального собрания Российской Федерации¹. Можно еще перечислять множество проблем которые имеются в сфере подготовки нормативных правовых актов.

Есть ли пути решения данных проблем. Думается, что этому может способствовать теоретически обоснованная, системная и юридически закреплённая юридическая технология подготовки нормативных правовых актов.

Относительно юридической технологии наблюдается отсутствие единообразного ее понимания. Однако в целом стоит отметить согласие большинства специалистов в области юридической техники на возможность существования юридической технологии.

Впервые в строго научном смысле понятие «юридическая технология» было введено в категориальный аппарат В. Н. Карташовым. Выступая на научно-методическом семинаре, прошедшем в сентябре 2000 года в Н. Новгороде, он предложил рассматривать юридическую технологию, с одной стороны, как науку (систему знаний), а с другой – в виде компонента законотворческой практики, включающего в ее (технологию) состав со-

¹ Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» // Аналитический вестник Совета Федерации. – 2009. – № 2(369); Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2008 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации». – М., 2009.

ответствующие техники, тактики, стратегии, процессуальные формы, показатели эффективности и качества принимаемых законов, ресурсобеспеченность и т. д.¹

В 2001 году опубликовано учебное пособие Н. А. Власенко «Законодательная технология: теория, опыт, правила»², в котором ее характеристика сводилась к рассмотрению одного из видов юридической технологии – законодательной, и, главным образом, к описанию стадий законодательного процесса и формулированию языковых, а также графических требований к оформлению текста закона. Автор предложил собственную концепцию законодательного процесса и обобщил имеющиеся к тому времени наработки в области законодательной техники.

В остальном исследование юридической технологии сводится к рассмотрению одного из ее элементов – юридической техники, понятие и содержание которой по нашему мнению безосновательно расширено.

Ряд отечественных авторов (В. М. Баранов, В. Б. Исаков, В. В. Лазарев, Г. И. Муромцев, В. М. Сырых и др.) указывали на необходимость дальнейшей обстоятельной проработки проблемы. Т. В. Кашанина констатирует что е. юридическая технология, положительно оценивает усилия Н. В. Карташова, и далее переходит к юридической технике не вдаваясь в рассуждения о юридической технологии³. Более того, отдельные ученые (В. А. Белов⁴, А. В. Иванчин¹ и др.) пытаются доказать беспер-

¹ См.: *Карташов В. Н.* Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей.* В 2-х тт. / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 24–31; *Карташов В. Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // *Проблемы юридической техники: Сборник статей* / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 16–23.

² См.: *Власенко Н. А.* Законодательная технология: теория, опыт, правила. – Иркутск, 2001.

³ *Кашанина Т. В.* Юридическая техника: Учебник. – М., 2007. – С. 77–78.

⁴ *Белов В. А.* Юридическая техника российского налогового законодательства (общетеоретический анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2002. – С. 9.



спективность выделения юридической технологии, что, по их мнению, может внести путаницу в традиционное представление о правотворческой технике.

Рассмотрим существующие точки зрения по поводу «юридической технологии». В юридической литературе существует несколько определений, где прямо говорится о «юридической технологии». Так, Н. А. Власенко, взяв за основу энциклопедическое понимание термина «технология», приходит к выводу, что под «юридической (правовой) технологией» следует подразумевать порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения (акта), под которым в широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности².

А. К. Черненко полагает, что «правовая технология есть метод конструирования устойчивой правовой системы»³.

В. В. Лазарев, исследуя проблему учета решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности, расставляет понятийные акценты следующим образом: юридическая техника понимается в ее широком и узком значении, т. е. «речь идет не только о средствах (технике) выражения законодательной воли в тексте закона, но и об отношениях, связанных с подготовкой законопроекта вообще. Прежде всего, имеется в виду «технология»⁴.

В. Н. Карташов предлагает понимать юридическую технологию в двух смыслах. «Во-первых, юридическая технология – это основанный на определенных принципах, планах и прогнозах процесс подготовки, оформления и обнародования разнообразных правовых решений (актов), в ходе которого используются необходимые средства, приемы, способы и методы юридической

¹ См.: *Иванчин А. В.* Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2003. – С. 29.

² *Власенко Н. А.* Законодательная технология: теория, опыт, правила. – Иркутск, 2001. – С. 7–8.

³ *Черненко А. К.* Философия права. – Новосибирск, 1997. – С. 25.

⁴ *Лазарев В. В.* Техника учета решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей. В 2-х тт. / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 47.

деятельности. Во-вторых, под юридической технологией (от греч. *techne* – искусство, мастерство, умение + *logos* – учение) понимается наука, система знаний о средствах, способах и методах наиболее эффективной и планомерной юридической практики»¹.

В. М. Баранов небезосновательно полагает, что «юридическая технология – это совокупность принципов, приемов, процедур формирования и реализации всех видов юридической практики, образующих своего рода «правовую техносферу», состояние которой определяется достигнутым уровнем экономического, политического, технического и культурного развития конкретного государства. Юридическая технология – не только совокупность, но и последовательность способов целенаправленного преобразования социально значимой информации в новый эффективно действующий правовой акт»².

С. Н. Бахвалов, который наряду с В. Н. Карташовым серьезно проработал понятие юридической технологии, понимает под ней сложную, осуществляемую в конкретно-исторических условиях и в установленном порядке (процедуре) юридическую деятельность по формированию устойчивой правовой системы путем подготовки, принятия, обнародования разнообразных правовых решений (актов) с помощью научно обоснованного комплекса принципов, средств, приемов и правил, в соответствии с принятыми планами и имеющимися прогнозами³.

Необходимость более точного обозначения рассматриваемой нами категории требует обратиться к существующим определениям более общего по отношению к юридической технологии понятию – технологии.

Термин «технология» появился относительно недавно. В книге 1817 г. говорится, что «древние такой науки совсем не знали и в новейшие уже времена эти познания французами и немцами

¹ *Карташов В. Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 22.

² *Баранов В. М.* Предисловие // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 13.

³ *Бахвалов С. Н.* Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2006. – С. 32.



представлены в виде науки»¹. Технология же определялась как наука, показывающая способы, которыми разнообразные произведения природы обрабатываются, приготавливаются и делаются товарами, и основательно объясняющие явления, при таком обрабатывании усматриваемые². Интересно отметить, что основное содержание понятия «технология» мало изменилось со времени своего возникновения.

Основателем технологии как отдельной дисциплины является немецкий ученый Иоганн Бекман³, выпустивший в 1777 г. книгу с вычурным названием «Введение в технологию или к познанию ремесел, фабрик и мануфактур, преимущественно тех, которые находятся в ближайшей связи с сельским хозяйством, полицией, камералистикой (с включением очерков по теории искусств)». Однако данный термин относился больше к производственной сфере, и в сфере юриспруденции было удобнее использовать термин «юридическая техника», хотя вкладываемое в него содержание соответствовало термину «технология».

В современном философском словаре под технологией понимается: 1) техника; 2) описание последовательности трудовых операций, необходимых для превращения предмета труда в продукт, и сам процесс, соответствующий описанной методике; 3) сфера деятельности человека вместе с совокупностью знаний, обеспечивающих ее; 4) общая характеристика деятельности, типичной для того или иного социума; 5) особый тип мироотношения, присущий индустриальной и постиндустриальной эпохам⁴.

В большом экономическом словаре технология – это способ преобразования материи, энергии, информации в процессе изготовления продукции, обработки и переработки материалов, сбор-

¹ Технология. – СПб, 1817. – С. 3.

² Там же. – С. 1.

³ См., напр.: Ленк Х. Размышления о современной технике / Пер. с нем. под ред. В. С. Степина. – М., 1996. – С. 61; Энциклопедический словарь / Под ред. И. Е. Андреевского. – СПб, 1891. – Т. 3. – С. 355; Философия науки и техники: Учебное пособие / В. С. Степин, В. Г. Горохов, М. А. Розов. – М., 1995. – С. 298.

⁴ См.: Современный философский словарь / Под, общ. ред. В. Е. Кемерова. – М., 1998. – С. 928.

ки готовых изделий, контроля качества, управления. Технология воплощает в себе методы, приемы, режим работы, последовательность операций и процедур, она тесно связана с применяемыми средствами, оборудованием, инструментами, используемыми материалами¹.

В социологии технология – это совокупность методов воздействия орудиями труда на физические, химические и иные свойства предмета труда².

Энциклопедический словарь определяет технологию как «совокупность методов обработки, изготовления, изменения состояния, свойств, формы сырья, материала или полуфабриката, осуществляемых в процессе производства продукции»³. Несколько иначе определяет технологию толковый словарь русского языка, а именно, как «совокупность производственных операций, методов и процессов в определенной отрасли производства, приемов, применяемых в каком-либо деле, мастерстве и т. п.»⁴.

Начиная с конца 19 века и по настоящий день, технология из производственной сферы и технических наук внедряется в сферу гуманитарных наук. Примером тому служит возникновение социальных, политологических, экономических, лингвистических, педагогических, психологических, юридических, а также многих других общественных технологий.

«Само понятие «технология», применительно к власти возникает совсем недавно, во второй половине XX века, – пишет Л. Г. Титова, – однако явления, которые оно обозначает, изучали гораздо раньше»⁵. Представляется довольно естественным, что, внедряясь в отдельные, узкие сферы человеческой деятельности, технология приобретает «индивидуальность», наполняется особым содержанием, специфичным для каждого вида деятельности. К слову, в политологии существует понятие «технологии вла-

¹ Борисов А. Б. Большой экономический словарь. – М., 2004. – С. 749.

² Российская социологическая энциклопедия / Под общ. ред. академика РАН Г. В. Осипова. М., 1998. – С. 574.

³ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. – М., 1989. – С. 1341.

⁴ Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб, 1998. – С. 1322.

⁵ Титова Л. Г. Технология власти: Учебное пособие. – Ярославль, 2004. – С. 5–6.



сти», т. е. «совокупность средств и методов, употребляемых властным субъектом в процессе воздействия на объект с целью изменения его поведения в направлении, необходимом субъекту»¹. Кроме того, выделяются нормативные технологии, или способы властного действия, осуществляемые в рамках норм, действующих в данном обществе; и девиантные технологии – способы деятельности власти, противоречащие закону или нормам общественной морали².

А. И. Ракитов утверждает, что технология в современных условиях – сложное иерархическое образование, которое включает в себя инструментально-аппаратные средства, используемые в производстве материальных изделий, в сферах услуг, политики, культуры, процедуры, предполагающие разделение и координацию деятельности, подсистемы принятия решений, управления, контроля, коммуникаций, информации и знаний, все виды природных, человеческих, финансовых, энергетических, когнитивных и антропотехногенных ресурсов, а также совокупность социальных, экологических и демографических последствий в локальном, региональном и глобальном масштабах³.

Анализ обозначенных определений позволяет сказать что технология – это система средств, способов и методов деятельности субъектов, направленная на эффективное и своевременное достижение целей или получение желаемого результата.

Исходя из данного определения можно выделить следующие признаки технологии:

Во-первых, технология состоит в деятельности субъектов, т. е. форме активного отношения к окружающему миру, содержание которой составляет его (мира) целесообразное изменение и преобразование;

Во-вторых, деятельность, осуществляемая в рамках технологии имеет целенаправленный характер и конечный результат, в качестве которого могут выступать вещи, предметы, отношения;

¹ Титова Л. Г. Указ. соч. – С. 19.

² Там же. – С. 21.

³ Ракитов А. И. Прогноз развития науки и технологий в России на период до 2025 года // Вестник Российской академии наук. – М., 1998. – Т. 68. – С. 746; Традиционная и современная технология (философско-методологический анализ) / Отв. ред. В. М. Розин. – М., 1999; Педагогика: педагогические теории, системы, технологии / Под ред. С. А. Смирнова. – М., 1999. – С. 245–263.

В-третьих, технология предполагает использование определенных средств, т. е. приспособлений, при помощи которых будет достигаться заранее запланированный результат;

В-четвертых, средства технологии применяются посредством приемов, способов и методов в рамках определенных правил.

В-пятых, на результаты деятельности влияет масса факторов и условий, которые необходимо учитывать.

На основании обозначенных дефиниций «технологии», «юридической технологии» уже возможно сформулировать понятие юридической технологии, но оно будет не совсем верным, если не рассмотреть вопрос о ее соотношении с юридической техникой.

К сожалению, в настоящее время достаточно сложно говорить об устоявшемся понятии юридической техники. Теоретики права связывают с ним многое, а именно: средства, способы, приемы, правила, процедуры. В свою очередь, каждый из обозначенных составляющих имеет свое собственное значение, которое также интерпретируется по-разному. Только в связи с этим уже можно говорить о неточности понятий юридической техники, даваемых разными авторами.

По данному поводу в своей работе, правда, повествуя о законодательной технике (разновидности юридической техники) С. В. Бахвалов отмечает, что подобное представление о законодательной технике является недопустимым, поскольку без четкого уяснения природы данной юридической категории трудно решать научные и практические вопросы, связанные с рациональной организацией и дальнейшим совершенствованием законотворчества, реализацией правовых актов, их юридической интерпретацией и систематизацией¹.

Следует также согласиться с мнением академика В. М. Баранова, который отмечает, что «термин «юридическая техника» неточен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции». «Все то, что в правовой науке и практике принято обозначать понятием «юридическая техника», – продолжает автор, – правильнее называть «юридическая технология»².

¹ Бахвалов С. В. Указ раб. – С. 71.

² Баранов В. М. Предисловие // Проблемы юридической техники: Сборник статей/ Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 11–12.



Проведем небольшой анализ понятия и содержания юридической техники с целью установления ее составляющих элементов.

Обобщив имеющиеся определения юридической техники, даваемые большинством авторов, в целом ее можно обозначить как совокупность правил, приемов и методов составления и изложения различных правовых актов. Данной точки зрения в той или иной степени придерживаются: А. Е. Пашерстник, И. К. Ильин, Н. В. Миронов, А. Ф. Шебанов, А. С. Пиголкин, Д. А. Керимов¹. Последний сущность юридической техники определяет как совокупность исторически и практически сложившихся правил наиболее рационального составления и правильного изложения правовых актов в целях достижения наиболее совершенных форм их выражения.

Некоторые авторы включают в определение и дополнительные элементы. Например, профессор Л. Д. Воеводин определяет юридическую технику как научно разработанную методику создания, познания и эффективного применения права в целях урегулирования поведения людей². А. Б. Лисюткин определяет юридическую технику как обусловленную закономерностями развития правовой системы общества, совокупность определенных правил, приемов, навыков, методов, используемых в профессиональной юридической деятельности с целью обеспечения высокого качества ее результатов³.

В обозначенных определениях происходит отнесение к юридической технике не свойственных ей, на наш взгляд, элементов. Что же следует относить к элементам юридической техники?

Ни у кого не вызовет сомнения и возражения, что более общим понятием по отношению к юридической технике является

¹ См. Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. – М., 1955. – С. 81; Ильин И. К. О форме и стиле правовых актов // Советское государство и право. – 1966. – № 12; Шебанов А. Ф. Вопросы теории нормативных актов в советском праве: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. – М., 1965. – С. 41; Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов. – М., 1968; Керимов Д. А. Законодательная техника. – Л., 1965. – С. 5.

² Воеводин Л. Д. Юридическая техника в конституционном праве // Вестник Московского университета. – Серия 11: Право. – 1997. – № 3. – С. 6.

³ Лисюткин А. Б. Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 24–25.

понятие техники. В последнее время происходит отход от принятого в юридической литературе определения техники и возвращении его к наиболее, с нашей точки зрения, верному. Так, в философском понимании, основанном на трудах Г. Спенсера, М. Хайдеггера, Г. Зиммеля, Э. Шпрангера, К. Ясперса, техника представляется как система средств, которые могут применяться для достижения целей и намерений, благодаря тому, что систематически запланированный путь экономит усилия или вообще окажется единственным для достижения поставленной цели. Эта система средств нейтральна по отношению к цели и может употребляться в качестве экономящего усилия посредника-переключателя, что в онтологическом плане можно представить в виде специфической формы управляемой передачи энергии¹.

Этимологические словари русского языка также определяют технику как совокупность орудий, средств и приспособлений, необходимых для осуществления какой-либо деятельности. Т. е. техника – это орудия, средства профессиональной деятельности. Сами по себе эти средства не могут привести к появлению чего-то нового, к изменениям в чем-либо, они лишь могут этому способствовать. А для того чтобы произошли преобразования необходимо эти средства применить в непосредственной деятельности, для этого необходимы соответствующие приемы.

Давая понятие юридической техники ее можно определить также как совокупность средств, которые можно обозначить как технико-юридические, предназначенных для применения в деятельности по разработке, разъяснению, совершенствованию и систематизации правовых актов. Многие авторы предпочитают говорить о юридической технике применительно к одной стадии – стадии разработки правовых актов, что также представляется не совсем верным. Она необходима не только при создании правовых актов, но и их интерпретации, правоприменении и систематизации.

Юридическую технику следует рассматривать как совокупность технико-юридических средств, в качестве которых выступают юридические приспособления, необходимые для осуществ-

¹ См.: Ленк Х. Размышления о современной технике / Пер. с нем. под ред. В. С. Степина. – М., 1996. – С. 42, 70.



ления различных видов юридической деятельности (правотворческой, правоприменительной, интерпретационной и др.).

В качестве технико-юридических средств следует назвать: юридическую терминологию, дефиниции, юридические конструкции, юридические фикции, юридические аксиомы, примечания. Некоторые авторы, например Л. В. Савченко¹, обозначенные технико-юридические средства называют приемами юридической техники, совершенно не делая различий между двумя совершенно разными понятиями, такими как средство и прием, что на наш взгляд является недопустимым. Средства – это орудия (предмет, совокупность приспособлений) для осуществления какой-либо деятельности. Приемы как таковые – это отдельные действия, движения, операции, направленные на достижение какого-либо результата.

Обозначенное понимание юридической техники позволяет отнести ее к одному из элементов юридической технологии и соотношение между ними выступает как часть и целое.

Юридическая технология в нашем понимании выступает как комплексная целенаправленная деятельность уполномоченных субъектов по применению технико-юридических средств в соответствии с определенными правилами, процедурами, направленная на разработку эффективных и качественных правовых актов, их интерпретации, применению и систематизации.

Теперь рассмотрим соотношение юридической технологии и правовой политики. Возникает закономерный вопрос: каким образом они взаимосвязаны и в чем отличие?

Разработка эффективной правовой политики государства, обоснование концепции правового развития на ближайшее время и на перспективу – одна из неотложных задач современной отечественной юридической науки.

Правовая политика как разновидность политики имеет отличительные признаки позволяющие отличать ее от других видов политики (экономической, социальной и др.). С учетом включения соответствующих признаков правовой политики авторы предлагают следующие ее определения.

¹ Савченко Л. В. Юридическая техника в правотворчестве субъекта Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 27.

Так, профессор А. В. Малько в своей статье говорит о том, что правовая политика – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры в жизни общества и личности¹.

Профессор О. Ю. Рыбаков предлагает различать понятие правовой политики в узком и широком смысле. В узком смысле правовая политика – это выработка и реализация тактики и стратегии в области создания и применения права на общих принципах гуманизма. В широком смысле – это деятельность, прежде всего, государственных и муниципальных органов, общественных объединений, отдельных лиц, включающая систему идей, целей, мер и способов, обеспечивающих функционирование и воспроизводство правового механизма, направленная на осуществление интересов, прав и свобод личности во взаимодействии с ее обязанностями².

Научная ценность подобных определений состоит в том, что с одной стороны, правовая политика определяется как научно обоснованная и системная деятельность государственных и негосударственных структур, а с другой – как комплекс идей, мер, задач, программ, установок, реализуемых в сфере действия права и посредством права.

В юридической литературе практически не рассматривается вопрос о структурных элементах правовой политики. Некоторые авторы просто констатируют факт, что правовая политика структурно включает в себя правовую стратегию и правовую тактику, не вдаваясь в необходимость обоснования такого положения³.

¹ Малько А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. – № 11. – С. 15.

² Рыбаков О. Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки // Журнал российского права. – 2002. – № 3.

³ См., например: Нургалеев Ш. Х., Чинчилова Г. Б. Правовая тактика и правовая стратегия: вопросы теории соотношения и практики // Юридическое образование и наука. – 2006. – №№ 2–3.



С учетом структуры политики в целом в правовой политике, по нашему мнению, следует выделять такие ее элементы как субъекты, объекты, отношения между субъектами.

Среди множества субъектов правовой политики особое место занимает государство, играющее ведущую роль в установлении правовых норм¹. Говоря о субъектах правовой политики, стоит отметить, что в качестве такового выступает государство в лице своих специально созданных органов. Достаточно проблематично говорить о каких либо других субъектах, несмотря на декларируемую возможность участия в ней общественных объединений и граждан, тем более, что основной формой реализации правовой политики является правотворчество, а круг субъектов права законодательной инициативы четко очерчен законодательством.

В качестве объекта правовой политики выступает правовая сфера жизни общества, нуждающаяся в преобразовании. Отношения между субъектами – это взаимосвязи и взаимодействие субъектов правовой политики между собой и с институтами власти, возникающие в процессе преобразований в правовой сфере, на всех ее стадиях. Осуществляемая в рамках данных отношений деятельность является стратегической, в результате которой происходит формирование направлений дальнейшего правового развития государства, осуществляется планирование действий по достижению поставленных целей и определенных перспектив. Содержание данных отношений зависит от отношений государства и общества, власти и народа, социальных групп и слоев общества, развития общественной системы, ее демократизации, уровня правовой культуры в обществе. Отношения между субъектами правовой политики направлены на ее формирование.

Формирование правовой политики – это задача правовой стратегии, в рамках которой происходит определение идей, мер, задач, программ, установок, целей и перспектив дальнейшего развития общества в правовой сфере.

Правовая стратегия выступает как содержательная сторона отношений субъектов правовой политики, что нельзя сказать о правовой тактике, хотя практически все авторы включают ее

¹ Исаков Н. В. Правовая политика современной России: Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – Ростов н/Д, 2004. – С. 24.

в структуру правовой политики. В качестве обоснования сказанного можно отметить следующее:

1) Ввиду многообразия форм реализации правовой политики и их специфичности нельзя использовать единую правовую тактику ко всем формам правовой политики, у всех она будет разная. Содержание правовой тактики для правотворчества будет одно, для правоприменения другое и т. д.

2) Как структурный элемент правовой политики правовая тактика должна иметь такую же целенаправленность. Однако правовая политика преследует цель определить основные направления дальнейшего правового развития государства, а целями правовой тактики является претворение в жизнь основных направлений правовой политики, что позволяет сказать что правовая тактика не элемент правовой политики.

3) Правовая политика и правовая тактика имеют разный субъектный состав.

4) Сущность правовой политики состоит в определении перспектив дальнейшего развития права, формулировании совершенного законодательства, его систематизации, и в конечном итоге формировании правового государства. Действия же по реализации стратегических положений, т. е. правовая тактика, осуществляются в формах правовой политики, таких как правотворчество, правоприменение и правовое воспитание. В связи с этим нет необходимости говорить о правовой тактике, как составляющей правовой политики, она может выступать только как необходимый элемент форм реализации правовой политики.

Учитывая вышеобозначенное: правовая политика – это стратегическая деятельность государства в лице уполномоченных им органов в правовой сфере жизни общества, направленная на дальнейшее правовое развитие общества, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, имеющая в своей основе общепризнанные нормы международного права и положения Конституции Российской Федерации.

Формирование правовой политики важная государственная задача, но будучи сформированной, необходимо ее еще и реализовать, приложив при этом массу усилий для претворения положений правовой политики в правовую действительность.



Юридическая технология может выступать как средство реализации правовой политики, способствует претворению в жизнь ее положений, кроме того и правовая политика и юридическая технология структурно имеют такой элемент как юридическую стратегию.

Только юридическая стратегия правовой политики более объемна и касается определения перспектив развития законодательства в целом, стратегия же юридической технологии касается отдельно взятого нормативного правового, правоприменительного, интерпретационного, систематизационного акта. Они соотносятся как общее с частным.

Юридическая технология это сложное структурированное образование включающее совокупность элементов, на которых необходимо также остановиться. Первым элементом является юридическая стратегия.

Составляющими элементами юридической стратегии юридической технологии, по нашему мнению, являются:

прогнозирование как деятельность по определению тенденций развития нормотворчества по тому, или иному вопросу на основе данных об их прошлом и нынешнем состоянии. Прогнозирование возможно: путем проведения правового мониторинга в рамках которого могут быть решены следующие задачи: выявлена необходимость принятия решения по тому или иному вопросу правового регулирования; изучены действующие нормативные правовые акты по вопросу регулирования, если таковые имеются; предложены возможные пути решения вопроса без помощи правового регулирования; обобщено существующее регулирование вопроса за рубежом; изучена история вопроса; проанализированы и рассчитаны возможные последствия регулирования правом; обнаружены пробелы и ошибки в действующем правовом регулировании и другие; путем использования социологических методов выявляются интересы субъектов общественных отношений, которые будут подвергаться правовому регулированию, обосновывается эффективность будущего правового акта. Стоит отметить, что вопросам прогнозирования в правовой сфере уделяется недостаточное внимание как на теоретическом уровне, так и нормативном. Нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы подготовки нормативных правовых актов со-

держат лишь декларативные нормы о прогнозировании, в которых говорится лишь о необходимости их привязки к прогнозам социально-экономического развития и актам более высокой юридической силы;

концепция это документ, который выступает результатом прогнозной деятельности и содержит в себе основную идею, цели и предмет правового регулирования, круг лиц, на которых распространяется действие законопроекта, их новые права и обязанности, в том числе с учетом ранее имевшихся; место будущего закона в системе действующего законодательства с указанием отрасли законодательства, к которой он относится, положений Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов и системообразующих законов Российской Федерации, на реализацию которых направлен данный законопроект, а также значение, которое будет иметь законопроект для правовой системы; общая характеристика и оценка состояния правового регулирования соответствующих общественных отношений с приложением анализа действующих в этой сфере законов и иных нормативных правовых актов. При этом указываются пробелы и противоречия в действующем законодательстве, наличие устаревших норм права, фактически утративших силу, а также неэффективных положений, не имеющих должного механизма реализации, рациональные и наиболее эффективные способы устранения имеющихся недостатков правового регулирования. Общая характеристика состояния правового регулирования должна также содержать анализ соответствующей российской и зарубежной правоприменительной практики, а также результаты проведения статистических, социологических и политологических исследований; социально – экономические, политические, юридические и иные последствия реализации будущего закона¹. Применительно к концепции отсутствуют ее понимание у субъектов нормотворческой деятельности, требования о необходимости ее разработки применительно ко всем видам нормативных правовых актов, необходимые структурные элементы и др.;

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 32. – Ст. 3335; 2006. – № 6. – Ст. 714.



планирование представляет собой деятельность субъектов нормотворчества по выработке и выбору наиболее оптимальных приемов и способов достижения обозначенных в ходе прогнозирования целей нормативных правовых актов. В работе нормотворческих органов наблюдается использование краткосрочного планирования, планирование среднесрочное и долгосрочное практически отсутствует.

Следующий структурный элемент юридической технологии – *юридическая техника*, о нем мы уже вели речь.

Грамотному использованию юридической техники будет способствовать *юридическая тактика* как система приемов и способов, а также правил использования технико-юридических средств для выполнения целей деятельности по принятию нормативных правовых актов, проверки их качества и исполнимости. Помимо приемов, способов, правил формулирования правовых норм, необходима их тщательная проверка путем проведения различного рода экспертиз – юридической, научной, лингвистической, нейролингвистической, финансовой, экологической, социальной, антикоррупционной, которые необходимо проводить хотя бы в отношении законодательных актов. Для проверки эффективности правовых норм возможно использование экспериментального метода их проверки.

В качестве способа организации и внутренней связи элементов юридической технологии выступают процедуры, которые являются следующим элементом юридической технологии. Отсутствие четких нормативно закрепленных процедур отрицательно сказывается на юридической технологии, в частности, на таком ее виде как юридической технологии подготовки нормативных правовых актов.

Деятельность уполномоченных субъектов при определении юридической стратегии, применении юридической тактики, использовании процедур протекает в рамках правовых отношений, которые если еще юридически не закреплены, в то же время существуют в практической деятельности субъектов нормотворчества. И учитывая сказанное можно констатировать существование правоотношений в сфере нормотворческой деятельности до правового регулирования соответствующих общественных отношений. Т. е., *правовые отношения* составляют следующий эле-

мент юридической технологии. Структура правоотношения может быть представлена в виде субъекта, объекта, содержания, включающего непосредственное поведение участников общественных отношений, а также юридическое содержание, состоящее из субъективных прав и юридических обязанностей субъектов.

Таким образом, в структуру юридической технологии мы включаем юридическую стратегию, юридическую технику, юридическую тактику, процедуры, правоотношения. Выделение дополнительных элементов юридической технологии¹ это все лишь дробление нами представленных. Данные элементы юридической технологии могут быть использованы в различном их сочетании применительно к любому виду правовых актов, к деятельности субъектов нормотворчества различного уровня. В результате использования юридической технологии в значительной степени повысится эффективность и качество правовых актов, которую можно будет определять еще на стадии их разработки.

Библиографический список:

1. *Баранов В. М.* Предисловие // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000.
2. *Бахвалов С. Н.* Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2006.
3. *Белов В. А.* Юридическая техника российского налогового законодательства (общетеоретический анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2002.
4. *Власенко Н. А.* Законодательная технология: теория, опыт, правила. – Иркутск, 2001.
5. *Воеводин Л. Д.* Юридическая техника в конституционном праве // Вестник Московского университета. – Серия 11: Право. – 1997. – № 3.
6. Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» // Аналитический вестник Совета Федерации. – 2009. – № 2(369).
7. Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2008 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации». – М., 2009.

¹ *Карташов В. Н.* Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 17.



8. *Иванчин А. В.* Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2003.
9. *Ильин И. К.* О форме и стиле правовых актов // Советское государство и право. – 1966. – № 12.
10. *Исаков Н. В.* Правовая политика современной России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ростов н/Д, 2004.
11. *Карташов В. Н.* Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей. В 2-х тт. / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001.
12. *Карташов В. Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000.
13. *Карташов В. Н.* Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. – 2007. – № 1.
14. *Каширина Т. В.* Юридическая техника: Учебник. – М., 2007.
15. *Керимов Д. А.* Законодательная техника. – Л., 1965.
16. *Лазарев В. В.* Техника учета решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей. В 2-х тт. / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1.
17. *Ленк Х.* Размышления о современной технике/ Пер. с нем. под ред. В. С. Степина. – М., 1996.
18. *Лисюткин А. Б.* Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. – 2001. – № 11.
19. *Малько А. В.* Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. – № 11.
20. *Нургалеев Ш. Х., Чинчикова Г. Б.* Правовая тактика и правовая стратегия: вопросы теории соотношения и практики // Юридическое образование и наука. – 2006. – №№ 2–3.
21. *Паиерстник А. Е.* Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. – М., 1955.
22. Педагогика: педагогические теории, системы, технологии / Под ред. С. А. Смирнова. – М., 1999.
23. *Пиголкин А. С.* Подготовка проектов нормативных актов. – М., 1968.
24. Правовой мониторинг: Научно-практическое пособие. – М., 2009.
25. *Ракитов А. И.* Прогноз развития науки и технологий в России на период до 2025 года // Вестник Российской академии наук. – М., 1998. – Т. 68.
26. Российская социологическая энциклопедия / Под общ. ред. академика РАН Г. В. Осипова. – М., 1998.
27. *Рыбаков О. Ю.* Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки // Журнал российского права. – 2002. – № 3.

28. *Савченко Л. В.* Юридическая техника в правотворчестве субъекта Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.
29. *Титова Л. Г.* Технология власти: Учебное пособие. – Ярославль, 2004.
30. *Тихомиров Ю. А.* О теории правового регулирования: сравнительный анализ // Журнал российского права. – 2009. – № 12.
31. Традиционная и современная технология (философско-методологический анализ) / Отв. ред. В. М. Розин. – М., 1999.
32. Философия науки и техники: Учебное пособие / В. С. Степин, В. Г. Горохов, М. А. Розов. – М., 1995.
33. *Хабриева Т. Я.* Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. – 2005. – № 12.
34. *Черненко А. К.* Философия права. – Новосибирск, 1997.
35. *Шебанов А. Ф.* Вопросы теории нормативных актов в советском праве: Автореф. ... д-ра юрид. наук. – М., 1965.
36. Юридическая техника: Учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / Под ред. член-корр. Т. Я. Хабриевой, проф. Н. А. Власенко. – М., 2010.



Точка зрения

О политической сущности государственного суверенитета

суверенитет; юридический суверенитет; политический суверенитет; государственная власть; источник суверенитета; носитель суверенитета; политическая система

А. А. Бредихин

аспирант Белгородского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации

Категория «суверенитет» предстает как единое политико-правовое явление, где политическая и правовая стороны находятся в неразрывной связи. Только то государство можно назвать суверенным, у которого наличествуют и политическое содержание (суверенитет факта) и правовая форма суверенитета (формальный суверенитет). Для характеристики политической сущности суверенитета необходимо определить понятие и содержание данного явления. Политическое содержание государственного суверенитета можно условно обозначить как «политический суверенитет».

Выделение политического суверенитета не часто наблюдается в юридической науке. И. П. Пономарева отмечает, что в литературе доминирует исследование формально-юридического аспекта суверенитета, «в то время как осмыслению фактической стороны суверенитета, включающей не только политические, но и экономические, социальные, духовно-нравственные, мировоззренческие реалии, уделяется недостаточно внимания»¹.

¹ Пономарева И. П. К новейшему решению проблемы суверенитета // Российский юридический журнал. – 2008. – № 6. – С. 34.

Однако выделение двух сторон суверенитета имеет немалое количество сторонников в современное время и прошлом. Так, Г. Еллинек отмечает, что суверенитет по своему историческому происхождению есть представление политическое, лишь впоследствии превратившееся в правовое¹.

Французский ученый Морис Ориу в числе первых предложил разделять суверенитет на политический и юридический. Он отмечает, что «все отдельные личности, составляющие нацию, участвуют в правительстве и осуществляют известную часть политического суверенитета»². Носителем юридического суверенитета является народ, который «имеет пребывание в массе подданных, точнее, в общей воле, которую называют народной волей и которая не есть воля правительства, а, наоборот, воля подданства, с вытекающими из подданства юридическими полномочиями»³.

М. Н. Марченко отмечает, что независимо от того, как понимается и как определяется государственный суверенитет в его понятии и содержании методологически, важным представляется всегда выделять две стороны, или два аспекта, – формально-юридическую и фактическую⁴. Именно фактическую сторону можно определить как политический суверенитет.

П. А. Оль указывает, что «суверенитет тесно связан с политической властью, т. е. с реальной способностью субъекта проводить свою волю в политике»⁵.

В современной юридической, да и политической науке нет научных работ, где бы подробно рассматривался политический суверенитет. Ранее известным советским ученым И. Д. Левиным

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве / Вступительная статья д-ра юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина. – СПб: Юридический Центр Пресс, 2004. – С. 421.

² Ориу М. Основы публичного права. – М., 1929. – С. 49.

³ Цит. по: Хабиров Р.Ф. Концептуальное оформление представлений о сущности и содержании суверенитета // История государства и права. – 2007. – № 21. – С. 11.

⁴ См.: Марченко М.Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 186–187.

⁵ Оль П. А. Политико-правовая сущность суверенитета // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского: Власть и право. – Вып. 2(7). – 2003. – С. 109.



предложено понятие данного явления. Он определил политический суверенитет как реальное, проявляющееся как в юридических, так и внеюридических формах, политическое господство класса, опирающегося на свою экономическую мощь¹.

Несомненным плюсом этого определения является указание на реальные основания государственной власти, наличие некой реальной политической силы, которая непосредственно осуществляет свою власть и реализует свой интерес. Однако стоит отметить, что определение построено в соответствии с марксистским учением, абсолютизирующим экономическую основу власти. Но нам представляется, что власть базируется не только на экономическом господстве, но и опирается на другие ресурсы, поэтому марксистского понимания власти не достаточно для объяснения данного феномена.

А. А. Кокошин предложил понятие реального суверенитета, суть которого сводится к способности государства на деле (а не декларативно) самостоятельно проводить свою внутреннюю, внешнюю и оборонную политику, заключать и расторгать договоры, вступать или не вступать в отношения стратегического партнерства и т. п.²

В настоящее время произошли изменения в политико-правовой мысли и политических отношениях общества. Существуют разнообразные политические течения и политические доктрины, каждая из которых по-своему понимает те или иные государственно-правовые категории. Это вызывает необходимость выработки такого понятия политического суверенитета, которое удовлетворяло бы большинство политико-правовых учений и адекватно представляло реалии политической жизни современного общества. Политический суверенитет таким образом можно обозначить как реальную возможность господствующей в определенном государстве политической силы самостоятельно выражать в праве и внеправовых формах свою волю и реализовывать ее без внешних ограничений.

¹ Левин И. Д. Суверенитет / Предисловие д-ра юрид. наук, проф. С. А. Авакьяна. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 62.

² Кокошин А. А. Реальный суверенитет в современной мирополитической системе. – М.: Европа, 2006. – С. 63.

Политический суверенитет или суверенитет де-факто возник вместе с государством¹, поэтому рассматривая вопрос о происхождении суверенитета, необходимо проследить путь становления государственности. Как отмечает Н. И. Грачев, «государство возникает в тот момент, когда фактически сложившаяся верховная власть устанавливает свое господство над населением, занимающим определенную территорию»². Суверенное государство не могло возникнуть на ровном месте, а является «продуктом сознательной, коллективной воли человека, продуктом его развития»³.

В научной литературе имеется большое количество определений государства, однако в основном все определения сводятся к единству трех элементов: власть, население, территория. Еще в начале XX века известный ученый Е. Н. Трубецкой определял государство как «союз людей, властвующий самостоятельно и исключительно в пределах определенной территории»⁴.

Основой любого государства является общество, т. е. «объединение людей, имеющее закрепленную совместную территорию, общие культурные ценности и социальные нормы, характеризующее осознанной социокультурной идентичностью (самопричислением) его членов»⁵. Именно общество как высокая ступень развития форм взаимодействия индивидов является основой суверенитета.

Появлению государства предшествовал первобытно-общинный строй, исследуя который можно выяснить причины появления государства и его суверенитета. Для него характерно то, что власть носила общественный характер. Все вопросы жизни общины рассматривались на общем собрании ее членов. С те-

¹ См.: *Хабиров Р. Ф.* Соотношение государственного суверенитета и права // *Право и государство: теория и практика.* – 2008. – №. 6. – С. 29; *Международное право / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов.* – М., 1998. – С. 57.

² *Грачев Н. И.* Происхождение суверенитета: государство и верховная власть в традиционном мировоззрении // *Философия права.* – 2006. – № 1. – С. 88.

³ *Кокорев Ю. Ю.* Современная политико-правовая оценка происхождения государства // *Право и политика.* – 2008. – № 8. – С. 18–33.

⁴ *Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. – М., 1917 – С. 226.

⁵ *Волков Ю. Г., Добренчиков В. И., Нечипуренко В. Н., Попов А. В.* Социология: Учебник / Под ред. проф. Ю. Г. Волкова. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Гардарики, 2003. – С. 160.



чением времени для управления делами общины стал избираться наиболее авторитетный старейшина. Власть, характерную для данного общества, можно признать в какой-то мере демократической, так как имущественных, классовых, сословных и иных различий она не знала. Первобытное общество не знало института права, и роль регулятора общественных отношений исполняли обычаи. Также отсутствовал особый аппарат принуждения, армия и другие атрибуты современного государства.

Марксистская теория предписывала первобытному обществу особые производственные отношения, на базе которых и строилась власть. Конечно, необходимо признать диалектико-материалистическую точку зрения наиболее разработанной и практичной, однако нельзя государство полностью вывести из развития экономики (производительных сил и производственных отношений).

На определенном этапе развития общество «организуется по территориальному признаку, возрастает оседлость населения, формируются определенные органы власти и управления»¹. Однако здесь еще отсутствует суверенная политическая власть и данное общество можно назвать государственным образованием. Именно государственное образование становится промежуточным этапом образования государства. После того как государственное образование приобретает свойство суверенности и является полноценное государство. На этом этапе общество становится государствообразующим, т. е. учредившим специальную политическую власть, называемую государством².

Рассмотрим факторы, которые стали основанием политического суверенитета и обусловили появление государства.

1. Общая территория проживания. Не вызывает спора тот факт, что общество складывается в определенных пространственных рамках. Находясь в общении друг с другом, люди, проживающие в пределах определенных природных границ, пони-

¹ Войтенко О. В. Понятие государственного образования (к постановке проблемы) // Вестник Моск. ун-та. – Сер. 11: Право. – 2005. – № 6. – С. 6.

² Раянов Ф. М. Проблемы теории государства и права (Юриспруденции): Учебный курс. – М.: Право и государство, 2003. – С. 81.

мают свое единство и необходимость взаимодействия и взаимопомощи. Член другого общества воспринимается как чужак и подлежит изгнанию, убийству. И. П. Пономарева отмечает, что «общность людей, проживающих в границах «своего района» самоидентифицировалась и самоорганизовывалась на основе дихотомии «свой-чужой». Самоорганизация общества в политико-правовом и культово-религиозном измерениях проходила в границах указанной территории¹.

Территория и в дальнейшем остается основой государства. Как отмечает А. С. Блинов: «В современных условиях роль территории, также как и территориальной принадлежности <...> выступает в качестве определяющей характеристики национального государства»².

2. Национальность и общий язык. Национальность в качестве объединяющего фактора означает то, что индивиды, принадлежащие к одному этносу (происходившие от одних предков, имеющие внешнее сходство и сходный язык) осознавали свою общность и соответственно этому вступали в общение и взаимодействие.

Язык имел важное значение для образования общества, так как для совместного сосуществования индивидам необходимо понимать друг друга. Поэтому сообществам, обладающим разными языками, сложно образовать единое общество.

3. Культурная общность. Этот фактор означает то, что в обществе действуют единые социальные нормы, обычаи, ценности. Совместное общежитие индивидов на обособленной территории, взаимодействие, решение общих проблем и создает те культурные компоненты, которые характеризуют конкретное общество.

4. Необходимость организации жизни общества. Общество не может быть разрозненной массой индивидов, которых объединяет вынужденное сосуществование. В любом случае в основе существования общества должен быть общий интерес.

Всякое общество предполагает наличие в нем власти. «Общество нуждается во власти как в необходимом условии своего функ-

¹ Пономарева И. П. К новейшему решению проблемы суверенитета // Российский юридический журнал. – 2008. – № 6. – С. 35.

² Блинов А. С. Национальное государство в условиях глобализации: контуры построения политико-правовой модели формирующегося глобального порядка. – М.: МАКС Пресс, 2003. – С. 56.



ционирования»¹. В догосударственный период эта власть была не политической, а социальной. Власть строилась на авторитете, признании некоторых членов общества способными не только участвовать в совместной деятельности наряду с другими членами общины, но и планировать, решать проблемы данного общества.

Все изложенное выше относится к обществу. Государство как раз появляется из общества, но возникает вопрос, каким образом это происходит.

Возникновение государства ведет отчет с того момента, когда в обществе появляется политическая (публичная) власть. По замечанию Л. С. Мамута, «Публичная власть – удовлетворяет потребности общества, достигшего известной стадии исторической зрелости, в полномасштабной интеграции, в надлежащем упорядочении социального общежития, в управлении общественным целым. Благодаря ей оно (а стало быть, народ) делается государственно-организованной коллективностью, публичновластной организацией»². В. Е. Чиркин называет публичную власть основной и наиболее сильной разновидностью социальной власти³.

Д. М. Шумков выделяет следующие характеристики политической власти:

1. Политическая власть возникает в обществе, где люди разделены разными интересами, неодинаковым положением.
2. Политическая власть определена пространственными и территориальными границами.
3. Политической властью обеспечивается порядок на основе принадлежности человека, группы к данной территории, социальной категории, приверженности идее.
4. При неполитической власти нет жестких различий между управляющими и управляемыми.
5. Политическая власть осуществляется всегда (или, по крайней мере, как правило) меньшинством, элитой.

¹ Гармоза П. В. Власть как категория юридической науки // Государство и право. – 2008. – № 5. – С. 82.

² Мамут Л. Государство как публичновластным образом организованный народ // Журнал российского права. – 2000. – № 3. – С. 95–96.

³ Чиркин В. Е. Российская Конституция и публичная власть народа // Государство и право. – 2008. – № 12. – С. 25.

6. Политическая власть возникает на основе соединения процесса концентрации воли множества и функционирования структур (учреждений, организаций, институтов), взаимосвязи двух компонентов: людей, которые сосредотачивают в себе власть, и организаций, через которые власть концентрируется и реализуется¹.

Следует признать важным замечание Д. М. Шумкова о том, что власть возникает в структурированном обществе, где группы «разделены разными интересами»². В результате расслоения общества определенная группа накапливает ресурсы и получает возможность не только оказывать влияние на волю других групп, но и полностью подчиняет их волю. В результате чего в обществе образуются господствующая сила (верховная и суверенная власть) и подчиненные ей группы. Право является реализацией воли суверенной власти и появляется в первую очередь для ограничения поведения подчиненных лиц и объединений. Не имеет ограничений только деятельность суверенной власти.

Если в догосударственном периоде власть существовала только для организации жизни народа, то в государстве к этому еще добавляется цель выстраивания структуры и связей общества в соответствии с интересом господствующего класса. Верховная власть становится как бы «собственником» всего, что находится в пределах границ, что, с одной стороны, позволяет распоряжаться любым элементом (людьми и имуществом), а с другой – создает необходимость защиты от влияния извне. Это и есть суверенитет, т. е. внутреннее господство и внешняя независимость.

Главная предпосылка появления верховной власти – накопление ресурсов определенной группой. В широком смысле ресурсы власти представляют собой «все то, что индивид или группа могут использовать для влияния на других»³. Для марксистов в виде ресурса выступала собственность на средства производства (прежде всего на землю). С этим в полной мере согласиться

¹ Шумков Д. М. Социально-правовые основания государственного суверенитета Российской Федерации (историко-теоретический анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб, 2002. – С. 104.

² Там же.

³ Цит. по: Пугачев В. П., Соловьев А. И. Введение в Политологию. Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Аспект Пресс, 2000. – С. 97.



нельзя. Ресурсы могут быть и другими. Например, субъективные качества лидера господствующей группы (интеллект, харизма), сила и навыки ведения военных действий и т. п. Именно ресурсы позволяют подчинить себе волю других лиц.

Если в обществе существуют несколько равнозначных сил (например, в условиях феодальной раздробленности), то происходит борьба внутри данного общества, и эта борьба может разрешиться двумя путями: подчинением воле одной из групп, либо распадом на обособленные общества, суверенные государства.

В политическом смысле в качестве **источника суверенитета** принято считать то волевое начало, реализация интересов которого и привело к образованию государства. Источник суверенитета имеет смысл для рассмотрения догосударственного периода. С момента появления государства источника суверенитета не существует, он порождает категорию «носитель суверенитета».

Носителем суверенитета в этой связи можно признать относительно обособленную часть народа, объединенную экономически, идеологическими, религиозными, национальными и другими факторами, преследующими общие цели и задачи, обладающими ресурсами, при этом, ввиду господствующего положения, имеющими возможность осуществлять верховную власть в обществе. Носитель суверенитета может меняться в определенные периоды развития государства. Важным является то, что даже если «старая власть» уже не существует, подвластные остаются и для них возникает нужда в подчинении кому-либо. Заслуживающим внимания является суждение Дж. Остина о том, что сувереном является лицо, которому «большинство привыкло подчиняться»¹. Именно в результате существования государства привычка подчиняться суверену (воле носителя суверенитета) является главной причиной стабильности властных отношений в государстве.

Для устранения субъективизма в понимании суверенитета, когда его значение встраивается в идеологию той или иной политической группы, необходимо выяснить сущность данного явления вне зависимости от исторических, культурных и иных различий государств.

¹ Марченко М. Н., Мачин И. Ф. История политических и правовых учений: Учебное пособие. – М.: Проспект, 2008. – С. 264.

Наиболее важным является рассмотрение сущности политического содержания суверенитета в условиях современного мира с учетом последних достижений политико-правовой мысли и развития общественно-политических отношений.

Если обратиться к понятию государства, то в теории принято рассматривать его в широком и узком смысле. В широком смысле государство предстает как политико-территориальная организация публичной власти, которая призвана управлять обществом, и располагающая для этого определенными ресурсами. В узком смысле под государством понимается аппарат государства, который как бы противостоит обществу.

Узкое определение государства для нашего исследования не подходит. Более того, наверное, спорно вообще его применять в теории права, ведь «система органов государственной власти» является адекватной заменой термина «государство в узком смысле» и не создает терминологической путаницы. Мы же предметом анализа выберем государство в единственно верном – широком определении.

Государство – это структурное образование, что делает необходимым для рассмотрения сущности власти расчленение его на отдельные элементы политической системы.

Политическая система общества представляет собой совокупность государственных и общественных организаций, объединений, принципов организации политической власти в обществе, а также правовых и политических норм.

Для целей нашего исследования представим содержание политической системы общества в совокупности следующих структурных элементов:

1. Аппарат государства (система органов государственной власти). Сюда относятся все органы государственной власти вне зависимости от деления на отдельные ветви. Это глава государства, исполнительные, законодательные и судебные органы.

2. Господствующая политическая сила, т. е. группа граждан, чьи интересы выражает государственная власть (в трактовке марксизма – господствующий социальный класс).

3. Оппозиционные политические группы, классы, те, чей интерес не реализуется во власти или реализуется слабо.



4. Политически пассивные индивиды. Это аполитичные граждане, не обладающие политической волей либо не желающие выражать ее.

Государственный суверенитет связан с характеристикой первых двух элементов. При этом первый элемент, аппарат государства (система органов государственной власти) является той позицией, занимая которую определенная политическая сила приобретает свойство носителя суверенитета. Неважно, какими по характеру законами регламентируется деятельность органов государственной власти, важно в чьем интересе они действуют. Это означает, что обладание определенной политической силой важнейшими государственными постами выступает презумпцией обладания суверенитетом.

Определенная выше структура позволяет нам в дальнейшем произвести анализ политической жизни государственно организованного общества, проследить состояние и развитие суверенитета, его соотношение с различными элементами политической структуры общества.

В. Л. Цымбурский отмечает, что суверенитет в смысле политики предстает «в качестве постоянно переделываемой политической собственности»¹. Исходя из этого, суверенитет является предметом борьбы различных групп за его обладание. Собственник (носитель) суверенитета, как и собственник в смысле частного права, господствует над предметом своего обладания, в нашем случае над государством. Он устанавливает определенный порядок в рамках территории государства, которому обязаны все подчиняться. Суверенитет как объект права собственности остается всегда, а собственник может изменяться. Соответственно, вся политическая борьба происходит за обладание суверенитетом, т. е. за своеобразное «право собственности» на государство. Борьба за власть и борьба за суверенитет – это практически одно и то же, ведь приобретая власть, присваивается и суверенитет. И наоборот, невозможно обладать суверенитетом, не имея возможности осуществлять государственную власть.

¹ См.: Цымбурский В. Л. Идея суверенитета в российском, советском и постсоветском контексте // <http://www.intelros.ru>

Наличие власти и подвластных субъектов характерно для любого государственно организованного общества, независимо от этапа, на котором находится государство, его формы и типа. Однако внутренняя характеристика суверенитета данного государства, методы и формы его выражения и реализации меняются. Прежде всего, изменяются качественные характеристики структурных элементов политической системы, система органов власти имеет разную структуру при сравнении различных этапов развития государства.

Господствующая политическая сила в отдельные периоды обладает различным набором ресурсов. Оппозиция может находиться в различном фактическом положении. Сравнивая, например, сословно-представительную монархию и абсолютную монархию, нужно отметить, что для второй характерна концентрация власти в руках монарха, что делает ненужными органы представительства сословий. Смена политической власти в абсолютной монархии происходит, как правило, путем вооруженного свержения монарха. Иных механизмов не существует.

Существование любого государства можно разделить на несколько этапов. Эти этапы связаны со сменой носителя суверенитета, но не в смысле личности, а в смысле смены приоритетов интересов, которые выражает власть. У К. Маркса общественно-экономические формации, которые в основу смены эпох кладут способ производства, являются по своей сути изменение носителя суверенитета. Так, феодализм исходит из того, что в государстве выражаются интересы собственника земли. Капитализм уже связан не с землей, а с собственностью на средства производства, и ресурсом здесь выступают деньги, наличие которых и позволяет эксплуатировать нуждающихся в них лиц. Такая позиция марксистов достаточно правомерна, хотя и изрядно упрощена.

Немаловажное значение для изменения вектора развития государства имеет идеология. Именно приверженность большинства, либо господствующей группы общества определенной идеологии предопределяет дальнейшее развитие государства.

Для нас наибольший интерес представляет та реальность, в которой живем мы. Имеется в виду тот порядок, который берет начало в первых буржуазно-демократических революциях и который является основой так называемых «современных демокра-



тических государств», к которым относится Россия настоящего. Такой строй именуется еще «суверенной демократией», предполагаемой как полновластие народа, демократических процессах и выражении этого полновластия в деятельности государства на основе независимости от всякой иной власти внутри и вне границ определенного государства¹. Необходимо показать сущность и содержание государственного суверенитета для данного порядка, организацию политической системы, способы обретения суверенитета и другие, связанные с этим вопросы.

США, страны Европы, Россия и другие устанавливают демократическую форму правления, провозглашают в качестве важнейшей ценности права и свободы человека, гражданина. В рамках данной доктрины политическая борьба также приведена в мирное русло. Различные политические силы ведут соревнование уже в рамках демократических процедур, главным образом посредством выборов.

Основой функционирования политических и общественных процессов государства выступает так называемое «гражданское общество», которое понимается как совокупность отношений в экономике, культуре и других сферах, развивающихся в рамках демократического общества независимо, автономно от государства. Здесь государственная власть как бы предоставляет свободу гражданам и их объединениям в выражении своих интересов, в том числе и политических.

Основными инструментами политической борьбы являются политические партии, которые объединяют людей по интересам и преследуют цель завоевания власти, чтобы данные интересы реализовать. М. Вебер определял политические партии как «общественные организации, опирающиеся на добровольный прием членов, ставящих себе целью завоевание власти для своего руководства и обеспечения активным членам соответствующих условий (духовных и материальных) для получения определенных материальных выгод или личных привилегий, либо для того и другого одновременно»².

¹ См.: Лебедев В. А., Киреев В. В. Суверенная демократия и суверенитет демократии? // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 5. – С. 13.

² Цит. по: Гаджиев К. С. Политология: Учебник для высших учебных заведений. – М.: Логос, 2005. – С. 214–215.

Господствующая партия (как правило, победившая на выборах) формирует государственные органы власти и предполагается носителем суверенитета. Т. е. процесс смены носителя суверенитета предполагается более динамичным и гуманным процессом по сравнению с авторитарными государствами. Однако на самом деле на выборах в подавляющем числе случаев не происходит смена носителя суверенитета. Как правило, в развитых странах Европы и США существует двухпартийная система, и эти партии по очереди приходят к власти, при этом, существенно не меняя сущность и содержание государственной власти и качества суверенитета. Это говорит о том, что партии – достаточно условно сформированные политические силы. Реально борьба за обладание суверенитетом идет не между партиями, а между политическими силами, которые стоят на различных позициях относительно основ организации общества. Если же партия, которая пришла к власти, не выступает за изменение конституции, основ общества, то смена носителя не происходит. К примеру, смена у власти в США Республиканской и Демократической партий не является сменой носителя суверенитета, так как они выражают интересы одних и тех же слоев общества.

Ярким примером смены носителя суверенитета является распад советского государства и образование России в 1991 году. Конечно, много можно спорить о том, являлся ли советский народ носителем суверенитета, и его ли интересы выражала советская власть, но точно можно сказать, что власть не следовала буржуазным ценностям. С образованием новой России, принятием новой конституции, в которой провозглашался государственный строй по типу демократических государств, происходит переход государственной власти к людям, которые выражают интересы рыночной экономики, свободы экономической деятельности. Т. е. изменяется политическая и экономическая системы, государственный строй.

Обладая значительными финансовыми возможностями, предприниматели (так называемые «олигархи») имеют возможность оказывать влияние на отдельных политиков. Но и вообще вся экономическая система построена на том, что государство заинтересовано в деньгах налогоплательщиков и, создавая условия для получения ими прибыли, наполняет бюджет налоговыми пла-



тежами. Т. е., как бы не провозглашались социальные цели государства, в любом случае преобладающим интересом является интерес «капитала» и от этого никуда не уйти.

Господствующая политическая сила, которая представлена несколькими партиями, действующими в рамках одной парадигмы, реально соперничает только с коммунистическими партиями, которые, впрочем, изрядно отошли от коммунистического учения.

Оппозиционные политические группы представляют другие политические ценности, идеалы. Их интерес зачастую связан с изменением политического строя общества и, понимая угрозу данных групп существующему порядку, действующая власть вводит запрет на их деятельность. Так, например, в СССР существовала одна легальная политическая партия – КПСС. После распада СССР, наоборот, на определенный период коммунистическая партия была запрещена официальной властью.

Как было отмечено ранее, суверенитет внутренний непременно должен выражаться и во внешних отношениях. Здесь мы не будем рассматривать нормы международного права, так как это не только не поможет рассмотреть политический аспект международных отношений, но и наоборот, станет помехой для адекватного осмысления рассматриваемого явления.

Для международных отношений суверенитет означает, прежде всего, исключительную способность отдельных лиц выступать от имени определенной части общества. Это означает также то, что позиция официального представителя определенного государства предполагается как единая позиция всего его народа, независимо от наличия внутренних разногласий. Так, подписанный и ратифицированный международный договор своим исполнением обязан не столько авторитету международных институтов, сколько внутригосударственным верховенством государственной власти, которая и приняла на себя определенное международное обязательство. Таким образом, в качестве суверена признается тот, кто обладает реальной властью. Не имеют особого смысла переговоры с официальными органами Афганистана по вопросу противостояния производству наркотиков, если они не обладают реальной властью на своей территории. Верховенство и независимость в политическом смысле международного общения необ-

ходимо рассматривать как вопрос факта, в соответствии с критериями реальности этих качеств.

В основе межгосударственного общения лежит интерес, т. е. осознанная объективная потребность субъекта и является побудительным мотивом его деятельности¹. Интересы государств именуются национальными интересами, либо наиболее существенными общегосударственными интересами², а если интересы связаны с внешней средой, то интернациональными интересами.

Суверенитет государства находит свое определяющее место в национальных интересах. Если раньше мы говорили о независимости как внешнем свойстве суверенитета, то здесь необходимо произвести поправку. Реально государственная власть суверенного государства претендует не только на обеспечение своей независимости, но и на продвижение своих интересов далеко за пределы своего государства. Это и попытки военного захвата территории другого государства, и экономическая интервенция, а также другие способы подчинения другого государства своим интересам, как бы формально они не были независимы. Уже на протяжении десятилетий мы видим, как американская администрация путем установления лояльных себе режимов в ряде стран продвигает свои интересы. Эта цель достигается как политическими, так и экономическими и военными средствами.

Ярким примером такого процесса является так называемая «гуманитарная интервенция». Политологи и специалисты по международному праву понимают под гуманитарной интервенцией «применение силы или угрозу силой, осуществляемые государством или группой государств за пределами своих границ без согласия страны, на территории которой применяется сила, и направленные на предотвращение или пресечение масштабных и грубых нарушений основных прав людей, не являющихся гражданами этих государств»³. Как отмечает R. Naass: «Указание на то, что внешние силы имеют право, и даже обязаны, вмешиваться

¹ Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000. – С. 70.

² Там же. – С. 73.

³ Иноземцев В. Гуманитарные интервенции. Понятие, задачи, методы осуществления // Космополис. – 2005. – № 1 – С. 12–13.



с целью помочь людям, сталкивающимся с грубой силой правительства или группы сограждан, ... отражает формирование нового отношения к нерушимости государственного суверенитета»¹.

Эпоха глобализации привела к размыванию суверенитета государств, в особенности экономической его стороны. Транснациональные корпорации порой имеют больший политический вес, чем политические организации. Но означает ли то, что экономические отношения связывают большинство государств переход на новый уровень международного общения, характеризующийся единством всего мирового сообщества, желанием жить вместе и устранением суверенитета, как явления крайне вредного для интеграции народов. Конечно же, нет.

Современный глобальный мир это не форма согласования и учета интересов всех народов, а подчинение одних другим. Большой интерес в связи с этим вызывает исследование М. Хардта и А. Негри, которые в своей работе «Империя» представляют мировую наднациональную систему органов как империю, которая не знает границ и постоянно распространяет свое действие на новые регионы и фактически уничтожает суверенитет².

Мировой капитал сконцентрирован в нескольких государствах (в основном в США) и создана такая система, которая вынуждает весь остальной мир работать на этот финансовый центр. Таким образом, оставаясь внешне суверенными, отдельные государства отдают свою экономику транснациональным компаниям, в связи с чем приходится быть крайне лояльными к мировому финансовому центру. Примером здесь могут служить Китай и некоторые другие азиатские страны. Несмотря на то, что Китай – коммунистическая страна, «мировой капитализм» разместил там свое производство, а это миллионы рабочих мест и доходы бюджета.

В соответствии с вышеизложенным необходимо сделать вывод о том, что власть не всегда выражает интересы населения данного государства. Иногда опорой носителя государственного

¹ *Иноземцев В.* Гуманитарные интервенции. Понятие, задачи, методы осуществления // Космополис. – 2005. – № 1 – С. 13.

² См.: *Хардт М., Негри А.* Империя / Пер. с англ., под ред. Г. В. Каменской, М. С. Фетисова. – М.: Практикс, 2004. – С. 19–35.

суверенитета могут быть внешние ресурсы, т. е. ресурсы иностранного государства, и в этом случае сложно говорить о наличии политического суверенитета. Власть в таких государствах будет неустойчивой и рано или поздно определенная внутренняя политическая сила возьмет ее в свои руки.

Здесь сразу же возникает вопрос о легитимности государственной власти, т. е. «согласие народа на управление им определенной властью, а также в наличии у данной власти средств для управления государством в целом»¹. Степень легитимности измеряется размером той части общества, которая признает данную власть.

По своей сути легитимность это отношение внутри суверенитета. Она означает, что социальная основа суверенитета поддерживает политическую элиту, которая в данный момент времени осуществляет государственную власть.

Рассмотрев вопрос о политическом содержании государственного суверенитета, необходимо сделать следующие **выводы**:

1. **Политический суверенитет** означает реальную возможность господствующей в определенном государстве политической силы самостоятельно выражать в праве и внеправовых формах свою волю и реализовывать ее без внешних ограничений.

2. Политический суверенитет возник вместе с государством и обусловлен своим появлением следующими факторами: общая территория проживания; национальность и общий язык; культурная общность населения; необходимость организации жизни общества.

3. В политическом смысле в качестве **источника суверенитета** принято считать то волевое начало, реализация интересов которого и привело к образованию государства. Источник суверенитета имеет смысл для рассмотрения догосударственного периода, с момента появления государства источника суверенитета не существует, он порождает категорию «носитель суверенитета».

С политической точки зрения **носителем суверенитета** можно признать относительно обособленную часть народа, объединенную экономическими, идеологическими, религиозными, национальными и другими факторами, преследующими общие цели

¹ Шаленко М. С. Правомерность государственно-властных отношений // История государства права. – 2008. – № 2. – С. 19.



и задачи, при этом, ввиду господствующего положения, имеющими возможность осуществлять верховную власть в обществе.

4. Суверенитет предстает в качестве политической собственности. Исходя из этого, суверенитет является предметом борьбы различных групп за его обладание.

5. В современном мире демократические выборы являются формой борьбы за обладание суверенитетом, однако реальная смена носителя суверенитета происходит тогда, когда к власти приходит политическая сила, которая выражает намерения изменить основы государства.

Библиографический список:

1. Блинков А. С. Национальное государство в условиях глобализации: контуры построения политико-правовой модели формирующегося глобального порядка. – М.: МАКС Пресс, 2003.
2. Волков Ю. Г., Добренков В. И., Нечипуренко В. Н., Попов А. В. Социология: Учебник / Под ред. проф. Ю. Г. Волкова. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Гардарики, 2003.
3. Войтенко О. В. Понятие государственного образования (к постановке проблемы) // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11: Право. – 2005. – № 6.
4. Гармоза П. В. Власть как категория юридической науки // Государство и право. – 2008. – № 5.
5. Гаджиев К. С. Политология: Учебник для высших учебных заведений. – М.: Логос, 2005.
6. Грачев Н. И. Происхождение суверенитета: государство и верховная власть в традиционном мировоззрении // Философия права. – 2006. – № 1.
7. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Вступительная статья д-ра юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина. – СПб: Юридический Центр Пресс, 2004.
8. Иноземцев В. Гуманитарные интервенции. Понятие, задачи, методы осуществления // Космополис. – 2005. – № 1.
9. Кокорев Ю. Ю. Современная политико-правовая оценка происхождения государства // Право и политика. – 2008. – № 8.
10. Кокошин А. А. Реальный суверенитет в современной мирополитической системе. – М.: Европа, 2006.
11. Левин И. Д. Суверенитет / Предисловие д-ра юрид. наук, проф. С. А. Авакьяна. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003.
12. Лебедев В. А., Киреев В. В. Суверенная демократия и суверенитет демократии? // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 5.
13. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000.
14. Марченко М. Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Правоведение. – 2003. – № 1.

15. Мамут Л. Государство как публичновластным образом организованный народ // Журнал российского права. – 2000. – № 3.
16. Марченко М. Н., Мачин И. Ф. История политических и правовых учений: Учебное пособие. – М.: Проспект, 2008.
17. Международное право / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – М., 1998.
18. Оль П. А. Политико-правовая сущность суверенитета // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского: Власть и право. Вып. 2(7). – 2003.
19. Ориу М. Основы публичного права. – М., 1929.
20. Пономарева И. П. К новейшему решению проблемы суверенитета // Российский юридический журнал. – 2008. – № 6.
21. Пугачев В. П., Соловьев А. И. Введение в Политологию Издание третье, переработанное и дополненное. – М.: Аспект Пресс. – 2000.
22. Раянов Ф. М. Проблемы теории государства и права (Юриспруденции): Учебный курс. – М.: Право и государство, 2003.
23. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. – М., 1917.
24. Хабиров Р. Ф. Концептуальное оформление представлений о сущности и содержании суверенитета // История государства и права. – 2007. – № 21.
25. Хабиров Р. Ф. Соотношение государственного суверенитета и права // Право и государство: теория и практика. – 2008. – № 6.
26. Хардт М., Негри А. Империя / Пер. с англ., под ред. Г. В. Каменской, М. С. Фетисова. – М.: Праксис, 2004.
27. Цымбурский В. Л. Идея суверенитета в российском, советском и постсоветском контексте // <http://www.intelros.ru>
28. Чиркин В. Е. Российская Конституция и публичная власть народа // Государство и право. – 2008. – № 12.
29. Шумков Д. М. Социально-правовые основания государственного суверенитета Российской Федерации (историко-теоретический анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб, 2002.



О необходимости приведения правовых отношений собственности к экономической системе общества

правовые отношения; собственность; экономическая система общества

В. И. Лоскутов

доктор экономических наук, профессор, профессор кафедры экономики и управления Мурманской академии экономики и управления, член Правления Вольного экономического общества Российской Федерации

Какая собственность эффективнее?

Около ста лет назад между меньшевистской и большевистской фракциями российских социал-демократов возник спор о судьбах грядущей революции. Те и другие были убежденными марксистами и хорошо понимали содержание закона соответствия производственных отношений характеру и уровню развития производительных сил. Указывая на то, что в России производительные силы по уровню развития далеко отстали от европейских, Г. В. Плеханов утверждал, что, поскольку частная собственность наилучшим образом соответствует достигнутым производительным силам, то российская революция может быть только буржуазной, а значит власть и собственность должны перейти в руки буржуазии.

Да, производительные силы России развиты слабо, соглашался В. И. Ленин, но пролетариат может совершить революцию в интересах не капиталистов, а всего общества, и, декретировав *право* общественной собственности на основные средства производства, за десять-пятнадцать лет создать производительные силы, необходимые для создания *экономических* отношений социалистической собственности.

История подтвердила правоту Ленина, доказав, что при определенных условиях действительно возможно кратковременное несоответствие провозглашенных прав собственности уровню

производительных сил общества. Одним из таких условий является грамотная и твердая государственная власть, с одной стороны, понимающая опасность такого несоответствия и делающая все объективно необходимое для его устранения в исторически кратчайший срок, с другой – способная не останавливаться ни перед чем для удержания своей власти, вплоть до массового террора. Правда, для того, чтобы социализм победил «не только полностью, но и окончательно», как отметил Сталин, времени потребовалось несколько больше – двадцать лет.

Однако достигнутые успехи пролетарской революции в деле огосударствления экономики и ликвидации частной собственности сослужили плохую службу вождям социалистического государства, позволив им забыть о различии между провозглашением того или иного права собственности и экономическим отношением под тем же названием. Чтобы создать право собственности, достаточно только захватить власть и начать издавать законы. Создание же экономической формы собственности требует умения создать предварительно ее *техническую, технологическую и организационную основу*. У Ленина было четкое понимание этого условия, которого он добивался всеми мерами, и прежде всего политикой индустриализации и коллективизации. У многих его соратников такого понимания не было. «Теоретический Геркулес» и «любимец партии», как его тогда называли – Н. И. Бухарин – в частности, утверждал, что «при государственной власти пролетариата и пролетарской национализации производства» сразу исчезают практически все экономические отношения, существовавшие до революции. Прибавочная стоимость, товар, цена, эксплуатация, наемный труд, заработная плата, по мнению Бухарина, немедленно становятся «диаметрально противоположными» своему исходному, капиталистическому, содержанию. «Система пролетарской диктатуры делает немыслимой какую бы то ни было эксплуатацию вообще, ибо она превращает коллективно-капиталистическую собственность и частнокапиталистическую форму ее в «собственность» коллективно-пролетарскую»¹.

¹ Бухарин Н. И. Проблемы теории и практики социализма. – М.: Политиздат, 1989. – С. 106, 138, 151.



Такое представление не соответствовало ни марксистской теории, ни практике, а имя Бухарина как «врага народа» было на сорок лет вычеркнуто из официальной истории. Но это не помещало тому, что в качестве экономической доктрины коммунистической партии и руководимого ею государства вплоть до кризиса социалистической системы продолжали существовать теоретические положения его, а не В. И. Ленина, который утверждал только, что «социалистическая Советская республика означает решимость Советской власти осуществить переход к социализму, а вовсе не признание новых порядков социалистическими»¹.

Так, даже в 1966 г., когда советские ученые В. Корниенко и Ю. Пахомов в периферийном научном журнале осмелились опубликовать статью, в которой робко подняли вопрос «о признании категории стоимости рабочей силы, а, следовательно, и товара «рабочая сила» в условиях социализма»², они были жестоко одернuty критической статьей в центральном журнале «Вопросы экономики», обвинившей авторов в нелояльности к советской власти и подчеркнувшей, что «В. Корниенко и Ю. Пахомов, очевидно, не согласны с тем, что социалистическое государство есть государство рабочих и крестьян, ибо в противном случае нельзя было бы представить, что трудящиеся продают свою рабочую силу сами себе в лице своего государства». Редакция «Вопросов экономики», с готовностью подтвердила, что «разделяет точку зрения авторов этого письма»³.

Испытывая неподдельный страх перед всеведущими идеологами коммунистической партии, многие экономисты посчитали полезным для себя вообще откреститься от понятия «рабочая сила», заявив, что «в социалистическом обществе нет и не может быть такого экономического понятия, как рабочая сила», тем самым наложив запрет на научные исследования о возможностях

¹ Ленин В. И. Полн собр соч. – Т. 36. – С. 295.

² Корниенко В., Пахомов Ю. Экономическая реформа и методологические проблемы политической экономии // Экономика Советской Украины. – 1966. – № 9. – С. 28.

³ Комаров В., Русанов Е. По поводу некоторых «новых» теорий политической экономии // Вопросы экономики. – 1967. – № 3. – С. 134.

и условиях существования частной собственности в СССР, как и при социализме вообще. Именно этот фактический запрет стал существенным фактором деградации марксистской политической экономики, послужившей теоретической основой ошибочности как программы перехода «от социалистической к коммунистической экономике», принятой в 1961 году, так и нынешнего курса на переход «от командно-административной к рыночной экономике».

Подобно авторам коммунистической программы, теоретики нынешнего либерального рыночного курса ошибочно думают, что достаточно государству продекларировать ту или иную форму собственности, чтобы она на самом деле стала таковой. Удивляться этому не приходится, так как те и другие являются выпускниками советских вузов, где изучали политэкономию не по классическим первоисточникам, а по учебникам, в которых творческий марксизм был подменен догматическим. Именно этим объясняется то, что столько внимания реформаторами уделяется переименованию *правовых* форм собственности вместо изменения *экономических* отношений. За десятилетия перестройки и рыночных реформ российское общество не продвинулось ни на шаг к лучшему пониманию сущности собственности, а лишь сменило прежние характеристики на противоположные. Прежде говорили: в нашем обществе не может быть никакой частной собственности, в том числе на индивидуальный труд и его результаты, потому что основные средства производства являются общественными. Теперь утверждают: мы все уже оплатили своим трудом, поэтому надо раздать национальное богатство в частную собственность. Раньше ученые находили в частной собственности только отрицательные черты. Теперь они прославляют ее как «величайшее изобретение» человеческой цивилизации, внушают, что частная собственность «и рынок ведут к достижению высокого уровня саморегуляции в обществе, к возможности наконец-то исключить из его жизни насилие»¹.

Маститые профессора, всю жизнь доказывавшие преимущества социалистической собственности, тоже кардинально изменили свои взгляды. «Понадобились годы и десятилетия, чтобы

¹ Алексеев С. Труженику – собственность // Коммунист. – 1990. – № 15. – С. 17.



мы поняли, что только возврат к частной собственности может возродить человека как личность, вырвать его из пут пассивности, алкоголизма, безнравственности, сделать человека активным, инициативным гражданином и на этой основе возродить его, его семью и в целом Россию, вернуть всех нас на столбовую дорожку мировой цивилизации», – утверждал, например, Г. Попов, подчеркивая, что нам «без частной собственности не выжить»¹.

Было бы полбеды, если бы усилия сторонников частной собственности были направлены на создание соответствующих экономических условий. Но проблема в соответствии с представлениями лидеров рыночных реформ с самого начала была смещена с экономической в правовую плоскость, чего поклонники частной собственности даже не заметили и опасности чего так и не поняли до сих пор. Им казалось, что собственность – это только правовой акт, и поэтому достаточно принять нужный закон, чтобы цель была достигнута. Можно вспомнить, как торопились активисты рынка принять закон о собственности в начале 1991 года, полагая, что это позволит крестьянам уже весной с энтузиазмом приступить к сельскохозяйственным работам.

На самом деле право собственности так же отличается от реального экономического отношения собственности, как право на ежедневное питание отличается от реального насыщения желудка. Путь к превращению благ в собственность лежит не через закон, а через фактическую присваивающую деятельность, требующую от человека повседневного целенаправленного труда. Без нее невозможно иметь блага в собственности, даже если право на них охраняется законом.

Вот почему, для того чтобы делать вывод о том, какая собственность является эффективным экономическим отношением, а какая только правовой фикцией, надо хорошо понимать связь отношений собственности с процессом общественного труда.

Что знает о собственности наука?

Главную причину собственности, т. е. того, что превращает ничьи блага в чью-то собственность, люди понимали с древнейших времен. Это – труд. Труд и только труд, причем не как

¹ Попов Г. Где моя земля? // Известия. – 1992. – 20 мая.

одноразовый акт, а как продолжительная повседневная деятельность человека, является субстанцией собственности, ее причиной и объективным содержанием. При этом труд, как его понимали люди издревле, есть не только сугубо созидательная, производственная, но любая *присваивающая* деятельность, включая собирательство, охоту и войну (т. е. ограбление соседей). Именно это дает основание определять собственность в качестве *всеобщей экономической категории* как *общественное отношение, характеризующее процесс присвоения благ посредством труда*.

Древние мыслители просто констатировали этот факт, считая причиной превращения ничьего блага в чью-то собственность любой труд, включая военный. Поэтому господствующая форма собственности на землю у древних латинян носила название квирической (от *quīre* – копье), и точно так же в средневековой Европе «феодалное имущество называлось *«имуществом копья»* в отличие от «имущества горожан – *«имущества веретена»*¹.

В течение двух с половиной тысяч лет, если считать со времен Древнего Рима, вплоть до XIX века, представление людей о собственности в общем одинаково отражало ее объективную природу. Древние римляне понимали собственность как *господство* лица над материальной вещью, поддержанное общественной волей, выраженной в обычае или правовом решении. Но господство не всякое, а *прямое* (никем и ничем не опосредствованное), *полное* (наиболее широко мыслимое, позволяющее собственнику распоряжаться вещью как угодно), *исключительное* (позволяющее, но не обязывающее собственника исключать третьих лиц из процесса пользования вещью), *абсолютное* (не имеющее ограничений), *единое* (содержащее все распорядительные права) и *правовое* (не требующее фактического господства)².

От собственности древние римляне умели отличать *владение*, трактуя его как *господство фактическое, но не полное, не абсолютное, не единое и не обязательно оформленное правом*. Иначе говоря, они знали, что если собственник есть одновременно

¹ Вико Дж. Основания Новой науки. – М.; К., 1994. – С. 284.

² Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. – М., 1989. – С. 113.



и владелец, то *владелец* – не обязательно собственник. Поэтому в отличие от собственности (*dominium, proprietas*), связанной с понятием «свой дом» и означающей «господин, хозяин имущества», термин «владение» (*possession*) имел значение «сидеть как господин». Методологически он родственен старорусскому «осесть», немецкому *besitzen*, польскому *posiadanie* и т. д. Иначе говоря, древним почему-то не приходила в голову мысль называть собственниками всех, кто имеет какое-либо отношение к использованию имущества. До этого догадались только теоретики XX века.

Более существенное значение для наших предков имело представление о том, кому именно принадлежит то или иное благо – индивиду или группе людей и какой именно. Логика жизни подсказывала им, что наиболее эффективным и устойчивым субъектом принадлежности блага является тот, кто его присваивает, воспроизводит и охраняет. Если эти функции распределяются между разными субъектами, распределяются между ними и отношения принадлежности: субъект *первичного присвоения* объекта посредством мирного его освоения или вооруженного захвата становится его *собственником*, субъект *вторичного присвоения* путем хозяйственного преобразования – его же *владельцем*, субъект личного или производственного потребления – *пользователем*. Более детальное распределение функций может служить основанием для более специфических отношений присвоения, но это людей вплоть до XX века не интересовало.

По причине сложности захвата земли, ее хозяйственного освоения, охраны и удержания в своем исключительном пользовании, согласно воззрениям древних, *земля никогда не была индивидуальной частной собственностью, а только групповой*. Причем минимальная экономически самостоятельная группа, *община*, состояла не из одной, а из нескольких *семей*, относительно обособленно ведущих свое семейное хозяйство, которые и были первичными субъектами отношений присвоения.

Итак, к XIX веку человечество выработало следующие фундаментальные знания, с которыми сегодня нельзя не считаться, не желая прослыть невежественным деятелем.

Во-первых, что причиной собственности является труд, поэтому, где нет труда, нет и собственности, но *где есть труд, собственности не может не быть*. «Хотя вода, бьющая из ключа, принадлежит каждому, – писал английский философ XVII в. Джон Локк, – но кто же станет сомневаться, что вода, находящаяся в кувшине, принадлежит тому, кто ее набрал? Его труд взял ее из рук природы, где она была общей собственностью и принадлежала одинаково всем ее детям, и тем самым он присвоил ее себе»¹.

Во-вторых, что собственность есть *отношение* между людьми, характеризующее *принадлежность* вещей, а не сами вещи.

В-третьих, что собственность не единственное отношение принадлежности, кроме нее существует еще отношение *владения*. «Владение и собственность – это два различных определения», – отмечал Гегель. Владение в отличие от собственности, которая для своего признания нуждается в праве, есть в большей мере фактическое отношение, фактическое обладание предметом, господство над ним, тогда как «собственность представляет правовую сторону этого господства»².

Но к середине XIX века оставался еще непонятным закон происхождения различных форм собственности. То, что он есть, нельзя было сомневаться, ввиду существования большого разнообразия исторических форм собственности. Сейчас, например, существуют одновременно такие формы собственности, как общественная, частная, государственная, муниципальная, семейная, индивидуальная, кооперативная, акционерная, монополистическая, фермерская и ряд других. И на каждом отрезке истории, в каждой стране, в каждом государстве всегда существовало несколько форм собственности. Но ответ на вопрос, *почему* их так много, и *почему* они есть вообще, – был дан впервые основоположниками марксизма. А между тем, еще со времен Аристотеля известно, что «для знания важнее всего исследование причины, *почему* есть»³.

¹ Локк Дж. Избранные философские произведения. В 2-х тт. – М.: Мысль, 1960. – Т. 2. – С. 20.

² Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет. В 2-х тт. – М.: Мысль, 1973. – С. 40–41.

³ Аристотель. Соч. в 4-х тт. – М.: Мысль, 1978. – Т. 2. – С. 283.



Если причиной существования отношений собственности вообще является труд, который осуществляется в процессах производства, воспроизводства, освоения, захвата, добычи, иных форм *присвоения* различных благ, то *причиной существования разнообразных форм собственности и их изменения является разнообразие и изменение **способов труда*** (как производительного, так и непроизводительного). Поскольку в центре внимания экономистов капиталистической эпохи был труд производственный, первоначально эта причина была названа ***способами производства***. Лучший популяризатор марксизма Г. В. Плеханов, в частности, следующим образом объяснил закон связи форм собственности на блага со способами их присвоения: «Моментом, определяющим принадлежность предмета в собственность, является способ работы над ним, способ производства. Я отточил своими руками кремневый топор, — он мой; мы с женой и детьми построили хижину, — она принадлежит семье; я охотился со своими соплеменниками, — убитые звери принадлежат нам сообща»¹. Современные этнографы подтверждают действие этого закона: «сделано общиной — принадлежит общине. Сделано семьей — принадлежит семье и т. д.»².

Исследуя накопленный исторический материал, основоположники марксизма пришли к выводу, что *отношениями, определяющими становление новых форм собственности, являются формы организации производства, среди которых особое значение имеет разделение труда*.

«Различные ступени в развитии разделения труда, — писали они, — являются вместе с тем и различными формами собственности, т. е. каждая ступень разделения труда определяет также и отношения индивидов друг к другу соответственно их отношению к материалу, орудиям и продуктам труда». «...Разделение труда и частная собственность, это — тождественные выражения: в одном случае говорится по отношению к деятельности то же самое, что в другом — по отношению к продукту деятельности»³.

¹ Плеханов Г. В. Материалистическое понимание истории // Избр. философ. произвед. В 5-ти тт. — М.: Госполитиздат, 1956. — Т. 2. — С. 660.

² Бутинов Н. А. Папуасы Новой Гвинеи. — М.: Наука, 1968. — С. 98.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. — Т. 3. — С. 20, 31.

Общую схему зависимости форм собственности от производительных сил при опосредующей роли форм организации труда основоположники марксизма, выражали следующим образом: «труд организуется и разделяется различно, в зависимости от того, какими орудиями он располагает»¹. Поэтому «всякая новая производительная сила влечет за собой дальнейшее развитие разделения труда», а различные формы разделения труда «являются также и формами организации труда, а значит и собственности»².

Для самих основоположников их «теория об определении организации труда средствами производства»³ и форм собственности способами организации труда была, по-видимому, слишком очевидной, чтобы придавать ей строгую научную формулировку. Но по существу, исходя из того, что совокупность отношений организации труда и производительных сил они назвали *способом производства*, она представляет собой не что иное, как **закон ответственности форм собственности способам производства**.

Очевидность устойчивой зависимости форм собственности от способов производства позволила Энгельсу даже назвать некоего Карла Гейнцена, который не знал, «что отношения собственности каждой эпохи являются необходимым результатом присущего этой эпохе способа производства и обмена», «одним из невежественнейших людей этого столетия»⁴.

Способ производства – сложная экономическая категория, но как социальное отношение, позволяющее определить фигуру собственника, достаточно проста. Собственник – тот человек или та группа людей, которые самостоятельно изъяли из природы благо, чтобы использовать его в своих интересах. Причем собственником результатов группового труда является группа, а не индивиды. Поскольку интересы каждого индивида заставляют его для присвоения *разных* благ объединяться не с одними и теми же, а *разными* людьми и социальными группами, то способы присвоения разных благ оказываются различными. Так, для того, чтобы отвоевать некое жизненное про-

¹ Там же. – Т. 4. – С. 152.

² Там же. – Т. 3. – С. 20, 61.

³ Там же. – Т. 31. – С. 197.

⁴ Там же. – Т. 4. – С. 273–274.



странство, уже занятое конкурирующими группами, люди вынуждены объединяться в большие группы (племя, нацию, народ и т. д.). Для превращения девственной земли в участки, пригодные для земледелия, они объединяются в меньшие группы – родственные или соседские общины, определяемые их техническими и технологическими потребностями и возможностями. Наконец, посев и уборку урожая люди способны осуществлять еще более мелкими, семейными, группами. Так образуются общественный (племенной, национальный, народный и т. д.), общинный и семейный способы присвоения земли и соответствующие им формы собственности.

Советская научная школа, как могла, старалась развивать марксистское учение о собственности как экономическом и правовом отношении одновременно. Не обошлось без спекуляций и попыток трактовать собственность только как волевое или правовое отношение, но в целом представление о собственности как отношении, имеющем экономическую основу, сохранилось вплоть до распада советской системы. Но поскольку марксизм был положен в основу государственной политики, его учение не могло не подвергнуться своеобразной канонизации – догматизации, выразившейся в придании значения неоспоримой истины тем его положениям, которые отвечали текущим политическим интересам аппарата государственной власти и игнорировании тех, которые не соответствовали им.

Так, не получила развития гениальная мысль основоположников марксизма о том, что «различные ступени в развитии разделения труда являются вместе с тем и различными формами собственности». Они сформулировали ее еще в молодости, когда им не было и тридцати лет, и впоследствии неоднократно применяли в своих научных работах. Применительно к современным научным проблемам ее можно сформулировать как **закон формирования и развития отношений собственности**, сущность которого заключается в *соответствии форм собственности на производимые блага способам их производства (присвоения)*. Результатом нежелания или неспособности советских теоретиков понять суть этого закона стало ошибочное догматическое положение, повторяемое во всех учебниках и ведущих научных журналах, что в СССР и при социализме вообще нет и не может быть частной собственностью.

сти, в том числе собственности индивидов на свою способность к труду – рабочую силу. Практическим результатом господства в общественном сознании, вопреки реальности, такого представления, стал сначала провал программы построения коммунизма, а затем окончательная потеря представлений о том, какой должна быть современная объективная экономическая политика. В этом состоянии ошибочных представлений об объективных принципах современной экономической политики, обусловленных непониманием или просто незнанием научной теории собственности и закона образования ее форм, российские государственные и официальные научные структуры находятся до сих пор.

Кроме того, ошибки экономической политики в последние пятьдесят лет усугубляются игнорированием еще одного научного положения марксизма – учения о множестве способов производства в конкретном сообществе, которое интерпретируется также как его многоукладность.

В СССР в период господства догматического марксизма категория «способ производства» употреблялась преимущественно в качестве социально-экономической характеристики страны как целого, несмотря на то, что классическое учение марксизма исходит из факта наличия некоторого *множества способов производства*, сосуществующих в пределах одного и того же сообщества. Каждая форма общества согласно учению классиков марксизма «имеет определенное производство, которое определяет место и влияние всех остальных производств и отношения которого поэтому точно так же определяют место и влияние всех остальных отношений. Это – то общее освещение, в сферу действия которого попали все другие цвета и которое модифицирует их в их особенностях. Это – тот особый эфир¹, который определяет удельный вес всего того, что в нем имеется»¹.

Это – второе гениальное положение классического марксистского учения, которое не получило широкого распространения в научной литературе советского периода. Поэтому, соответственно догматическому представлению об экономической системе как однородном целом, экономика СССР характеризовалась как

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 46. – Ч. 1. – С. 43.



социалистический, а западных стран – как *капиталистический* способ производства. В действительности, которая отражена в классическом марксистском учении, каждая хозяйственная ячейка общества, каждый отдельный акт *воспроизводства* благ (или их *присвоения* иным образом) служит источником воспроизводства определенных экономических отношений. Именно поэтому, что во всяком конкретном сообществе сосуществуют несколько разных способов присвоения благ, способов хозяйствования, каждое общество представляет собой сложную систему социально-экономических отношений. Основной, господствующий в данном обществе способ хозяйствования составляет **экономический базис общественно-экономической формации**, остальные служат базисами общественных **укладов**. Политические, идеологические, нравственные, моральные отношения формации и общественных укладов составляют их **надстройки**.

Все способы производства опираются на определенные производительные силы и, в свою очередь, обуславливают определенные имущественные отношения. Поэтому экономическая система всякого конкретного общества представляет собой не однородную массу отношений, а совокупность взаимодействующих между собой *разных форм* экономических отношений, каждая из которых имеет собственное независимое основание в виде *определенного способа производства благ*. Определяющую роль в обществе играют способы производства (присвоения) основных производственных ресурсов: *земли и других природных благ, рабочей силы и средств труда*. Если бы ресурсы и продукты их использования присваивались (воспроизводились) одним способом, это создавало бы основу для существования однородных общественных отношений. Но таких сообществ в истории практически не наблюдалось, если не считать первобытных общин, живущих исключительно собирательством и охотой. Поскольку же природные ресурсы присваиваются одним, обычно *общественным способом*, а рабочая сила и продукты производства чаще всего другими – *обособленными* (во всех их разновидностях от индивидуального частного до корпоративного), возникает *система* разнородных отношений, находящихся в противоречивом диалектическом единстве.

Усиленное внимание большевистских лидеров к доминирующему и прогрессирующему общественному способу производства позволило им называть советский общественный строй социалистическим. Но они оказались плохими марксистами и не придали значения тому, что *господствующий способ производства не является единственным*, а только *окрашивает* другие способы производства «в свой цвет», только «модифицирует их в их особенностях». Не помогло и прямое указание В. И. Ленина на многоукладность социалистического общества, в котором, помимо социалистического «социально-экономического уклада», существовали еще четыре. Понимание того, что по крайней мере два из них, а именно мелкотоварный крестьянский и «частнохозяйственный капитализм», угрожают гибелью самой советской власти, позволило большевикам перейти к новой экономической политике.

К сожалению, с ослаблением этой угрозы представление о многоукладности советского общества было исключено из системы научных знаний, а тем самым и из общественного сознания настолько прочно, что в 60-е годы верхушка КПСС вознамерилась создать безукладное общество с единым и единственным коммунистическим способом производства. Именно эта безграмотная, как теперь очевидно, экономическая программа дала начало системному кризису, закончившемуся завершением первой фазы социализма и развалом СССР, с чем догматики-марксисты могут себя поздравить. Превратив экономическую науку в послушную прислужницу политической линии ЦК КПСС, единственной задачей которой было «научно» обосновывать гениальность принимаемых им решений, они так и не поняли, почему, провозгласив курс на бестоварное общество, на коммунизм, они пришли к господству рыночных отношений, к капитализму.

Разгадка этого исторического парадокса кроется в явлении, о котором было строжайше запрещено говорить под страхом отлучения от науки – *в товарности рабочей силы*. Вопреки господствующей догме, гласящей, что «рабочая сила при социализме не является товаром», она на самом деле была таковым, и по мере развития социалистического производства обуславливала все более сложные формы товарных отношений.



Непонимание этого факта стало одной из главных причин, приведших к серьезным ошибкам в экономической политике и в конечном счете к гибели СССР, а вину за неспособность раскрыть его сущность и практическую значимость, по справедливости, должны, разделить вместе с коммунистическими политиками советские теоретики.

Некоторым оправданием теоретиков было жесткое давление, которое оказывали на них властные органы. Достаточно вспомнить, какой обструкции подверглась уже упомянутая статья В. Корниенко и Ю. Пахомова.

Вторая половина 60-х – первая половина 70-х гг. прошлого века ознаменовали, так или иначе, высший уровень развития советской экономической науки. Потенциально у нее был некоторый шанс сохранить репутацию марксистской школы и предостеречь страну от развала. Он состоял в развитии *концепции личной собственности на рабочую силу как основного фактора товарных отношений при социализме*, которую выразил В. П. Корниенко. Однако его концепция не получила поддержки коллег, а издание его монографии «Личная собственность как социалистическое производственное отношение»¹, написанной в 1974 г., было запрещено. Только в 1990 г. была опубликована статья, в которой В. П. Корниенко смог высказать свой главный научный вывод о том, что, помимо кооперативно-колхозной формы собственности, «единственным товарообразующим фактором в условиях социализма является, в конечном счете, личная собственность»².

Но было уже поздно. Да и тогда еще большинство экономистов не поняли сути революционного открытия, сделанного В. П. Корниенко. Между тем, в нем содержалась возможность поставить экономику СССР на рельсы *эффективной рыночной системы*, по которым сейчас движется Китай. Суть идеи заключается в признании рабочей силы *частной собственностью* гра-

¹ Корниенко В. П. Личная собственность как социалистическое производственное отношение. – Киев, 1974.

² Корниенко В. П. Товарные отношения и форма рабочей силы при социализме // Экономические науки. – 1990. – № 3. – С. 16.

ждан, из чего следует политика *легитимации мелкой частной собственности и малого бизнеса* во всех отраслях *при сохранении природных ресурсов и основных средств производства крупных корпораций в собственности государства*.

Такая политика могла позволить России создать рыночную экономику, адекватную уровню развития производительных сил, достигнутых в СССР, без огульного разгосударствления основных средств производства и вытекающего из него разгула «дикого капитализма». Однако этого не случилось, за что часть вины ложится на сословие ученых экономистов.

Исключение из системы научных знаний учения о многоукладной структуре общества и закона образования и развития форм собственности было существенным фактором деградации экономической науки, способствующим системному кризису социализма и развалу СССР. В настоящее время деградация усугубляется распространением в российской науке господствующей в мейнстримовской научной школе вульгарного представления о собственности как чисто правовом отношении и даже «пучке прав».

Вульгарное представление о собственности

Вульгарными принято называть концепции и теории, претендующие называться научными, но выражающие поверхностные взгляды, примитивно описывающие рассматриваемый предмет.

Одним из примеров вульгарного представления о собственности можно назвать книгу Р. Пайпса «Собственность и свобода». Вульгарность представлений Пайпса обнаруживается с первых строк. Заявив в заголовке книги, что речь идет будто бы о *собственности вообще*, автор на протяжении всей книги говорит *только о частной собственности*. Поэтому с первой страницы он выдает такие перлы, как: «в случае с Россией как должное следует принимать не собственность, а ее отсутствие»¹. Или: «одной из главных тем западной политической теории на протяжении последних 2500 лет был спор по поводу достоинств и недостатков частной собственности»². На самом деле, как известно, «спор» шел обо *всех* фор-

¹ Пайпс Р. Собственность и свобода. – М., 2001. – С. 9.

² Там же. – С. 10.



мах собственности и месте собственности в системе *всех* отношений присвоения.

Самому Пайпсу кажется, что он возвысился над обывательским уровнем представления о собственности как «о физически осязаемых предметах: недвижимости, банковских счетах, акциях и облигациях». Но на самом деле он опустил на уровень вульгарного представления о собственности, менторски уточнив, что это слово «в действительности имеет намного более широкое значение, потому что в современном мире оно стало все больше относиться к не-вещественным видам имущества, таким, как кредиты, патенты, авторские права».

Вот чем вульгаризаторы науки отличаются от рядовых обывателей: захоти обыватель выразить свое экономическое невежество, лучше не скажешь. Но представители вульгарного направления в экономической науке могут сказать и больше. Оказывается, их «западная мысль стала наполнять это понятие всеобъемлющим содержанием, распространяя его на все, что человек может считать своим, начиная с жизни и свободы. Вся совокупность современных представлений о правах человека проистекает из такого расширительного понимания собственности»¹.

Следовательно «всеобъемлющее содержание» «расширительного понимания собственности» с их точки зрения сводится к расширению перечня объектов собственности вплоть до «взглядов», «религиозных убеждений» и «свободы их распространения». Этого вполне достаточно, чтобы понять, что вся остальная книга Пайпса – сплошное нагромождение ошибочно интерпретируемых фактов и ложных выводов. Но введем еще одно определение.

«Собственность (property) означает формально признанное государственной властью право собственника или собственников как на исключительное, без чьего-либо участия, пользование своим имуществом, так и на любой способ распоряжения им, включая продажу»².

Ясно, что автор понимает собственность как правовое отношение в чистом виде. Но откуда берется право и почему оно именно такое, а не другое, он не только не знает, но и знать не хочет. В этом суть вульгарного представления о собственности. Как и Карл Гейн-

¹Там же. – С. 10.

²Там же. – С. 14.

цен 150 лет назад, Пайпс тоже не знает, «что отношения собственности каждой эпохи являются необходимым результатом присущего этой эпохе способа производства и обмена», и потому тем более заслуживает звания «одного из невежественнейших людей этого столетия».

Пайпс свидетельствует, что в списке книг об американских взглядах и настроениях невозможно найти понятия «собственность». Есть про прогресс, сухой закон (progress, prohibition) и проституцию (prostitution), но ничего нет про собственность (property).

Поэтому американцу Р. Коузу простительно представлять собственность как «пучок прав», тем более, что для него было в сущности безразлично, чем она является в действительности как экономическое отношение. В своем знаменитом труде «Фирма, рынок, право» он откровенно признал, что перенял свой термин, ставший основополагающим для современных немарксистских рассуждений о собственности, у юристов, которые «приучены мыслить о том, что продается и покупается, как о пучке прав. Легко понять, — объяснил Коуз свой выбор, — что побудило меня использовать тот же подход в случае со спектром радиочастот: затруднительно толковать использование права на излучение радиоволн исключительно в физических терминах».

Всем, кто знает о работах Р. Коуза не понаслышке, должно быть ясно, таким образом, что его теория *пучка прав собственности* имеет такое же отношение к *экономической* теории собственности как бузина в огороде к дядьке в Киеве.

По существу его теория не имеет никакого отношения к собственности как к экономической категории, а если быть совсем точным, то и к праву собственности. Ничто в его работах не дает оснований утверждать, что Коуз рассматривает собственность как экономическое отношение. Больше того, он относится с полным безразличием к тому, является ли то, что он называет собственностью, *правом* именно *собственности*, а не *владения* или *пользования*. Ему не до этих тонкостей в различии отношений принадлежности, поскольку для решения его задачи они никакого значения не имеют.

Суть теории Р. Коуза заключается в обосновании того, что «в условиях надлежащим образом определенных прав собствен-



ности производство непременно будет эффективным»¹. С этим нельзя спорить. Однако вопрос состоит как раз в том, кто может устанавливать «надлежащим образом» эти самые права? И если бы Коуз задал его себе, он должен был бы ответить, что права может устанавливать только *суверенный, полный и подлинный собственник*, причем не для себя, так как такие права принадлежат ему изначально в результате «оккупации – этого источника всяческой собственности», о чем знал еще 300 лет назад Джамбаттиста Вико, а для *других*, для тех, кто использует объекты его собственности, для *условных собственников, т. е. не собственников*. Приведенные Коузом примеры с установлением прав «собственности» на участки земли это хорошо показывают.

Очевидно также, что этот *фактический собственник*, устанавливающий права «собственности» для частных лиц, в современном мире есть не кто иной, как государство – орган, выступающий, за неимением лучшего, от имени всего общества, и на этом основании являющийся законодателем и арбитром во взаимоотношениях между частными лицами, претендующими на обладание правом «собственности».

Даже если не знать истории, нетрудно понять, что, прежде чем пространство земли можно было бы разделить между овцеводом и земледельцем для частного использования в правовом отношении, оно сначала должно стать их *общей собственностью*. Эта форма общей, или совместной, собственности возникает в результате не чьего-либо решения, а *совместной деятельности всех* овцеводов и земледельцев, организовавшихся в общество во главе с государством для захвата, «оккупации» жизненного пространства и его защиты от посягательства других сообществ, т. е. с целью его *присвоения*. Способ присвоения земного пространства усилиями *всего* общества, который поэтому правомерно назвать **общественным способом присвоения**, служит, таким образом, **причиной** существования **общественной формы собственности** на присвоенное пространство. И уже поэтому овцевод и земледелец *не могут быть частными собственниками* выделенных им участков, а могут быть только их **владельцами**.

¹ Уроки организации бизнеса. – СПб, 1994. – С. 16.

Если бы овцевод и земледелец современной Европы или США являлись частными собственниками своих участков, какими были в древности земледельческие и скотоводческие общины, то они должны были бы сами договариваться о своих взаимоотношениях, связанных с потравой урожая и другими проблемами. Но не будь над ними *верховного собственника* земли, устанавливающего правоотношения между ними, их спор достаточно скоро, если не немедленно, завершился бы одним результатом – дракой, а в конечном счете, войной. Такое развитие событий обусловлено экономическими и психологическими законами поведения людей в условиях частной собственности. Оно подтверждается всем ходом человеческой истории. Что касается скотоводства, то, по утверждению этнографов и историков, *оно неотделимо от войны*.

Таким образом, в теории Коуза речь идет *не о праве собственности, а о праве владения или пользования*. Ставить в вину Коузу смешение этих понятий нельзя, так как он сознательно абстрагируется от экономической сущности собственности и сосредоточивает внимание на правовых аспектах отношений частных производителей, живущих в условиях *государственной собственности на землю и государственного регулирования частного пользования землей* и другими природными ресурсами.

Собственником, если вкладывать какой-либо самостоятельный смысл в это слово, может быть только субъект, *господствующий* над объектом собственности и способный обеспечить свое господство перед другими субъектами. Поэтому называть *собственником субъекта, получающего права собственности от другого субъекта*, уже обеспечившего себе господство над объектом, нельзя, если намеренно не стремиться вводить людей в заблуждение. Испокон веков лицо, которое получает право пользования благом от другого лица, называется повсюду *владельцем* или *пользователем*, а *собственником* называется *то лицо, которое дает эти права*. Даже если владельца из желания ему польстить иногда и называют собственником, то помнят, что он является *неполным, условным* собственником, над которым есть *верховный, полный, настоящий, действительный, суверенный* собственник. Не случайно в те времена, когда в Европе земледелие и скотоводство являлись основными отраслями экономической деятельности, а земля, соответственно, основным средст-



вом производства, те, кто получал для использования отдельные участки земли, назывались «землевладельцами», но не собственниками земли. Они и были таковыми, поскольку никто из них не был способен *частным* образом, в одиночку, присваивать землю, т. е. «оккупировать» ее, завоеывая и обороняя от конкурентов.

Итак, на протяжении всей истории собственность воспринималась людьми как *полное* господство над объектом. Не полное господство – не собственность, а что-то другое. Расширительное применение слова «собственник» по отношению к землевладельцу стало входить в обычай с того времени, когда капиталистические отношения начали проникать в сферу сельского хозяйства. Поскольку капиталист платил ренту не действительному собственнику земли – государству в лице государя, а землевладельцу, постольку последний был для капиталиста *все равно, что* собственник. Настоящий собственник земли обнаруживался лишь в случаях конфликтов между сторонами поземельных отношений или нарушения землевладельцами интересов государства. Сами землевладельцы, равно как и владельцы других благ, склонны забывать об условности, ограниченности прав распоряжения своей «собственностью». Но для того и существует власть с ее правоведами и экономистами, чтобы напоминать им об этом.

«Право землевладельцев на землю всецело подчинено общей политике государства. Принцип собственности не представляет землевладельцам никакого иного права на землю, кроме права на компенсацию за любую часть их земельной собственности, какой государство может лишить их во имя своих интересов»¹. Это утверждение Дж. Милля, высказанное им полтора столетия назад, сохраняет справедливость и в наши дни, как для Англии, так и для России.

«В тех случаях, когда земля не предназначена для возделывания, – писал Дж. Милль будто специально для современных политиков, – нельзя привести ни одного веского довода в пользу того, чтобы она вообще являлась частной собственностью, и если кому-либо дозволено называть землю своею, то такому человеку следует знать, что он владеет землей с молчаливого согласия общества и на предполагаемом условии... Даже если речь идет

¹ Милль Дж. С. Основы политической экономии с некоторыми приложениями к социальной философии. – М., 2007. – С. 301.

о возделываемой земле, то и тогда человек... не имеет права думать, будто бы все это дано ему затем, чтобы он пользовался или злоупотреблял землей, поступал с нею так, как если бы это не касалось никого, кроме него самого»¹.

Итак, чтобы рассуждать о природе собственности, к теории Р. Коуза обращаться нет никакого смысла. Практическая ценность его теории состоит в анализе *не отношений собственности*, которых он по сути дела вовсе не касается, а *организации* различных форм экономической деятельности, и в *обосновании важности соответствия правовых отношений присвоения сложившимся в обществе организационно-экономическим отношениям*. Фактически Р. Коуз признает наличие государственной собственности по крайней мере на природные ресурсы, так как *только государство* может «ясно определять права собственности» и обеспечивать возможность мирного «торга между производителем и получателем внешнего эффекта»².

Анализ того, почему в одних случаях побеждает рыночная форма организации, в других *предпринимательская*, или *фирменная*, в третьих *«правительственная»*³, т. е. государственная, полезен при осуществлении политики реформирования правовых отношений принадлежности. Причиной успехов той или иной формы организации экономических процессов, по Коузу, является минимизация общественных издержек. Эти издержки могут минимизироваться стихийно, путем конкурентной борьбы различных способов организации, вплоть до вооруженной, как это и бывает обычно в отношениях между суверенными собственниками. Но чтобы они минимизировались сознательно и мирно, должна существовать общественная организация, стоящая над частными интересами партнеров и ограничивающая их право распоряжаться объектами «по своему усмотрению», т. е. превращающая *безусловную частную собственность в условную*, иначе говоря, в *частное владение*.

¹ Там же. – С. 303.

² Капелюшников Р. И. Рональд Коуз, или сотворение рынков // США – экономика, политика, идеология. – 1993. – № 1. – С. 20.

³ Коуз Р. Фирма, рынок и право // США – экономика, политика, идеология. – 1993. – № 2. – С. 93–100; № 3. – С. 89.



Что касается вопроса эффективности тех или иных форм собственности, то *основной причиной их неэффективности является несоответствие их правовых форм экономическим условиям производства, способам хозяйствования.*

Главное условие эффективной собственности

Подмена классического марксистского учения суррогатным догматическим марксизмом способствовала разрушению социалистической идеологии и скрепленного ею советского общества. Внедрение же в общественное сознание мейнстримовского представления о собственности как «пучке прав» грозит обернуться еще большим хаосом и последующим распадом государства. Чтобы предотвратить худший сценарий развития современного общества, необходимо вооружить его знанием трех фундаментальных фактов: что собственность есть экономическое отношение, требующее установления соответствующей правовой формы; что современное общество является многоукладным; что каждому экономическому укладу соответствует своя система отношений собственности на экономические ресурсы, требующая установления адекватных правовых форм.

Первое утверждение, в сущности, банально. Ведь многие другие экономические отношения, цена, например, зарплата или прибыль, тоже нуждаются в существовании молчаливо признанных или даже формально установленных правил поведения участников экономической деятельности. Отсутствие институциональных норм, поддерживаемых организованной волей всего общества, ведет к социальным конфликтам, скрытым или явным. Поэтому там и постольку, где и поскольку экономические отношения не получают общественного признания, имеет место «война всех против всех». Угроза такой войны и заставляет людей *договариваться* об общих правилах экономического поведения, а для не согласных с этими правилами и их нарушителей создавать аппарат *принуждения* – государство. Все это стало еще в XVII в. научно признанной истиной, которая позволила молодому Марксу утверждать, что вещь становится действительной собственностью «независимо от права», а идея, «сводящая право к чистой воле», является «юридической иллюзией»¹.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 3. – С. 64.

В настоящее время снова доказывать, что собственность есть не только правовое, но и экономическое отношение, приходится потому, что в представлении рядовых обывателей собственность есть не что иное, как *вещь, имущество*, которое люди могут так или иначе использовать. Не рядовые обыватели – политики, получившие высшее образование, во всяком случае экономическое, могут знать, что собственность – *не вещь, а отношение между людьми* по поводу принадлежности, или присвоения, вещей. Однако такого знания оказывается еще недостаточно для понимания *связи* между собственностью как экономическим отношением, т. е. не зависящим от сознания и воли людей, и отношением институциональным, в том числе правовым, устанавливаемым сознательно органом общественной власти. Непонимание же людьми **закона** связи между собственностью как экономическим и институциональным отношениями ведет к тому, что собственность воспринимается ими как чисто волевое, правовое отношение и те самым обуславливает неизбежные ошибки в экономической политике.

Всего тридцать лет назад тот факт, что «реально осуществляемые отношения собственности приобретают форму юридических отношений» и что «в конечном счете распределение объектов собственности между субъектами зависит от результатов общественного воспроизводства, в процессе которого экономически реализуется право собственности»¹, считался хрестоматийной истиной. Но и тогда правильно понять закон формирования собственности не позволяло игнорирование фактора многоукладности общества.

Современная эффективная экономическая политика требует от власти признания того факта, что современные сообщества, будь то Россия, США, европейская или иная страна, представляют собой единство, как минимум, пяти способов производства (укладов, способов хозяйствования):

– **домашнего хозяйства**, включающего личное подсобное, в котором наряду с производством материальных благ и услуг личного потребления осуществляется основной процесс воспроизводства важнейшего экономического ресурса – рабочей силы;

– **предпринимательского, в том числе капиталистического, хозяйства мелкого и среднего бизнеса**, которое не оказывает оп-

¹ Экономическая энциклопедия. В 4-х тт. – М., 1979. – Т. 3. – С. 570.



ределяющего влияния на объем валового продукта, но обеспечивает занятость большей части населения;

– **корпоративного хозяйства**, состоящего, как правило, из монополий и оказывающего существенное влияние на экономику сообщества и социальное положение всего населения. Особенность этого способа хозяйствования состоит в том, что важнейшие решения в корпорациях принимают наемные управляющие, менеджеры, которые при недостаточном контроле, руководствуясь личными интересами, способны причинять собственникам значительный ущерб;

– **государственного хозяйства**, осуществляющего производство товаров и услуг социального жизнеобеспечения (образование, здравоохранение, энергетические ресурсы, транспортные, коммунальные и жилищные услуги, наука и культура). По мере отмирания капиталистических форм хозяйствования прослеживается *тенденция усиления роли государства* в воспроизводстве этих благ как нерыночными, так и рыночными методами. *В результате складывается качественно новый тип рынка – государственный рынок товаров и услуг, наиболее развитая форма которого в настоящее время достигнута в США;*

– **смешанного государственно-корпоративного хозяйства**. С начала XX в. в развитых индустриальных странах определяющим стал **государственно-монополистический** способ хозяйствования, который к концу столетия получил дальнейшее качественное развитие, став господствующим в экономике. Соответственно изменился и социальный характер этой формы хозяйствования. Оставаясь *экономически* государственно-монополистической формой, в *социальном* плане она превратилась во всем мире из **государственно-капиталистической** в **государственно-корпоративную**. Различие этих форм, невнимательным наблюдателям кажущееся несущественным, на самом деле принципиально меняет сущность социально-экономических отношений, поскольку *собственниками современных корпораций*, в отличие от корпораций начала XX в., *являются преимущественно не частные лица, а государство, пенсионные, страховые и иные общественные фонды*. Причем, если в России в XX в. смена собственников корпораций совершилась революционным способом, то в западных странах этот процесс развивался *эволюционно* в течение целого столетия под

влиянием продолжающегося процесса капиталистического обобществления производства.

Совокупность этих способов хозяйствования служит экономической основой современной системы индустриально развитого общества, которая *складывается из пяти названных укладов и трех типов рынков: 1) конкурентного, 2) монополистического и олигополистического, 3) монополистического государственного.*

Помимо рыночной экономическая система современных стран включает **нерыночную подсистему**, не подчиняющуюся законам рынка. К ней относятся *домашнее хозяйство и нерыночная экономическая деятельность государства*, обусловленная его ответственностью за социальное положение своих граждан, справедливое распределение личных доходов и социальную стабильность в обществе.

Современная эффективная экономическая политика требует от власти также подчинения закону формирования и развития экономических форм собственности. Рыночные реформаторы уже четверть века заняты поиском эффективных собственников, не понимая, что это проблема не экономической теории, а научного управления, менеджмента. В условиях эффективной формы собственности эффективное управление предполагает персональное знание, профессиональное умение и, конечно, личные способности. Но если установленная форма собственности неэффективна, управленческие качества менеджеров помогают слабо, способствуя скорее тому, чтобы менеджеры направляли свои знания, умение и способности на получение личных выгод в ущерб своим корпорациям и их собственникам.

Эффективная форма собственности – это правовая форма, соответствующая системе *экономических* отношений данного общества. Изучить эти отношения, правильно их понять и предложить обществу привести в соответствие с ними систему правовых и других институциональных отношений – именно в этом состоит предмет фундаментальной экономической науки, как бы она ни называлась – политическая экономия, экономическая теория или как-либо иначе.

Определить форму собственности, которая при правильном построении системы институциональных отношений может быть эффективной, позволяет знание закона формирования и развития



отношений собственности¹. В соответствии с ним различные формы собственности, владения и пользования, от общенародной до капиталистической, в основном занимают свои ниши, очерченные различием уровней производительных сил и основанных на них способов производства. Ближайшая практическая задача науки в связи с этим состоит в том, чтобы превратить знание этого закона в фактор общественного сознания и тем самым свести к минимуму метания политиков в заведомо бесперспективном и рискованном поиске какой-либо одной формы собственности как панацеи.

Фактический отказ от использования научных положений теории собственности, ставший одним из показателей деградации экономической науки, может стать фактором политического ослабления и последующего развала теперь уже российского государства. Чтобы предотвратить такую угрозу, общество должно подчиниться фундаментальным экономическим законам, которые от теоретиков и политиков требуют:

1) осознать, что у каждого объекта собственности может быть *только один полный, суверенный собственник*, кроме него могут быть лишь *ограниченные и условные собственники – владельцы и пользователи* различных уровней, иерархически зависимые от суверенного полного собственника. Поэтому эффективная экономическая политика должна исходить из этого принципа, а правовые формы собственности, владения и пользования теми или иными благами должны приводиться в соответствие со способами их присвоения. Идею же «пучка прав собственности» следует оставить тем вульгарным теоретикам, которые, подобно господину Дюрингу, удостоившемуся внимания Энгельса, все еще думают, что в жизни первичны политика и право, а хозяйственная деятельность вторична;

2) понять, что экономика конкретных сообществ во все времена имеет сложную структуру, определяемую *несколькими* способами производства (хозяйствования).

Такие факты реальной действительности, положенные в основу современной экономической теории собственности, позволяют понять, что ***существование полной крупной, тем более***

¹ Лоскутов В. И. Экономические и правовые отношения собственности. – Ростов-н/Д: Феникс, 2002; Салихов Б. В. Экономическая теория: Учебник. – Глава 8: Закон формирования и развития собственности. – М., 2007.

капиталистической частной собственности, сегодня невозможно. Поэтому призывы правых политиков к ее легитимации¹ следует признать теоретически безграмотными и практически неосуществимыми, способствующими только созданию в обществе излишней социальной напряженности и конфликтов.

Из них также следует ошибочность представления о рыночном и капиталистическом, как, впрочем, и социалистическом, характере современного общества. Развитые страны современного мира находятся, как и в начале XX века, в переходном состоянии, но не к рынку и не к капитализму, а к гораздо более прогрессивной экономической системе, в которой господствующим является интерес не очередного эксплуататорского класса, а общества в целом, т. е. общий интерес всех его социальных групп.

От экономической науки современное общество ждет принципиально новых рекомендаций: как сравнительно бесконфликтно, во всяком случае без гражданских войн и кровавых революций, установить оптимальные отношения собственности. Знание марксистского закона формирования и развития отношений собственности позволяет обществу реализовать наиболее эффективные формы, которыми являются:

- общественная (государственная) собственность на важнейшие природные ресурсы и капитальные средства производства, потеря которых потенциально опасна для общества и которые общество вынуждено спасать в случаях возникновения такой угрозы;
- частная корпоративная собственность на средства производства, потеря которых не опасна для общества (государства) и которые не требуют участия общества в их поддержке;
- смешанная государственно-корпоративная собственность, на средства производства, воспроизводство которых невозможно без участия государства;
- частная (в том числе капиталистическая) собственность на средства производства мелкого и среднего бизнеса;

¹Выражением их позиции являются, в частности, статьи Явлинского Г. Необходимость и способы легитимации крупной частной собственности в России: постановка проблемы // Вопросы экономики. – 2007. – № 9. – С. 4–26 и Плискевича Н. Система «власть – собственность» в современной России // Вопросы экономики. – 2008. – № 5. – С. 119–126.



– частная семейная или индивидуальная собственность на рабочую силу и предметы потребления.

Кроме того, эффективность также предполагает:

– частное *владение* земель, другими природными ресурсами и капитальными средствами в разных формах (индивидуальной, акционерной, кооперативной);

– частное *пользование* любым имуществом.

Такова оптимальная система *экономических* отношений современного общества, в соответствии с которыми следует привести систему *прав* собственности. В этой системе ошибкой или обманом является признание топ-менеджеров корпораций их собственниками. То, что они не собственники, доказывается теорией и подтверждается практикой – тем, что эффективность корпораций с первых дней рыночной реформы резко снизилась и за двадцать лет не смогла достичь дореформенных показателей, причем и поныне она остается ниже уровня, достигнутого предпринимательским капиталом средних и малых предприятий. Именно поэтому, как свидетельствуют факты, «в последние годы в российской экономике заметную роль стал играть средний бизнес. Вопреки сложившимся в экспертном сообществе представлениям, такие компании быстро росли в 2000-е годы и именно они во многом обеспечивали реальные процессы диверсификации российской экономики»¹. Можно уверенно утверждать, что отставание крупных корпораций в эффективности от предпринимательского бизнеса сохранится и впредь до тех пор, пока директора корпораций не перестанут восприниматься обществом как их собственники и не будут переведены в разряд управляющих, менеджеров, к которым следует применять общие методы контроля и стимулирования, как и к остальным наемным работникам.

Современным сообществам предстоит понять, что наиболее важные для прогрессивного развития общества экономические системы не могут быть мелкими и разрозненными, а крупные не могут действовать эффективно на основе частной собственности. Возникает вопрос, сколько времени потребуется для того, чтобы эта научная истина стала общепризнанной, если спор о том, какая форма собственности – частная или общественная – продолжает-

¹ Яковлев А., Симачев Ю., Данилов Ю. Российская корпорация: модели поведения в условиях кризиса // Вопросы экономики. – 2009. – № 6. – С. 75.

ся уже более ста лет? Очевидно, что спор затянулся не потому, что мировая наука до сих пор не выработала необходимых знаний, а потому, что эти знания не нужны объединенной государственной и корпоративной бюрократии. Зато они, несомненно, нужны остальной части общества, а известно, что если у общества появляется серьезная потребность, «то это продвигает науку вперед больше, чем десяток университетов»¹.

Библиографический список:

1. Бухарин Н. И. Проблемы теории и практики социализма. – М.: Политиздат, 1989.
2. Корниенко В., Пахомов Ю. Экономическая реформа и методологические проблемы политической экономии // Экономика Советской Украины. – 1966. – № 9.
3. Комаров В., Русанов Е. По поводу некоторых «новых» теорий политической экономии // Вопросы экономики. – 1967. – № 3.
4. Алексеев С. Труженику – собственность // Коммунист. – 1990. – № 15.
5. Вико Дж. Основания Новой науки. – М.; К., 1994.
6. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. – М., 1989.
7. Плеханов Г. В. Материалистическое понимание истории // Избр. философ. произвед. В 5-ти тт. – М.: Госполитиздат, 1956.
8. Бутинов Н. А. Папуасы Новой Гвиней. – М.: Наука, 1968.
9. Корниенко В. П. Личная собственность как социалистическое производственное отношение. – Киев, 1974.
10. Корниенко В. П. Товарные отношения и форма рабочей силы при социализме // Экономические науки. – 1990. – № 3.
11. Пайпс Р. Собственность и свобода. – М., 2001.
12. Милль Дж. С. Основы политической экономии с некоторыми приложениями к социальной философии. – М., 2007.
13. Капелюшников Р. И. Рональд Коуз, или сотворение рынков // США – экономика, политика, идеология. – 1993. – № 1.
14. Коуз Р. Фирма, рынок и право // США – экономика, политика, идеология. – 1993. – №№ 2–3.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 39. – С. 174.



Актуальные проблемы управления государственной собственностью. Общие положения права государственной собственности¹

управление; государственная собственность; модернизация государственного сектора; инновации; предприятия

И. В. Дойников

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Московского городского университета управления Правительства Москвы

1. Актуальность исследования проблем управления государственной собственностью определяется следующими факторами. **Во-первых**, в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации в 2009 году Президент Российской Федерации Д. А. Медведев отметил, что мы обязаны заняться **модернизацией государственного сектора**. Его доля не опускается ниже 40 %, а в период кризиса роль государства в экономике, естественно, вновь возросла. Причем, конечно, эта тенденция наблюдается во всем мире, но с точки зрения долгосрочных перспектив ничего хорошего в этом нет.

Во-вторых, в Стратегии национальной безопасности, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г., отмечается, что одним из приоритетов обеспечения национальной безопасности является сокращение разрыва между

¹ Исследование «Актуальные проблемы управления государственной собственностью» было подготовлено на основе курса «Правовой механизм управления государственной собственностью», читаемого автором для слушателей Института профессиональной переподготовки и повышения квалификации Московского городского университета управления Правительства Москвы. Состоит из двух частей: часть первая «Общие положения права государственной собственности», часть вторая «Политико-правовая оценка правительственной программы приватизации на 2010 г.».

регионами России, в долгосрочной перспективе помочь решить эту проблему должна национальная **инновационная система**.

В-третьих, на Первом Российском экономическом конгрессе, который прошел 7–12 декабря 2009 года в МГУ им. М. В. Ломоносова, научным сообществом были высказаны рекомендации (академик РАН Н. П. Шмелев), что без государства модернизация невозможна. И вероятнее всего, создавать инновационные крупные предприятия придется с участием государства¹.

Целью настоящего исследования является рассмотрение актуальных проблем управления государственной собственности. В соответствии с этой целью необходимым представляется, рассмотрение следующих вопросов:

1. Актуальность исследования.
2. Собственность как экономическое отношение и право собственности.
3. Теоретические основы законодательства об управлении государственной собственности.
4. Управление государственной собственностью за рубежом.
5. Понятие «Право государственной собственности», «Государственный сектор», «Государственное предпринимательство».
6. Проблемы управления государственной собственностью в Концепции развития гражданского законодательства.
7. Субъекты государственного предпринимательства в экономической политике государства.

Особое внимание в нашем исследовании уделяется хозяйственно-правовым проблемам национального возрождения России и формирования в стране экономического публичного правопорядка.

Степень научной разработанности проблемы. Теоретической основой работы послужили труды советских и российских специалистов в области гражданского и предпринимательского права, а также труды ученых в области социологии и экономики.

Проведенный анализ источников и литературы, близких к предмету исследования позволил выделить в историографии три вида источников:

¹ Зыкова Т. Кто проспал кризис. Ученые диагностируют состояние российской экономики // Российская газета. – 2009. – 8 дек.



- а) философско-мировоззренческие работы, посвященные проблемам собственности¹;
- б) работы, в которых рассматриваются социально-экономические проблемы собственности²;
- в) работы по теории государственного предпринимательства³.

¹ Глазьев С. Ю. Родина в опасности. – М., 2009; Жуков В. И. Российские преобразования: социология, экономика, политика. – М., 2003; Кара-Мурза С. Антисоветский проект. – М., 2002; Кара-Мурза С. Потерянный разум. – М., 2005; Кара-Мурза С. Демонтаж народа. – М., 2008; Кара-Мурза С. Куда идет Россия. Белая книга реформ. – М., 2008; Лужсков Ю. М. Транскапитализм и Россия. – М., 2009; Лужсков Ю. М. Капитализм и Россия. М., 2009; Сироткин В. Кто обворовал Россию. – М., 2003; Степашин С. Анализ процессов приватизации государственной собственности за период 1993–2003 гг. – М., 2003.

² Ануприенко В. Ю. Управление государственной собственностью в системе региональной экономики. – М., 2007; Галаган А. А. История предпринимательства российского. От купца до банкира. – М., 1997; Конотопов М. В., Сметанин С. И. История экономики: Учебник для вузов. – М., 2008; Меньшиков С. М. Анатомия российского капитализма. – М., 2004; Стратегический ответ России на вызовы нового века. – М., 2004; Управление государственной собственностью: Учебник / Под ред. проф. В. И. Кошкина. – М., 2002; Экономическая безопасность России: Общий курс. / Под ред. В. И. Сенчагова. – М., 2005.

³ Аккуратов И. Ю. Право муниципальной собственности. Опыт теоретического анализа. – М., 2002; Актуальные проблемы права собственности: Материалы ежегодных научных чтений памяти проф. С. Н. Братуся (25 октября 2006 г.). – М., 2007; Андреев В. К. Право государственной собственности. – М., 2004; Административное право: Учебник. / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. – М., 2009; Гражданское право. – Ч. 1 / Под ред. Н. М. Коршунова. – М., 2009; Ерошкин Н. П. История государственных учреждений дореволюционной России. – М., 1997; Ершова И. В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте. Теоретические основы и пути совершенствования. – М., 2001; Дойников И. В. Правовое регулирование государственного предпринимательства: Учебное пособие. – М., 2001; Дойников И. В. Управление государственной собственностью: Курс лекций. – М., 2009; Коржихина Т. П. Советское государство и его учреждения. Ноябрь 1917 – декабрь 1991 г.: Учебник для вузов. 2-е изд. – М., 1994; Лялин Д. Ю. Право собственности государственных корпораций: Монография / Под ред. Е. В. Блинковой. – М., 2005; Савченко В. Е. Государственное предпринимательство в рыночной экономике. – М., 2000; Словарь терминов по гражданскому и хозяйственному праву / сост. А. С. Кайгородова. – М., 2004; Научно-практический комментарий к Закону Российской Федерации «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» / Под общ. ред. Н. М. Кор-

2. Собственность как экономическое отношение и право собственности. Собственность – это исторически развивающиеся общественные отношения, которые характеризуют распределение (присвоение) вещей как элементов материального богатства общества между различными лицами (отдельными индивидуумами, общественными группами, классами, государством). Совокупность вещей, принадлежащих данному субъекту (собственнику), составляет объект собственности, или имущество соответствующего лица, поэтому отношения собственности называются также имущественными отношениями. Будучи законодательно урегулированы государством, они приобретают форму права собственности, которое включает полномочия собственника владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом.

Во всяком обществе важнейшее значение имеет собственность на средства производства, которая определяет характер собственности на предметы потребления. Такая связь обусловлена тем, что процессу общественного производства принадлежит решающая роль в экономической жизни общества. «Всякое распределение предметов потребления есть всегда лишь следствие распределения самих условий производства. Распределение же последних выражает характер самого способа производства»¹. Отношения собственности носят объективный характер.

Собственность представляется в виде предметов, принадлежащих каким-либо лицам, понятие ее нельзя сводить к вещественному содержанию или к отношению человека к вещи, как это делают либеральные идеологи, стремясь доказать вечность капиталистической собственности. Марксистская теория рассматривает собственность как определенное социальное отношение между людьми, общественными классами, которое развивается в соответствии с изменениями социально-экономических условий жизни общества. Собственность характеризует положение отдельных социальных групп в производстве и взаимоотношения между ними.

шунова. – М., 2005; Рыбаков В. А. О системе собственности (цивилистический очерк). – М., 2008; Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Теория права собственности – М., 2009; Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. – М., 2007; Чиркин В. Е. Государственное управление: Учебное пособие. – М., 2003.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 19. – С. 20.



Общественно-производственные отношения отличаются от тех отношений в производстве, которые можно назвать технико-производственными. Техничко-производственные отношения – это отношения между людьми, обусловленные их расстановкой в производстве, определяемой лишь технологией или техникой, организацией процесса производства. Но всякая сознательная расстановка людей в производстве уже предполагает, что люди находятся в определенных общественных отношениях, которые дают возможность осуществлять процесс труда.

Экономические отношения между людьми представляют собой прежде всего диктуемые самим процессом производства отношения собственности. Произведенные материальные блага должны быть потреблены. Однако чтобы потребить какой-либо продукт, люди предварительно должны его присвоить. Без присвоения нет и производства. «Всякое производство, – писал К. Маркс, – есть присвоение индивидуумом предметов природы в пределах определенной общественной формы и посредством нее. В этом смысле будет тавтологией сказать, что собственность (присвоение) есть условие производства»¹.

Присвоение средств производства порождает особые общественные взаимоотношения между людьми. Эти взаимоотношения людей, соответствующие их отношению к средствам производства и результатам труда как к своим или как к чужим, называются отношениями собственности. Указанные отношения являются необходимым условием участия людей в совокупном производстве средств к жизни и их использовании. Поэтому они называются экономическими, производственными.

Отношения собственности всегда связаны с вещами, т. е. со средствами и предметами труда, а также с результатом труда – продуктом. Это значит, что отношение собственности есть отношение человека к другому человеку через посредство вещи.

Отношения собственности составляют существо производственных отношений и различаются по своему типу. Если все общество в целом относится к средствам, предметам и результатам труда как к своим, то налицо тип общественной собственности. Если же к данным условиям общественного производства (т. е. к средствам и

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 12. – С. 713.

предметам труда) как к фактическим относится только часть общества, отдельные его группы или даже отдельные лица, а остальная его часть в действительности устранена от присвоения этих условий производства, то налицо тип частной собственности.

Право собственности. Теоретики права обычно сводят отношения собственности к правовым, волевым отношениям людей к вещам, выхолащивая социально-экономическое содержание собственности. На этом основании они провозглашают один определенный тип собственности, а именно частную собственность, естественным правом человека и потому считают ее священной и неприкосновенной.

Правоведы рассматривают собственность только как внешнее, юридическое выражение определенного типа производственных отношений, а не их суть. При этом многие из них неправильно трактуют известное высказывание К. Маркса о том, что отношения собственности есть юридическое выражение производственных отношений. К. Маркс и Ф. Энгельс, рассматривая отношения собственности, неоднократно подчеркивали, что юридические отношения – это только отражение тех объективных экономических отношений, которые свойственны каждому данному способу производства. Только в этом смысле и можно понимать замечание К. Маркса о том, что отношение собственности (как право собственности) есть юридическое выражение производственных отношений¹.

В основе всей системы производственных отношений, или, что тоже самое, отношений собственности в широком смысле, лежат отношения собственности на средства производства. От типа собственности на средства производства зависят содержание и конкретное сочетание общих и частных экономических интересов членов общества, его социальная структура, место и положение людей в общественном производстве.

Право собственности в отличие от экономических отношений собственности характеризуется как определенная система правовых норм, устанавливаемая государством с целью регулирования экономических отношений собственности.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 13. – С. 26.



3. Теоретические основы законодательства об управлении государственной собственности. В первую очередь, подчеркнем неадекватность имеющегося учебного материала, построенного на либеральном законодательстве 90-х годов XX века, исходившего из идеологического штампа, что частная собственность априори лучше, эффективнее государственной собственности, поэтому государственную собственность следует как можно скорее сделать частной. То, что эффективная собственность является, как правило, негосударственной, верно. То, что частная собственность всегда эффективна, не верно. Доказательства были опущены за неимением времени, желание и просто за невозможность это доказывать. Был запущен маховик приватизации и акционирования. Чековая приватизация завершила начатое разгосударствление экономики. Был достигнут главный результат – прежде монолитная государственная собственность оказалась распыленной. Диффузия собственности, как результат длительного развития капиталистических экономик, оказался исходным пунктом построения рыночной экономики в России. Миф об автоматической эффективности частной собственности был развеян самой частной собственностью. Начатое под лозунгом роста эффективности приватизационная компания обернулась дискредитацией как идеи эффективности вообще, так и частной собственности, в частности¹.

Особенности либерального фундаментализма раскрыл академик РАН Р. С. Гринберг: «Если коротко, речь идет о нашей неизбывной страсти внедрять якобы прогрессивные в данный момент концепции в родном Отечестве. На этот раз мы стали жертвой рыночного фундаментализма или концепции неолиберальной экономики, которой нас усиленно «потчевал» Запад и которая давно отвергнута всеми развитыми странами в качестве основы для развития экономики. Российских реформаторов Запад настойчиво уговаривал, потому что хотел испытать «в деле» эту концепцию, ставшую популярной в конце 1970-х годов на фоне тогдашней стагфляции и энергетического кризиса. Но делать объектом испытаний свои страны западные экономисты и по-

¹ Государственная экономическая политика: Учебное пособие / Под ред. Т. Г. Морозовой. – М., 2006. – С. 13–14.

литики опасались. И не зря. Чем эта концепция привлекла наших реформаторов? **Во-первых**, требованием максимальной свободы частному предпринимательству. **Во-вторых**, установкой на демонтаж любого государственного вмешательства в экономику под девизом: «Чем меньше государства, тем лучше», хотя этот лозунг и глуповат, и несбыточен. **В-третьих**, обусловленным бездействием и, значит, безответственностью чиновников за происходящее в экономике. До поры до времени такая философия казалась безальтернативной, и только теперь (во многом благодаря глобальному кризису) обнаруживается ее банкротство. Установка на безбрежный либерализм позволяет быстро и бесконтрольно обогащаться немногим, но не годится для развития экономики, особенно такой запущенной, как в России»¹.

Российское законодательство исходит из **плюралистической** модели участия государства в гражданском обороте, когда его представляют несколько различных органов, причем порядок взаимодействия между этими органами и даже некое подобие их иерархичности отсутствуют. Между тем многие правовые системы исходят из **монистической** модели участия государства в гражданском обороте, когда основным и главным участником гражданско-правовых отношений становится казна (фиск).

Такая правовая конструкция восходит еще к римскому праву. Ценность ее состоит в том, что достаточно однажды зафиксировать равноправие фиска в отношениях со всеми другими участниками гражданского оборота – и в дальнейшем это положение не будет нуждаться в пересмотре. Это удобно и демократично. Плюралистическая же модель требует фиксации равноправия применительно к каждому государственному органу, представляющему государство в гражданском обороте, что вызывает дополнительные сложности и становится практически невозможным, если число этих органов все увеличивается и увеличивается. Неслучайно степень обеспеченности имущественных прав граждан и юридических лиц во взаимоотношениях с нашими государственными органами ниже, чем в странах запада.

Переход к рыночной экономике предполагает создание новой системы хозяйствующих субъектов, которые должны полагаться в первую очередь на себя для достижения позитивных финансо-

¹ Гринберг Р. С. Ловля попутного ветра // Российская газета. – 2010. – 17 февр.



вых результатов, заботиться об упрочении своей конкурентоспособности, ориентироваться на инициативность и инновации, быстро и гибко реагировать на сигналы рынка.

Возникает вопрос: нужно ли для создания эффективной рыночной экономики приватизировать любую государственную собственность? По этому поводу сложились диаметрально противоположные мнения. Согласно одному из них, государственные организации по своей природе неспособны стать рыночными субъектами, согласно другому – их не только можно преобразовать в такие субъекты, но и совершенно необходимо делать усилия в этом направлении. Эти два мнения дали основания для двух совершенно разных концепций проведения политики по отношению к государственным предприятиям, которые в науке именуют соответственно ликвидационной и коммерциализационной.

Ликвидационная концепция направлена на полную ликвидацию государственных предприятий. Считается, что они непригодны к включению их в рыночную экономику, и поэтому их нужно либо приватизировать, либо ликвидировать. Эта концепция возникла как реакция на прошлое. Важным аргументом в пользу ликвидационной концепции послужила точка зрения многих ученых, что государственные предприятия сильно зависят от бюрократических структур, не смогут освободиться от связанных с этим навыков бесхозяйственности и поэтому не смогут работать эффективно.

Коммерциализационная концепция направлена на то, чтобы государственные предприятия начали функционировать, как и другие рыночные субъекты, в соответствии с законами рынка. Необходимо для этого создать экономические и правовые условия эффективности их деятельности в условиях рыночной конкуренции.

Определяя свою позицию в отношении указанных концепций, следует сказать, что автор придерживается второй из них. Утверждать, что на почве государственной собственности нельзя действовать эффективно, значит опираться не на доказательство, а на идеологические предпосылки.

4. Управление государственной собственностью за рубежом. Государственный сектор существовал во многих странах задолго до развития капитализма. К нему относились принадлежащие государству земельные массивы, леса, недвижимость,

провиантские и топливные склады, арсеналы, военные базы и другое военное хозяйство, почта, частично транспортная служба, некоторые заводы (прежде всего военные).

По мере развития капитализма государство строило и выкупало у частных собственников хозяйственные объекты, главным образом в сфере инфраструктуры, тяжелой промышленности, функционирование которых было необходимо для экономики страны, но не всегда выгодно с точки зрения частного капитала.

В большинстве стран в **сферу государственной собственности** в той или иной мере в разные периоды входили земельные угодья, ресурсы недр, денежные средства, золотовалютные резервы, промышленные предприятия, военные объекты, электроэнергетика, транспорт, связь, телеграф и телефон, почта, автомобильные и железные дороги, авиакомпании и т. д. Процесс формирования государственной собственности шел, как правило, тремя путями на основе: национализации государством объектов, находящихся в частной или смешанной собственности; создания новых объектов за счет средств государственного бюджета; выкупа государством объектов у частного капитала.

Величина госсектора в каждой из стран различна и определяется рядом взаимосвязанных факторов: исторически сложившимися условиями страны, современной стадией ее развития, местом в мирохозяйственных связях, конкурентоспособностью национальной экономики, социальными, экономическими, культурными, научными и другими функциями государства.

Государственная собственность прочно утверждалась с начала XX века *в сферах, связанных с осуществлением национальных интересов*. Масштабы государственной собственности значительно расширились в ряде стран в результате проводимых правительством мер по спасению от банкротства предприятий, представляющих интерес для государства с точки зрения перспективных целей, но не обладающих способностью к быстрой отдаче на вложенный капитал. Кроме того, разрабатывались крупномасштабные проекты, имеющие большое социально-экономическое значение для страны, но требующие аккумуляции значительных денежных средств. Границы государственной собственности в различных странах достаточно гибки и зависят как от исторических условий, так и от современных задач.



**Доля государства (в %) в производстве ряда отраслей
в конце 90-х годов XX в¹.**

Отрасль/Страна	США	Япония	Германия	Франция	Италия	Великобритания	Канада	Швеция	Испания	Голландия	Австрия	Австралия
Банковская деятельность	0	**	...	...	40	0	**	...	12	...	10	...
Телефонная связь	0	46	100	100	100	20	100	100	100	0	100	100
Почтовая связь	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
Газоснабжение	...	0	0	100	80	0	0	...	100	...	100	0
Электроэнергетика	...	0	...	100	75	40	100	...	30	...	50	100
Авиатранспорт	-	0	60	100	75	0	0	39	100	39	52	75
Железнодорожный транспорт	*	66	100	100	100	10	75	100	100	100	100	100
Угольная и добывающая промышленность	0	0	...	100	...	100	0	...	50	...	100	0
Нефтедобыча и переработка	0	0	0	...	...	25	...	...	50	...	85	0
Автомобилестроение	0	0	0	40	...	0	0	0	10	70	...	0
Судостроение	0	0	25	...	...	0	0	75	90	...	...	0
Черная металлургия	0	0	0	100	60	0	0	40	60	14	100	0

... данные отсутствуют.

* Федеральному правительству принадлежала железная дорога «Амтрак».

** Сберегательные банки и кредитные институты являлись полугосударственными.

¹ Студентов В. Б. Государственное предпринимательство: теория и практика // Общество и экономика. – 1997. – №№ 3–4. – С. 27.

В разных странах Запада в последние десятилетия на смену прежним способам централизованной государственной политики с широким государственным вмешательством в экономику, сильной государственной поддержкой определенных секторов промышленности пришла **рыночно ориентированная политика**, включающая дерегулирование, денационализацию, налоговую реформу, а также избирательную помощь социально значимым сферам и ограниченной группе отраслей, связанных в основном с наукоемкими высокими технологиями.

5. Право «государственной собственности», «государственный сектор», «государственное предпринимательство». Современное рыночное хозяйство основано на взаимодействии негосударственного (частного) и государственного секторов экономики.

С 50-х годов XX века значительное развитие получает публичная собственность, принадлежащая государству, административным единицам, государственным организациям, предприятиям и учреждениям и муниципальным образованиям.

Конституция Российской Федерации в части 2 статьи 8 устанавливает частную и публичную собственность (государственную и муниципальную собственность).

В пункте 1 статьи 212 Гражданского Кодекса Российской Федерации (ГК РФ) воспроизводится конституционная формула, провозглашающая частную и публичную собственность, упоминание об «иных формах собственности» юридического смысла не несет. ГК РФ в статье 214 устанавливает два уровня государственной собственности: федеральная собственность и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации.

Вместе с тем статьи 71 и 72 Конституции Российской Федерации не устанавливают юридических принципов и механизма разграничения и регулирования федеральной собственности и собственности субъектов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 статьи 214 ГК РФ имущество, находящееся в государственной собственности, подразделяется на две части. Одна часть закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение.

Имущество, не закрепленное за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями, средства бюджета,



прежде всего, составляют государственную или муниципальную казну публично-правового образования.

Особое места среди источников права государственной собственности занимает Концепция управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, утвержденная Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 сентября 1999 года № 1024 «О концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» (в ред. от 29 ноября 2000 г.), в настоящее время морально устаревшая и не отвечающая целям и задачам современного общества и государства.

Публичная (государственная) собственность обладает рядом отличий от частной собственности: государственная собственность может иметь объектом любое имущество; имущество может приобретаться всеми возможными способами, а ряд способов доступен только государству: национализация, конфискация, реквизиция, налоги, пошлины и др.; государство само себе устанавливает объем полномочий.

В частной собственности в отличие от государственной: некоторые виды имущества не могут быть объектом, так как изъяты из оборота; ряд способов приобретения не разрешен частным собственникам (например, конфискация); объем полномочий устанавливается государством.

Интерес к этим проблемам не конъюнктурный и основан на тенденциях развития института собственности в XX веке в зарубежных странах.

Игнорирование указанных проблем поставило страну на грань катастрофы и выдвинуло в качестве актуальных проблем решение следующих задач: разработка концепции (экономико-правовой модели) управления государственным и негосударственным сектором с учетом национальной безопасности; разработка государственно-правового механизма управления публичной собственностью.

Осознаваемая обществом необходимость смены курса экономического развития страны требует сосредоточить внимание на решении следующих взаимосвязанных задач: соотношение частной и публичной собственности; управление публичной собственностью.

В теории российского права нет сколько-нибудь значительных научных исследований о природе и осуществлении права государственной собственности в условиях рыночной экономики. Эта проблема рассматривается в основном в учебниках и учебных пособиях, как правило, комментирующих положения раздела II «Право собственности и другие вещные права» ГК РФ. Авторы учебников, воспроизведя положения статьи 8 Конституции Российской Федерации, вслед за составителями ГК РФ не замечают серьезных расхождений с конституционными нормами.

В Конституции Российской Федерации отсутствуют нормы о приватизации государственного имущества. Более того статья 71 подчеркивает, что в ведении Российской Федерации (другими словами, в федеральной собственности) находятся: федеральные банки, федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы, федеральный транспорт, пути сообщения, информация и связь, деятельность в космосе, оборонное производство и производство ядовитых веществ, наркотических средств. Из приведенной конституционной нормы следует, что названные объекты не подлежат приватизации.

В связи с расширением прав регионов и государственных предприятий, а также с нарастанием центробежных тенденций многие ученые и практики сочли тезис о принадлежности государственной собственности лишь одному-единственному собственнику несовместимым с происходящими в жизни реалиями. В противовес была выдвинута идея о многоуровневом характере государственной собственности. Одним из первых с ее обоснованием выступил В. П. Мозолин¹. На этих путях пытались преодолеть отрыв государственной собственности от тех, кому она должна реально принадлежать, – в первую очередь от непосредственных производителей, повысить эффективность управления ею, вырвать ее из рук бюрократического чиновничьего аппарата.

При этом если в общесоюзном законе о собственности под понятие государственной собственности подпадала также и коммунальная собственность, то ныне муниципальная собственность выделена из государственной, да и круг субъектов муниципаль-

¹ Мозолин В. П. Право собственности в условиях совершенствования социализма. – М., 1989.



ной собственности не совпадает с тем, как был очерчен в законе круг субъектов коммунальной собственности. В то же время предложения о наделении государственных предприятий правом собственности на закрепленное за ними имущество или хотя бы на часть его законодатель не поддержал.

Это дало основание утверждать, что нормы о праве собственности составляют комплексное правовое образование. В противовес этой точке зрения были выдвинуты две другие, причем диаметрально противоположные. Одна из них принадлежит Н. Д. Егорову¹. Она сводится к тому, что теории о праве собственности по своей юридической природе являются гражданско-правовыми, а потому целиком входят в состав гражданского права как отрасли права. Другие ученые отстаивают государственно-правовую природу, по крайней мере, тех норм, которые составляют институт прав государственной собственности. Именно вокруг этого института и развернулась, главным образом, полемика относительно отраслевой принадлежности норм о праве собственности.

К числу сторонников государственно-правовой природы норм о праве государственной собственности относятся В. С. Янушев².

Государственный сектор. В российском законодательстве понятие государственного сектора введено в 1995 году Федеральным законом № 115-ФЗ от 20 июля 1995 года «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации». Статья 3 этого Закона предусматривала разработку прогноза развития государственного сектора, а статья 5 указывала, что при представлении проекта бюджета Государственной Думе в числе других документов необходимо представлять и проект развития государственного сектора экономики.

Бюджетный кодекс Российской Федерации (БК РФ), принятый в 1998 году (№ 145-ФЗ от 31 июля 1998 года «Бюджетный кодекс Российской Федерации»), не раскрывая основных черт го-

¹ Егоров Н. Д. Право собственности в системе советского права; *Он же*: Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. – Л., 1988.

² Янушев В. С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и ее государственно-правовой природе: Сборник учебных трудов Свердловского юридического института. – Вып. 13. – Свердловск, 1970.

сударственного сектора, ввел понятие плана развития государственного и муниципального сектора экономики (в настоящее время исключено).

Развернутое определение государственного сектора было дано в 1999 году Концепцией управления государственным имуществом и приватизации, разработанной Правительством Российской Федерации.

Под **государственным сектором** понимается совокупность экономических отношений, связанных с использованием государственного имущества, закрепленного за государственными унитарными предприятиями, основанными на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, государственными учреждениями, государственной казны Российской Федерации, а также имущественных прав Российской Федерации, вытекающих из ее участия в коммерческих организациях (за исключением государственного имущества, вовлекаемого в бюджетный процесс в соответствии с законодательством Российской Федерации).

Государственное предпринимательство. Государство в России традиционно являлось крупным самостоятельным субъектом хозяйствования. С легкой руки «реформаторов-псевдорыночников» созданы мифы о саморегулируемом рынке и о главном краеугольном камне рыночной экономики – частной собственности. Вместе с тем история XX века показала и обратную тенденцию – возрастание значения публичной (государственной и муниципальной) собственности, усиление государственного регулирования экономики, а также возникновение государственного предпринимательства.

Современное рыночное хозяйство основано на взаимодействии частного и государственного секторов экономики.

Государственное предпринимательство – сложное и относительно новое государственно-правовое явление, по известным причинам не замеченное юридической наукой.

В экономической литературе даются различные определения государственного предпринимательства. Так, М. В. Климова¹ определяет государственное предпринимательство как один из трех

¹ Климова М. В. Реферат книги А. Бигизе «Государственный сектор и приватизация». – М.: Институт научной информации по общественным наукам, 1989.



видов вмешательства государства в производство. Государственная монополия коммерческого характера служит в основном фискальным целям и устанавливается на продажу таких видов продукции, как взрывчатые вещества, спички, соль, спирт и т. д.

А. В. Пикулькин¹ обращает внимание в определении предпринимательской деятельности на то, что это инициативная деятельность предприятий и других государственных структур, направленная на получение прибыли. Осуществляется непосредственно собственником имущества или управляющим, которому собственник предоставляет право хозяйственного ведения на основе договора (контракта).

А. В. Бусыгин² показывает, что государственное предпринимательство есть форма осуществления экономической активности от имени предприятия, учрежденного:

а) государственными органами управления, которые уполномочены (в соответствии с действующим законодательством) управлять государственным имуществом (государственным предприятием);

б) органами местного самоуправления (муниципальное предприятие).

В. Савченко и А. Шурус указывают на основное отличие государственного предпринимательства от частного. Оно состоит в том, что первое, как уже отмечалось, не направлено исключительно на получение прибыли, что государство ставит перед своими предприятиями помимо коммерческих определенные социально-экономические цели. На этой двойственности акцентируют внимание многие зарубежные исследователи, отмечая, что предприятия должны, во-первых, получать прибыль, а во-вторых, служить инструментом правительства для осуществления национальной политики³.

Краткий анализ такого сложного социально-экономического явления, как государственное предпринимательство показывает,

¹ Пикулькин А. В. Система государственного управления. – М., 1997. С. 20–21.

² Бусыгин А. В. Предпринимательство. – М., 1997. – С. 52–53.

³ Савченко В., Шурус А. Феномен государственного предпринимательства // Российский экономический журнал. – М., 1997. – № 1. – С. 67.

что данная проблема еще не раскрыта и поэтому нуждается в дальнейшей разработке.

В юридической науке проблема государственного предпринимательства изучена еще меньше, так как с 1992 года в юридической науке основные высоты заняли проблемы частного права, частной собственности, приватизации. Научные основы государственного предпринимательства разрабатываются наукой гражданского, предпринимательского (хозяйственного) права.

В юридической литературе государственное предпринимательство определяется как форма непосредственного участия государства в экономике в качестве субъекта хозяйствования, одного из крупнейших собственников¹.

Нуждаются в дальнейшей разработке следующие проблемы: понятие и сущность государственного предпринимательства, его признаки; субъекты государственного предпринимательства; компетенция субъектов; организационно-правовые формы государственного предпринимательства; задачи, решаемые государственным предпринимательством, и другие вопросы.

7. Проблемы управления государственной собственностью в Концепции развития гражданского законодательства. Проблемам управления государственной собственностью в Концепции развития гражданского законодательства посвящены: проект Концепции развития законодательства о юридических лицах, рекомендованный протоколом № 68 от 16 марта 2009 года Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и проект Концепции развития законодательства о вещном праве, рекомендованный протоколом № 3 от 18 марта 2009г. Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства².

Проект Концепции развития законодательства о юридических лицах содержал оценку действующего **законодательства о государственных корпорациях**, говоря, что их правовой статус урегулирован весьма отрывочно и мало вразумительно, вызывая

¹ Дойников И. В. Правовое регулирование государственного предпринимательства: Учебное пособие. – М., 2001. – С. 32.

² Сайт центра частного права // <http://privlaw.ru>



множество вопросов и сомнений (С. 3–4). В качестве варианта, по совершенствованию государственных корпораций, предложено установить запрет на создание новых госкорпораций и преобразование существующих госкорпораций (С. 95–97), во-первых, в органы публичной власти (Росатом, Фонд содействия развитию ЖКХ и Олимпстрой), во-вторых хозяйственные общества со 100%-ным государственным участием (Роснано, Ростехнологии, Внешэкономбанк и Агентство по страхованию вкладов).

Проект Концепции содержал оценку действующего **законодательства о юридических лицах, созданных публично – правовыми образованиями.**

В проекте Концепция правильно отмечает, что в законодательстве отсутствует ясность в отношении того, каковы последствия выступления в гражданском обороте государства через его органы, которые одновременно являются юридическими лицами. Во-вторых, следует считать неверной в целом отрицательную оценку категории «юридическое лицо публичного права» (С. 97–101).

В Концепции развития гражданского законодательства имеется оценка действующего **законодательства об унитарных предприятиях**¹. Во-первых, не содержится предложений об устранении противоречия в понятии «предприятие», которое закон использует для обозначения двух совершенно различных категорий – субъекта права (унитарное предприятие) и объекта права (предприятия как имущественный комплекс). При этом предлагается законсервировать существующий либерально – цивилистический подход, предприятие объект права, свойственное новорусской цивилистике (предприятия без людей). Во-вторых, содержатся предложения о бесперспективности организационно – правовой формы унитарное предприятие и постепенной заменой другими видами коммерческих организаций (предложения являются продолжением политики направленной на ликвидацию государственного сектора в экономике)².

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – М., 2009. – С. 65–66.

² Критику теории «предприятия без людей» / В кн.: Рыженков А. Я., Черномо-реца А. Е. Теория права собственности. – М., 2009. – С. 515–538.

В Концепции развития гражданского законодательства содержится предложения по совершенствованию действующего **законодательства о вещном праве**. В частности предлагается устранить существующий дуализм прав на управление имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности, оставив только одно право – право оперативного управления¹.

8. Субъекты государственного предпринимательства в экономической политике государства. Рассмотрим основные направления приватизации федерального имущества в 2010–2012 годах. По словам министра экономического развития Э. Набиуллиной, в 2010 году на продажу выставят 450 пакетов акций, где государству принадлежит от 20 до 25 процентов. В основном распродадут речные и морские порты, а также аэропорты. Кроме того, государство намеревается продать до 20 процентов акций «Совкомфлота», часть пакета «Росгосстраха». «Росагролизинг» уйдет с молотка в следующем году. В списке приватизации на 2010 год не стоят «Аэрофлот», Сбербанк, «Роснефть», ВТБ, РЖД, «Газпромнефть»².

Государственные унитарные предприятия. Концептуально позиция правительства Москвы в отношении государственных унитарных предприятий озвучена, по мнению руководителя территориального управления Росимущества А. Шерстюка, такой инструмент организации управления имуществом, как ГУПы, изжил себя. А если они и имеют право на существование, то только в четко оговоренных случаях, если нужны для осуществления государственных полномочий и услуг. А те предприятия, деятельность которых не имеет отношения к этим функциям, должны либо акционироваться, либо перейти в руки регионов или муниципалитетов. Что в ближайшее время, надеемся, и будет сделано.

В целом в России зарегистрировано более 3,5 тысячи государственных унитарных предприятий. Из них свыше пятисот – в Москве, т. е. седьмая часть. Некоторые находятся в процессе

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – М., 2009. – С. 99–100.

² *Сидибэ Пьер*. Генеральное имущество // Российская газета. – 2009. – 7 окт. – № 188.



многолетней ликвидации – таких официально больше 140. А 165 ГУПов – вообще очутились в «подвешенном состоянии», т. е. учет их имущества в реестре не завершен до сих пор. Не исключено, что часть из них уже практически прекратили свою деятельность. Особо отмечу, у нас немало примеров, когда ГУПы живут только на сдаче в аренду площадей в десятки тысяч квадратных метров. Это не что иное, как паразитирование на государственном имуществе¹.

Государственные корпорации. Минэкономразвития поделило государственные корпорации на три типа. **Первый** – это те, в которых менять ничего не надо. Например, Агентство по страхованию вкладов, не имеющее и не использующее в своей работе никаких коммерческих функций. Его минэкономразвития предлагает сохранить в прежнем виде и на неограниченное время. Либо предоставить АСВ статус так называемого юридического лица публичного права. Дело, впрочем, осложняется тем, что неизвестно, как скоро появится в законодательстве и тем более на практике эта организационно-правовая форма. Перед минэкономразвития сегодня «есть задача» выстроить концепцию создания такой формы. Отчасти под такую форму сегодня в России подпадает и Центробанк, и Счетная палата, и Пенсионный фонд.

Не потребует быстрых перемен «Олимпстрой» и Фонд содействия реформированию ЖКХ. Основной аргумент – уже установлены конечные сроки существования этих корпораций. Фонд реформирования ЖКХ работает до 2013 года, а «Олимпстрой» – до 2015 года.

Ко второму типу и первыми «на вылет» минэкономразвития определило «Роснано» и «Автодор». Уже к концу 2010 года – первому кварталу 2011 года они по плану-графику министерства должны быть преобразованы в акционерные общества. «Своих целей они вполне способны достигать и в этой форме».

Но если «Роснано» готово к скорейшим преобразованиям, то по «Автодору» пока есть разногласия с министерством транспорта. В соответствии с законодательством федеральные автомобильные дороги не могут быть переданы из госсобственности в другие руки. Госкомпания «Автодор» федеральные трассы пе-

¹ Зыкова Т. ГУП земли // Российская газета. 2009. – 20 нояб. – № 220.

реданы в управление, а не в собственность. Чтобы акционировать компанию, необходимо внести изменения в законодательство.

К третьему, самому сложному типу госкорпораций, отошли Внешэкономбанк, «Ростехнологии» и «Росатом». Со сроками их реорганизации будет определяться правительство и президент. Наименее понятна ситуация с «Росатомом». Эта госкорпорация не действует в конкурентной среде, но в то же время выполняет много сервисных функций на коммерческой основе. К тому же «Росатом» имеет еще и право нормотворчества, что резко выделяет его из других госкорпораций. Наделена госкомпания также и правом управлять федеральным имуществом, так называемыми ГУПами, которые будут переданы ей до 2011 года. Минэкономразвития предлагает подождать до этого срока, пока «Росатом» не исчерпает свои функции по управлению ГУПами. По «Ростехнологиям» ситуация аналогичная. Камнем преткновения для реформирования остается и чисто государственная стратегическая функция госкорпорации по военно-техническому сотрудничеству. Что касается сроков, то «Ростехнологиям» в качестве госкорпорации минэкономразвития дает срок жизни до 2014 года. За это время она должна продать непрофильные активы и создать субхолдинги.

Внешэкономбанк, который сочетает в себе сегодня функции квази-Банка развития, мощного антикризисного инструмента и одновременно агента, обслуживающего государственный долг, управляющего пенсионными накоплениями и вдобавок имеющего рыночные активы представляет «тяжелую задачу». Так что до конца, что с ним делать, в министерстве не решили¹.

Бюджетные учреждения. Важный законопроект разработало Правительство Российской Федерации. Поскольку он касается бюджетных учреждений – и федеральных, региональных, и муниципальных. Правительство вновь предлагает усовершенствовать их правовое положение, чтобы система заработала более эффективно, не ввергая госказну в большие траты.

В пояснительной записке к документу, который сейчас активно обсуждается и в верхней, и в нижней палатах российского парламента, отмечается, что существующая в стране система

¹ Зыкова Т. Госкорпорации получили срок // Российская газета. – 2010. – 26 фев. – № 40.



бюджетных учреждений была сформирована в иных социально-экономических условиях и до сих пор функционирует «в отрыве от современных подходов к развитию государственного управления, от принципов оптимальности и достаточности для предоставления государственных и муниципальных услуг». Они получают бюджетные деньги независимо от того, сколько и какого качества услуги оказывают. При этом общее количество учреждений, входящих в эту систему, весьма велико – на федеральном уровне по состоянию на 1 апреля 2009 года насчитывалось 25 287 учреждений, на региональном и муниципальном уровнях по состоянию на 1 января 2009 года – 302 660 учреждений.

Правительство уже попыталась стимулировать большую самостоятельность, в том числе и финансовую, в деятельности бюджетных учреждений, выступив с законодательной инициативой о создании автономных учреждений. Однако более чем за два года, прошедших с момента вступления в силу соответствующего закона, на федеральном уровне было создано только четыре автономных учреждения.

Поэтому правительство на этот раз решило обойтись без принципиальных преобразований, а просто создав условия и стимулы для того, чтобы бюджетные учреждения, способные функционировать на основе рыночных принципов, могли это делать с пользой для себя и для тех, кто получает их услуги. Предлагается изменить механизмы финансового обеспечения бюджетных учреждений с расширенным объемом прав, переведя их с 1 января 2011 года со сметного финансирования на субсидии в рамках выполнения государственного задания, предоставить право бюджетным учреждениям заниматься деятельностью, приносящей доходы, с поступлением доходов в самостоятельное распоряжение этих учреждений, расширить права бюджетных учреждений по распоряжению любым закрепленным за учреждением движимым имуществом, за исключением особо ценного движимого имущества, перечень которого устанавливает орган публичной власти – учредитель соответствующего учреждения.

В то же время создается новый тип государственных (муниципальных) учреждений – казенное учреждение, статус которых по сути совпадает с закрепленным в действующем законодатель-

стве нынешним статусом бюджетного учреждения с дополнительным ограничением в виде зачисления с 2011 года всех доходов, полученных от приносящей доходы деятельности, в соответствующий бюджет.

Казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предоставлено ему в соответствии с учредительными документами. Доходы, полученные от указанной деятельности, поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации. При этом казенное учреждение будет отвечать по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества.

В соответствии с законопроектом с 1 января 2011 года большая часть бюджетных учреждений, сохранив название, по статусу будет приравнена к автономным. Но в отличие от автономных на них будет распространяться закон о госзакупках. Меньшая часть бюджетных учреждений будет переведена в статус казенных¹.

Вывод. Проанализированные тенденции развития законодательства об управлении государственной собственности показывают:

1. Наличие явного противоречия между Концепцией развития гражданского законодательства и правительственной экономической политикой.

2. Преобладание в Концепции развития гражданского законодательства теоретических конструкций, базирующихся на идеях либерального фундаментализма.

3. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации предполагает разработку новой Концепции управления государственным имуществом.

Библиографический список:

1. Зыкова Т. Кто проспал кризис. Ученые диагностируют состояние российской экономики // Российская газета. – 2009. – 8 дек.
2. Глазьев С. Ю. Родина в опасности. – М., 2009.

¹ Шкель Т. Автономная плюс казенное // Российская газета. – 2010. – 2 фев. – № 20.



3. Жуков В. И. Российские преобразования: социология, экономика, политика. – М., 2003.
4. Кара-Мурза С. Антисоветский проект. – М., 2002.
5. Кара-Мурза С. Потерянный разум. – М., 2005.
6. Кара-Мурза С. Демонтаж народа. – М., 2008.
7. Кара-Мурза С. Куда идет Россия. Белая книга реформ. – М., 2008.
8. Лужков Ю. М. Транскапитализм и Россия. – М., 2009.
9. Лужков Ю. М. Капитализм и Россия. М., 2009.
10. Сироткин В. Кто обворовал Россию. – М., 2003.
11. Степашин С. Анализ процессов приватизации государственной собственности за период 1993–2003 гг. – М., 2003.
12. Ануфриенко В. Ю. Управление государственной собственностью в системе региональной экономики. – М., 2007.
13. Галаган А. А. История предпринимательства российского. От купца до банкира. – М., 1997.
14. Конотопов М. В., Сметанин С. И. История экономики: Учебник для вузов. – М., 2008.
15. Меньшиков С. М. Анатомия российского капитализма. – М., 2004.
16. Управление государственной собственностью: Учебник / Под ред. проф. В. И. Кошкина. – М., 2002.
17. Аккуратов И. Ю. Право муниципальной собственности. Опыт теоретического анализа. – М., 2002.
18. Актуальные проблемы права собственности: Материалы ежегодных научных чтений памяти проф. С. Н. Братуся (25 октября 2006 г.). – М., 2007.
19. Андреев В. К. Право государственной собственности. – М., 2004.
20. Административное право: Учебник. / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. – М., 2009.
21. Ерошкин Н. П. История государственных учреждений дореволюционной России. – М., 1997.
22. Ершова И. В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте. Теоретические основы и пути совершенствования. – М., 2001.
23. Дойников И. В. Правовое регулирование государственного предпринимательства: Учебное пособие. – М., 2001.
24. Дойников И. В. Управление государственной собственностью: Курс лекций. – М., 2009.
25. Лялин Д. Ю. Право собственности государственных корпораций: Монография / Под ред. Е. В. Блинковой. – М., 2005.
26. Савченко В. Е. Государственное предпринимательство в рыночной экономике. – М., 2000.
27. Рыбаков В. А. О системе собственности (цивилистический очерк). – М., 2008.
28. Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Теория права собственности – М., 2009.
29. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. – М., 2007.

30. *Чиркин В. Е.* Государственное управление: Учебное пособие. – М., 2003.
31. Государственная экономическая политика: Учебное пособие / Под ред. Т. Г. Морозовой. – М., 2006.
32. *Гринберг Р. С.* Ловля попутного ветра // Российская газета. – 2010. – 17 февр.
33. *Студентов В. Б.* Государственное предпринимательство: теория и практика // Общество и экономика. – 1997. – №№ 3–4.
34. *Мозолин В. П.* Право собственности в условиях совершенствования социализма. – М., 1989.
35. *Егоров Н. Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. – Л., 1988.
36. *Янушев В. С.* О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и ее государственно-правовой природе: Сборник учебных трудов Свердловского юридического института. – Вып. 13. – Свердловск, 1970.
37. *Климова М. В.* Реферат книги А. Бигизе «Государственный сектор и приватизация». – М.: Институт научной информации по общественным наукам, 1989.
38. *Пикулькин А. В.* Система государственного управления. – М., 1997.
39. *Бусыгин А. В.* Предпринимательство. – М., 1997.
40. *Савченко В., Шулу А.* Феномен государственного предпринимательства // Российский экономический журнал. – М., 1997. – № 1.
41. *Дойников И. В.* Правовое регулирование государственного предпринимательства: Учебное пособие. – М., 2001.



Понятие показаний в уголовном судопроизводстве: дискуссия обостряется

показание; уголовное судопроизводство; дискуссия; показание; доказательство

В. Н. Григорьев

*доктор юридических наук, профессор, ученый секретарь Московского университета
Министерства внутренних дел Российской Федерации*

А. В. Победкин

*доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры уголовного процесса Туль-
ского филиала Московского университета Министерства внутренних дел Россий-
ской Федерации*

Сведения, содержащиеся в показаниях участников уголовно-го судопроизводства, наиболее распространенный вид доказательств. Так, по данным В. Л. Будникова их доля в общем объеме доказательств по изученным им уголовным делам составляет около 70%¹. При этом понятие показаний на протяжении длительного времени представляет предмет научной дискуссии. Так, в различные периоды с разной степенью остроты дебатировались вопросы о сущности показаний (действие или результат действия), соотношении показаний и доказательств, сообщенных сведений и их процессуальной формы; показаний и иных источников доказательств (особенно остро этот вопрос стоит применительно к соотношению показаний и протоколов следственных действий); процессуальных действиях, позволяющих формировать показания; участниках судопроизводства, имеющих возможность дачи показаний.

¹ Будников В. Л. Показания в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 3.

В последние годы дискуссия по данным вопросам заметно обострилась, что обусловлено позицией законодателя, нашедшей отражение в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации¹. Так, в УПК предписывается показания допускать в качестве доказательств, а не их источников (ч. 2 ст. 74 УПК), сами показания определяются как сведения (ст. 76–80 УПК); к числу участников судопроизводства, от которого могут быть получены показания отнесен специалист (ч. 4 ст. 80 УПК), формально протоколами следственных действий как самостоятельной процессуальной формой доказательств являются протоколы всех следственных действий, включая протоколы допросов и очных ставок (ст. 83 УПК).

Правильное разграничение различных видов доказательств важно как для теории, так и для правоприменительной деятельности. Смешение представлений о видах доказательств способно лишить процессуальных гарантий те процессуальные процедуры, которым такие гарантии присущи и необходимы. Равно опасно и загромождение излишними формальными требованиями действий, в них не нуждающихся. Подобное смешение способно обусловить недопустимость доказательств, нарушение прав участников судопроизводства и в целом недостижение его назначения.

Проблемы понятия показаний неразрывно связаны с общими проблемами уголовно-процессуального доказывания. Стержневая проблема понятия показаний проистекает из самого давнего и дискуссионного вопроса теории уголовно-процессуального доказывания – о соотношении понятия доказательства и его процессуальной формы.

Нормативное определение доказательства приводится в ч. 1 ст. 74 УПК. Законодатель определил, что доказательства – сведения, а не «фактические данные», как определялось в ранее действовавшем законе (УПК РСФСР 1960 г.). Понятие «фактические данные» трактовалось учеными неоднозначно: либо как сведения о фактах, либо как сами факты (обстоятельства), дающие ответы на вопросы, разрешаемые в уголовном процессе². Некоторые ав-

¹ В дальнейшем, если иное не оговорено, – УПК.

² См., например: Громов Н. А., Пономаренков В. А., Гуцин А. Н., Францифоров Ю. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. – М., 2001. – С. 72.



торы рассматривали соотношение между фактическими данными и доказательствами, как соотношение цели и средств¹. Ряд ученых, в числе которых одним из первых был М. С. Строгович, обосновали так называемую двойственную трактовку доказательств. Согласно этой трактовке «доказательство означает источник сведений о подлежащем установлению факте, и доказательство же означает тот факт, из которого делается вывод о другом факте»², где источники сведений о фактах (показания обвиняемого, свидетеля, заключения эксперта, документы) являются средствами установления фактов³. Не вдаваясь в дискуссию по вопросу о правомерности рассмотрения в качестве доказательств фактов⁴, отметим, что понимание доказательств как фактов столкнулось с определенными методологическими трудностями, которые в целом преодолеть не удалось. Поэтому с середины 60-х годов XX века превалирующей стала выдвинутая В. Я. Дороховым так называемая, «информационная модель» доказательства, сущностью которой стало понимание доказательства как единства сведений о фактах (информации) и их источника (материального носителя)⁵.

Однако законодатель и в ранее действовавшем уголовно-процессуальном законодательстве и в УПК РФ не высказался по вопросу о том, каким понятием должны быть объединены указанные в ч. 2 ст. 74 УПК различные виды процессуальной формы существования сведений о фактах. В теории уголовного процесса

¹ См.: Францифоров Ю. В., Лубнин В. Н., Громов Н. А. О дискуссионных вопросах в теории доказательств // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 106.

² Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1955. – С. 237.

³ Там же. – С. 236.

⁴ Рассмотрение в качестве доказательств не только сведений, но и доказательственных фактов (в аксеологическом и логическом аспекте) и сегодня имеет своих сторонников. См.: Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособие. – М.: Высшее образование, 2009. – С. 162.

⁵ См.: Дорохов В. Я. Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Советское государство и право. – 1964. – № 9. – С. 108–107. Обзор развития подходов к понятию доказательства см., например: Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2000. – С. 36.

таковые объединялись понятиями либо «источников сведений о фактах»¹ (как составной части понятия доказательства), либо «источников доказательств» (которые могли пониматься либо как неотъемлемая часть доказательств², либо как условно самостоятельная категория³). Существует мнение и о том, что источником доказательств (единства процессуальной формы и сведений) являются предметы материального мира, которые могут быть использованы для установления имеющих значение для дела обстоятельств, а также люди, в сознании которых запечатлены эти обстоятельства⁴. П. А. Лупинская выделяет процессуальные источники сведений о фактах (процессуальная форма сведений) и материальные источники сведений о фактах (человек, дающий показания, предмет, документ)⁵.

Представляется, что не столь важно каким термином обозначать процессуальную форму существования сведений о фактах либо материальный носитель доказательственной информации, однако желательно, чтобы эти термины и в теории и в практической деятельности обозначали одни и те же понятия. Это способствовало бы упрощению взаимопонимания в научных дискуссиях, и не дезориентировало правоприменительную практику.

В большинстве современных источников признается, что доказательство как и любое отражение представляет собой единство содержания (сведения о фактах) и формы, т. е. способа существования, выражения отображения⁶. При этом, полноценная форма доказательства появляется в результате соответствующей

¹ См., например: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. – Воронеж: Изд-во Воронежского госуниверситета. 1995. – С. 113.

² См., например: *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – С. 57. Следует отметить, что источник явления не может быть одновременно и элементом этого явления.

³ См., например: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. – М., 1962. – С. 132 и далее.

⁴ См., например: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. раб. – С. 115.

⁵ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв ред. П. А. Лупинская. – М., 2003. – С. 228.

⁶ См.: Курс советского уголовного процесса: Общая часть. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 551.



закону процессуальной деятельности должностного лица, уполномоченного на собирание доказательств¹. С точки зрения сторонников понимания доказательства как единства содержания и формы любые сведения, на основе которых суд, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, должны признаваться только содержанием уголовно-процессуальных доказательств, но не самими доказательствами по уголовному делу². Следует отметить, что такой подход полностью разделяется не всеми. Так, Л. М. Карнеева, не отрицая неразрывную связь между доказательством и его формой (Л. М. Карнеева называет ее «источником доказательства»), тем не менее, доказательство и источник доказательства (его форму) условно разграничивает, т. к. полагает, что это способствует получению правильного результата в доказывании. Основной аргумент заключается в том, что сведения об одном факте могут быть получены из нескольких источников и, напротив, из одного источника могут быть получены сведения о нескольких фактах³. Схожей позиции придерживается и Ф. Н. Фаткуллин⁴. Ю. К. Орлов, признавая неразделимость формы и содержания доказательства, тем не менее, считает, что такое разграничение совершенно необходимо, так как обе эти стороны исследуются, проверяются и оцениваются порознь, к ним предъявляются разные требования (относимость – свойство содержания, допустимость – свойство формы)⁵.

Замечание о том, что одни и те же сведения могут быть облечены в разную процессуальную форму, является концептуальным для разграничения понятий сведения, процессуальная форма, до-

¹ См., например: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. раб. – С. 109.

² См.: *Костенко Р. В.* Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 19.

³ См.: *Карнеева Л. М.* Доказательства и доказывание в уголовном процессе. Учебное пособие. – М.: УМЦ при ГУК МВД РФ, 1994. – С. 9.

⁴ См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976, – С. 110–112.

⁵ См.: *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2000. – С. 39.

казательства, источник доказательства (ниже мы вернемся к этому замечанию).

При традиционном определении источника доказательств как процессуальной формы существования сведений о факте обязательно следует учитывать и того конкретного субъекта, который предоставляет информацию, иначе одинаковые сведения, полученные, например, от разных обвиняемых в ходе допроса должны быть признаны одним и тем же доказательством, поскольку имеют одинаковую процессуальную форму показаний обвиняемого. Конечно, это не так. Доказательства разные, так как сведения получены от разных субъектов¹.

Полагаем, любое употребление понятия «доказательства», «доказательственная» и т. д. может быть правомерным лишь тогда, когда сведения облечены в процессуальную форму, прошли через уголовно-процессуальные гарантии. В случае если доказательства понимаются как единство сведений о фактах и процессуальной формы их существования, последнюю правомерно именовать источником сведений о факте. В случае же рассмотрения в качестве доказательства только сведений о фактах, однако, полученных в порядке, предусмотренном законом и облеченных в соответствующую процессуальную форму (что отнюдь не придает значение доказательству любым, в том числе и незаконно полученным сведениям о факте), последнюю правильно именовать источником доказательств. В этом случае источник доказательства понимается не в генетическом смысле (в таком смысле источником доказательства является даже не человек и не предмет, а событие, породившее следы), а как процессуальная категория, с отличным от обыденного содержанием, характеризующая особенности процессуальной формы получения и фиксации сведений о фактах в процессе собирания доказательств.

Относительно унификации рассматриваемых понятий законодателем могли бы быть предприняты определенные шаги. Однако, закрепляя дефиницию доказательств в ч. 1 ст. 74 УПК, в ч. 2 этой статьи указывается, что показания (обвиняемого, по-

¹ См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976. – С.127.



дозреваемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста), заключение эксперта, заключение специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы допускаются *в качестве доказательств* (курсив наш – Авторы). Если в ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР 1960 г. указывалось, что фактические данные *устанавливаются* (курсив наш – Авторы) показаниями, заключением, вещественными доказательствами и т. д. (что давало некоторое основание для рассмотрения этих категорий или как источников доказательств или как источников фактических данных), то в ныне действующем законе процессуальная форма существования сведений о фактах именуется доказательствами.

С. А. Шейфер вообще не считает правильным обозначать процессуальную форму сведений о фактах через термин «источник» (доказательств или сведений о фактах), поскольку любое содержание (в данном случае сведения о фактах) имеет форму, которая представляет собой определенную неотъемлемую сторону явления, но не его источник¹. Поскольку использовавшуюся ранее в УПК РСФСР 1960 года формулировку, согласно которой фактические данные «устанавливаются показаниями свидетеля и т. д.» законодатель заменил: «в качестве доказательств допускаются показания подозреваемого, обвиняемого и т. д.», то с точки зрения С. А. Шейфера имеются все основания полагать, что в ч. 1 ст. 74 УПК законодатель определяет содержание доказательств, а в ч. 2 ст. 74 УПК – его форму. Кроме того, с точки зрения С. А. Шейфера именование процессуальной формы существования и сохранения сведений о фактах «источниками доказательств», влечет отождествление понятия доказательств со способами их получения.

В этой связи С. А. Шейфер предлагает следующее определение доказательств: доказательства – это сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, полученные законным способом и облеченные в надлежащую процессуальную форму – в форму показаний, заключений и т. д. Равнозначно и определение, начинаю-

¹ См., например: *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – М., 2008. – С. 68.

щиеся с формы: доказательствами являются показания, заключения и т. д., содержащие полученные законным способом сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Сохранение термина «источники доказательств» С. А. Шейфер полагает возможным лишь для носителей доказательственной информации, какими являются свидетели, потерпевшие, обвиняемые, подозреваемые, эксперты, специалисты, а также предметы материального мира, сохранившие на себе следы исследуемого события¹.

С рассмотрением доказательства как единства сведений о фактах и процессуальной формы их существования можно согласиться. Однако при обозначении видом доказательства, например, показаний свидетеля не учитывается, что их нельзя назвать видом доказательства или доказательством, если они не содержат относимых сведений о фактах.

Здесь следует вернуться к концептуальной высказанной ранее мысли – в разной процессуальной форме могут существовать одинаковые сведения. Поскольку процессуальная форма этих сведений различна (с учетом материального носителя сведения), мы имеем дело не с одним и тем же, а с разными доказательствами. Они различаются не по содержанию, а по форме. Взгляд на процессуальную форму как на вид доказательства (а не на вид процессуальной формы сведений), именование сведений показаниями, заключениями и т. д. означает, что содержащиеся в различной процессуальной форме сведения также являются различными, хотя бы по содержанию они одинаковы. Полагаем, это неверно. Правильнее вести речь не о показаниях как сведениях, а о сведениях, существующих в форме показаний.

Р. В. Костенко правильно замечает, что форма уголовно-процессуальных доказательств не должна совпадать и отождествляться с такими категориями как «доказательство» и «вид доказательства»², однако в то же время не считает показаниями сообщенные в ходе допроса сведения, не относящиеся к обстоятельствам, имеющим значение для уголовного дела³.

Полагаем, что законодатель, неточно определив показания как сведения (ст. 76–80 УПК), тем не менее, считает, что в показаниях

¹ См., например: *Шейфер С. А.* Понятие доказательства: дискуссия не завершена // *Право и государство*. – 2005. – № 1. – С. 122.

² См.: *Костенко Р. В.* Указ. раб. – С. 20.

³ См.: *Костенко Р. В.* Указ. раб. – С. 32.



могут содержаться и не относящиеся к делу сведения. Так, определяя показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля как сведения, сообщенные на допросе¹, законодатель не указывает, что эти сведения должны быть об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу. В то же время, в определении доказательства такое указание присутствует (ч. 1 ст. 74 УПК). Указание на предмет допроса в ч. 2 ст. 78 УПК, ч. 2 ст. 79 УПК ситуации не меняет, поскольку предмет допроса и содержание показаний понятия не совпадающие, о чем речь пойдет ниже.

Определяя показания эксперта, законодатель также не связывает их содержание только с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по делу, указывая лишь на то, что допрос эксперта проводится «в целях разъяснения или уточнения данного заключения...». Показания специалиста определяются не как сведения об обстоятельствах, требующих специальных познаний, сообщенные на допросе, а как «сведения, сообщенные на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний...». Полагаем, что эти формулировки не идентичны. В законе речь идет о предмете допроса – «обстоятельства, требующие специальных познаний», в то время как содержание показаний может быть иным.

Таким образом, показания – это не сведения, не доказательства, а процессуальная форма сведений, которые являются доказательствами, если относятся к обстоятельствам, имеющим значение для уголовного дела².

Отсутствие в ранее действовавшем законодательстве определения показаний давало почву для разнообразных интерпретаций этого понятия. В юридической литературе показания определялись неоднозначно³. Однако практически все высказываемые

¹ Лишь показания специалиста законодатель определяет как сведения, сообщенные не только на допросе, но и как разъяснения своего мнения. Полагаем, что здесь имеет место явное несовершенство законодательной техники. Разъяснение своего мнения специалистом может считаться доказательством, если оно имело место в ходе допроса.

² Следует заметить, что ранее один из авторов настоящей статьи полагал возможным рассматривать показания как сведения. См.: *Победкин А. В.* Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании. – М.: МосУ МВД России, 2005. – С. 269.

³ См., например: *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* – М., 1973. – С. 599; *Якуб М. Л.* Процессуальные проблемы оценки показаний свиде-

мнения в качестве содержания понятия показаний предполагали «сообщение». Однако сообщение – термин неоднозначный. Сообщение может пониматься как процесс передачи сведений, т. е. способ связи или как результат такой передачи, т. е. сообщение как сведения¹. В этой связи даже в современной научной литературе (после принятия УПК 2001 года), некоторые авторы понимают показания как имеющую отношение к делу устную речь лица, обладающего определенным процессуальным статусом, правильность отражения которой в протоколе допроса и очной ставки указанное лицо готово удостоверить своей подписью². По принципиальным соображениям понимают показания как процесс передачи сведений В. А. Лазарева и Д. В. Попов. «Показания это речь, поток словесно оформленной (знаковой) информации; это не столько результат, сколько процесс передачи информации, осуществляемый посредством речевого общения. Содержанием показаний являются те сведения, которые лицо, подвергнутое допросу, передает»³, – отмечают уважаемые авторы. Отсюда показания рассматриваются как существующие только в момент передачи сообщения, что обусловлено требованием непосредственного восприятия показаний. Информация, зафиксированная в протоколе, называется «другим текстом», «другой реальностью»⁴, протокол допроса не считается тождественным показаниям, а рассматривается как опосредующее звено между показаниями как формой речевого взаимодействия допрашиваемого и следователя, и показаниями как формой взаимодействия следо-

теля, потерпевшего и обвиняемого: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Л., 1970. – С. 6; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – С. 414.

¹ См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. – М., 1995. – С. 727.

² См., например: *Рыжаков А. П.* Уголовный процесс: Учебник для вузов. – М., 2002. – С. 240, 244.

³ *Лазарева В. А. Попов Д. В.* Проблемы использования свидетельских показаний в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 17. В этой работе речь идет о показаниях свидетеля, однако ее контекст позволяет судить, что размышления о понятии показаний могут быть распространены и на иные виды показаний.

⁴ Там же. – С. 18.



вателя и судьи¹. Протокол допроса, составленный на стадии предварительного расследования, для суда является протоколом следственного действия, а не показаниями, поэтому определение показаний как сообщения, сделанного в ходе допроса и запроотоколированного в установленном законом порядке, «представляется верным лишь для того этапа доказывания, на котором решения принимает субъект, осуществлявший допрос»².

Относительно приведенной позиции следует заметить следующее. Во-первых, определение показаний как процесса передачи информации исключает возможность использования показаний для обоснования процессуальных решений, поскольку основанием таких решений должен являться результат действия, а не оно само. Поэтому, когда речь идет о показании, то под ним следует понимать не деятельность по передаче информации, а результат такого действия, т. е. процессуальную форму сообщения, информации. Процессуальные решения не должны приниматься только на основе отраженных в сознании сообщений, без наличия процессуального документа, в котором был бы зафиксирован результат допроса. В этой связи О. Я. Баев и М. О. Баев совершенно правильно обращают внимание на существующий уголовно-процессуальный парадокс: суд постановляет приговор, не имея доказательств, поскольку протокол судебного заседания составляется после постановления приговора. Такой парадокс чреват последующей подгонкой протокола под приговор. Отсюда делается заслуживающий поддержки вывод о необходимости внесения соответствующих изменений в УПК РФ, обязывающих изготовлять протокол судебного заседания в части исследованных в ходе судебного следствия доказательств до начала прений сторон³.

Во-вторых, на наш взгляд, по иному, чем это принято в уголовно-процессуальной теории следует посмотреть на соотношение показаний и протокола допроса.

¹ Там же. – С. 19.

² Там же. – С. 23.

³ См.: Баев О. Я., Баев М. О. Протокол судебного заседания как зеркало осуществления правосудия по уголовному делу (о необходимости совершенствования ст. 259 УПК РФ) // Вестник Воронежского государственного университета. – 2008. – № 2(5). – С. 252.

В последние перед принятием УПК РФ годы в теории уголовного процесса возобладал взгляд на протоколы допросов как на условие допустимости показаний, а не как самостоятельный источник доказательств¹. Аргументы сводились, во-первых, к положению ст. 87 УПК РСФСР, где в числе протоколов следственных действий как источников доказательств не указывались протоколы допросов; во-вторых, к некоторым особенностям отражаемых процессов при получении показаний: допрашивающий не лично воспринимает значимые для уголовного дела обстоятельства, а через «опыт» других людей, по В. Д. Спасовичу – через «предание»². Иначе говоря, в протоколе допроса фиксируются результаты восприятия допрашиваемым лицом обстоятельств, имеющих значение для дела³.

В ст. 83 действующего УПК предусмотрено, что качестве доказательств допускаются протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний, если они соответствуют требованиям, предъявляемым УПК, без уточнения о протоколах каких именно следственных действий идет речь. Теоретическую проблему это не сняло. На практике стали возможны ситуации, когда и показания и протокол допроса, в котором они закреплены, рассматриваются как самостоятельные источники доказательств. Например, недопустимость показаний подозреваемого, обвиняемого (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК) может и не означать недопустимость протокола допроса, который в таком случае может быть оглашен в судебном заседании. Очевидно, что такое толкование является неверным⁴.

¹ См.: Орлов Ю. И. Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 119; Шекидзе О. Н. Некоторые аспекты теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2001. – С. 96.

² См.: Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. – М., 2001. – С. 8.

³ Сторонником такой позиции являлся и один из авторов настоящей статьи. См., например: Победкин А. В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании. – М.: МосУ МВД России, 2009. – С. 258.

⁴ См.: Великий Д. П. Новые виды доказательств в УПК РФ: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – М., 2002. – С. 98.



Внимательное обращение к содержанию отражательного процесса в ходе допроса (очной ставки), на наш взгляд, дает основание для вывода, что оно отличается от содержания процесса отражения при производстве иных следственных действий исключительно органам чувств, посредством которых у допрашивающего возникают ощущения. Если при производстве допроса (очной ставки) – это органы слуха, то при производстве иных следственных действий – органы зрения. И в том и в другом случае содержанием ощущения, переходящего в восприятие, являются следы исследуемого события. Различие в органах чувств, опосредующих ощущения, конечно, должно учитываться в процессе доказывания. Информация, исходящая от допрашиваемого, более подвержена искажению на непроцессуальных и процессуальных этапах отражательных процессов. Однако это обстоятельство не может быть основанием для вывода о принципиально различном подходе к пониманию сущности источников доказательств, формируемых в ходе допросов (очных ставок) и иных следственных действий (осмотров, освидетельствований, обысков и т. д.).

Изложенное позволяет сделать вывод, что указывая на показания различных участников судопроизводства в ч. 2 ст. 74 УПК, законодатель фактически имеет в виду протоколы их допросов. Показания и протокол допроса – синонимы. Наименование источников доказательств, сформированных в ходе допроса, «показаниями», а не «протоколом допроса», может быть оправданно только с точки зрения подчеркивания особенностей опосредующего «передатчика» информации в процессе отражения (человек или материальные объекты, обстановка), но не как результат принципиальных особенностей отражательных процессов при получении информации о следах события, сохраненных в сознании человека.

Таким образом, показания (протокол допроса) – процессуальная форма существования сведений, сообщенных на допросе и зафиксированных в соответствующем протоколе. Отсюда постановка вопроса о рассмотрении показаний как кратковременного потока информации, без учета составления протокола как необходимого условия существования показаний, вряд ли оправдано для любых этапов уголовного судопроизводства.

При этом следует учитывать, что доказательственное значение имеет информация, передаваемая в ходе допроса посредством устной речи и зафиксированная в протоколе в письменном

вербальном виде. Конечно, сложные действия или непривычные объекты трудно описать словами. Приемлемы предложения в таких случаях попросить допрашиваемого продемонстрировать само это действие, нарисовать объект, т. е. обойтись без слов¹. Однако следует иметь в виду, что сущность допроса – преобразование в доказательства устной вербальной информации. Поэтому всякого рода рисунки, схемы, чертежи, диаграммы, представляющие собой невербальную информацию, не следует размещать в протоколе допроса. Они должны быть выполнены на отдельных листах, прилагаемых к протоколу допроса (ч. 5 ст. 190 УПК) и рассматриваться в уголовно-процессуальном доказывании как самостоятельный источник доказательств – иные документы.

Показания как самостоятельный источник доказательств могут быть сформированы не только в ходе допроса, как указывает законодатель, но и в ходе очной ставки. Хотя цель очной ставки иная, чем цель допроса, эта цель может быть достигнута лишь после получения показаний от допрашиваемых в ходе очной ставки. Генетически очная ставка производна от допроса и отличается от последнего целью, количеством участников, некоторыми процессуальными правилами. Нельзя рассматривать как показания в смысле самостоятельного источника доказательств сведения, сообщенные участником процесса в ходе иных, кроме допроса и очной ставки, следственных или иных процессуальных действий². Чаще всего в качестве следственных действий, в ходе которых могут быть получены показания, называют проверку показаний на месте и предъявление для опознания.

¹ См. *Образцов В. А., Богомолова С. Н.* Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии. – М., 2003. – С. 74.

² Возможность получения показаний в ходе различных процессуальных действий давно отстаивается в научной литературе: см., например: *Абасов А. И.* Показания обвиняемого в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1986. – С. 6–7; *Береский Я. О.* Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления (процессуальные, тактические, психологические вопросы): Дис. ... канд. юрид. наук. – Львов, 1991. – С. 62. В современной литературе эта идея также популярна. См.: *Филиппов А. Г.* Криминалистика. – М.: Спарк, 2004. – С. 310; *Лазарева В. А. Попов Д. В.* Проблемы использования свидетельских показаний в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 52; *Будников В. Л.* Показания в уголовном судопроизводстве. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 26.



При решении вопроса о перечне следственных действий, при производстве которых могут быть сформированы показания, необходимо, прежде всего, учитывать 1) познавательную природу следственного действия, определяемую системой характерных для него познавательных методов; 2) процессуальную форму, гарантирующую эффективность этих методов и обеспечение прав личности при их применении. Процессуальная форма должна быть объективно обусловлена системой познавательных методов. С. А. Шейфер отмечает, что «важнейшим критерием самостоятельности ... следственного действия ... может послужить его пригодность к выявлению и отображению данных, недоступных любому другому способу получения доказательств»¹, цель следственного действия обеспечивает его последовательную «специализацию», т. е. приспособленность к получению конкретной искомой информации, информации определенного вида и содержания из исследуемых объектов-следов².

Показания могут быть сформированы только в случае, когда основной познавательный метод, используемый при производстве следственного действия – расспрос. Расспрос всегда применяется в сочетании с иными познавательными методами извлечения и фиксации информации. Однако в различных следственных действиях он может выступать либо как основной либо как вспомогательный метод. Расспрос как познавательный метод предполагает постановку задачи на воспроизведение информации, сохраненной в сознании человека. Основным методом расспрос является именно при производстве допроса и очной ставки. При предъявлении для опознания основным методом является метод сравнения, установления тождества между ранее воспринимавшимся и предъявляемым для опознания объектом. Расспрос здесь – лишь способ выяснения результатов такого сравнения. В ходе проверки показаний на месте расспрос – вспомогательный метод

¹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 22.

² Арипов А. Л. Следственные действия – основной способ собирания доказательств // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений (к 90-летию со дня рождения профессора И. М. Гуткина): Сб. матер. межвуз. научн.-практ. конф.: в 2-х ч. – М.: Академия управления МВД России, 2009. – Ч. 1. – С. 256.

по отношению к методу сопоставления демонстрируемых действий и ранее данных показаний¹. Поскольку при производстве допроса и очной ставки расспрос – основной познавательный метод, законодатель предусматривает особую процессуальную форму для этих действий, результатом задействия которой и является получение показаний.

Представляется, что некоторой недооценкой значимости процессуальной формы, во многом зависящей от сочетания познавательных методов в ходе следственного действия, страдают высказываемые мнения о возможности получения показаний в ходе любых процессуальных действий, позволяющих получать вербальную информацию. Так, В. Л. Будников пишет: «нормативные определения показаний участников уголовного судопроизводства, предусматривающие возможность получения составляющих их сведений только в рамках одного следственного действия – допроса, – сам же законодатель, по существу, не считает не подлежащими расширительному толкованию, коли допускает возможность представления вербальной информации и при производстве других следственных действий»² и далее: «показания в уголовном судопроизводстве можно определить как любые сведения об обстоятельствах исследуемого уголовно-правового события, полученные публичными и частными субъектами доказывания от участников процесса в вербальной форме и в порядке, установленном федеральными законами или прямо не противоречащем им (курсив В. Л. Будникова). Процедурно показания могут получаться в рамках любых процессуальных, в том числе следственных действий, и в любой стадии уголовного судопроизводства»³.

Рассмотрение получения вербальной информации как основного признака показаний – явно недостаточно. В этом случае не учитывается, во-первых, роль вербальной информации в системе результатов следственного действия (расспрос может лишь обес-

¹ Представляется ошибочной практика повторения в ходе проверки показаний на месте ранее данных показаний с фиксацией их в протоколе проверки показаний на месте. Содержание проверки показаний на месте – демонстрация действий, указание на объекты и сопоставление результатов с ранее данными показаниями.

² Будников В. Л. Указ. раб. – С. 28.

³ Там же. – С. 40.



печивать реализацию иной сущности действия, как например, при назначении экспертизы, где основным методом является производство исследований, хотя информация доводится до следователя в письменной вербальной форме); во-вторых, значение для каждого процессуального действия оптимальной и необходимой процессуальной формы. Игнорирование последнего обстоятельства может привести к ошибочному выводу об отсутствии необходимости предъявлять к процессу получения показаний вообще какие-либо процессуальные требования. Конечно, сами по себе процессуальные гарантии, применяемые при допросе, не могут исключить сомнение в достоверности сообщенных сведений, неукоснительном соблюдении прав допрашиваемого. Оценка каждого сведения на относимость, допустимость, достоверность осуществляется по внутреннему убеждению. Однако это не означает, что гарантии достоверности результата, обеспечения прав личности бесполезны. По возможности, они должны применяться в каждом случае получения информации. При невозможности их применения, например, в связи с недопустимостью производства допроса в ходе проверки сообщения о преступлении, собирание доказательств не становится невозможным. Для этого используются иные процессуальные способы, в меньшей степени сопряженные с процессуальными гарантиями. Не исключено, что в результате оценки доказательств по внутреннему убеждению, будет сделан вывод о допустимости, относимости, достоверности именно таких доказательств. Однако при оценке доказательств задействованный уровень процессуальных гарантий не может не учитываться. Мало того, этот уровень в целом определяет различие в процессуальной форме получения сведений, а, следовательно, в ее наименовании.

Следует отметить, что попытки придать процессуальный статус показаний устным сообщениям в ходе различных следственных действий, весьма распространены на практике. Так, имеют место случаи, когда объяснения обвиняемого (подозреваемого), данные в ходе следственного эксперимента и проверки показаний на месте, рассматривались судом сквозь призму положений п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК с попытками решать вопрос об их допустимости в ходе судебного разбирательства, как полученных в отсутствие защитника. Однако сообщения участников этих следственных

действий показаниями не являются, поэтому п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК в данном случае неприменим.

Отсюда, безусловно, прав М. Л. Якуб, утверждавший, что какие-либо устные или письменные сообщения, сделанные вне процессуальных условий допроса (представляется, что и очной ставки) не могут рассматриваться как показания¹.

Показания как процессуальный источник доказательств нельзя считать существующими до тех пор, пока допрос и очная ставка не проведены с соблюдением всех требований уголовно-процессуального законодательства, включая составление и подписание протокола (или оформление отказа от его подписания). Иначе говоря, если нарушен порядок допроса, очной ставки, составления протокола этих действий, то не существует не только доказательств, но и вообще показаний. Этот вывод основан на концепции формирования доказательств путем придания следам событий, имеющих отношение к уголовному делу, свойства допустимости². Сведения, полученные с нарушением процессуальной формы допроса, не могут использоваться в доказывании и в иной форме (например, как содержащиеся в ином документе), поскольку для каждого вида источника доказательств предусмотрена присущая лишь ему процессуальная форма, учитывающая как особенности отражаемых следов, так и особенности реальной обстановки получения сведений и процессуальной ситуации.

В современной научной литературе предложена иная концепция собирания доказательств. В. А. Лазарева считает, что концепция формирования доказательств как синонима их собирания не укладывается в состязательную модель уголовного судопроизводства, поскольку позволяла и продолжает позволять теоретически обосновывать процессуальное неравенство сторон в процессе, служит препятствием их объективной, свободной, не предвзвешенной оценки, как доказательств, представленных стороной обвинения и полученных вне контроля второй стороной³.

¹ См.: Якуб М. Л. Процессуальные проблемы оценки показаний свидетеля, потерпевшего и обвиняемого: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – С. 6–7.

² См.: Шейфер С. А. Собирание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. – С. 21 и др.

³ См.: Лазарева В. А. Указ. раб. – С. 57–62.



С точки зрения В. А. Лазаревой доказательство – не результат познавательной деятельности должностного лица, ведущего производство по делу, а объективно существующая, не зависящая от познающего субъекта информация, которая создается в процессе взаимодействия преступления и окружающей среды, отыскивается, обнаруживается, воспринимается и закрепляется¹. Предложенная В. А. Лазаревой концепция призвана обосновать возможность собирания доказательств стороной защиты в порядке, не регламентированном уголовно-процессуальным законодательством. «Практика ...свидетельствует, что никакая самая детальная регламентация законом процедуры следственного действия (процессуальная форма), сама по себе не является гарантией ее соблюдения»², «не обеспечивает и достоверности полученных в ходе этих действий сведений, а, следовательно, не может рассматриваться как единственная гарантия достоверности доказательств и обоснованности, вытекающих из них выводов»³.

В целом, это так. Однако нельзя не учитывать, что процессуальная форма служит гарантией не только достоверности результата, но и защиты прав и законных интересов личности, участвующей в процессе собирания доказательств. Достоверные сведения, полученные с нарушением таких прав и интересов, не могут использоваться в доказывании. Их можно называть доказательствами, если дело в терминах, однако это не меняет существа дела. Они не могут быть использованы. Использовать можно лишь те сведения, которые получены в соответствии с положениями уголовно-процессуального закона. При этом в ряде случаев соблюдение процессуальной формы является первостепенным обстоятельством, требующим учета при оценке доказательства на достоверность. Например, если следователь не предложит опознаваемому занять любое место среди предъявляемых лиц (ч. 4 ст. 193 УПК), либо лицо предъявлено для опознания вместе с другими лицами, не сходными с ним по внешности (ч. 4 ст. 193 УПК), возникают неустраняемые сомнения в достоверности полученного результата. Представим ситуацию, когда защитник пред-

¹ Там же. – С. 62.

² Там же. – С. 58.

³ Там же. – С. 61.

ставляет следователю результат опроса лица с согласия последнего, проведенного без разъяснения опрашиваемому прав, с постановкой наводящих вопросов, без отметки об ознакомлении опрошенного с текстом и т. д. Можно, конечно, называть доказательствами любые относимые к делу сведения, в том числе и эти. Однако, очевидно, что они принципиально отличаются от сведений, отраженных в материалах дела в регламентированном УПК порядке. Кроме того, вряд ли верно именовать доказательствами сведения, которые отсутствуют в распоряжении должностного лица, осуществляющего производство по делу.

Бессистемно, и вне учета каких-либо методологических установок употребляются на наш взгляд, законодателем понятия «показания» и «объяснения». В уголовно-процессуальной науке вопрос о соотношении этих терминов дебатировался давно. В Главе 10 УПК речь идет только о показаниях обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта и специалиста. В ст. 46 УПК, устанавливающей процессуальный статус подозреваемого, предусмотрено, что подозреваемый вправе давать еще и объяснения по поводу имеющегося в отношении него подозрения. Обвиняемый вправе давать показания и объясняться на родном языке или языке, которым он владеет (ст. 47 УПК). Таким образом, право обвиняемого давать объяснения, в отличие от подозреваемого, прямо не предусмотрено, хотя аналогичность процессуального статуса этих лиц очевидна. Право давать объяснения по предъявленному иску предусмотрено для гражданского истца (п. 3 ч. 4 ст. 44 УПК), в п. 5 той же статьи речь идет о его праве давать не только объяснения, но и показания. Причем потерпевший имеет в качестве прямо предусмотренного права только право на дачу показаний. При этом в случае согласия дать именно показания, гражданский истец предупреждается о том, что они могут быть использованы в качестве доказательства по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний. Аналогичная ситуация и с гражданским ответчиком (ст. 54 УПК).

Существует мнение, что «законодатель не различает показания и объяснения как отличающиеся одно от другого понятия»¹.

¹ Рахунов Р. Д. Признание обвиняемым своей вины. – М., 1975. – С. 13. О том же см: Перлов И. Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. – М., 1955. – С. 158.



Л. Д. Кокорев видел разницу между показаниями и объяснениями в том, что показания – это сведения о фактах, объяснения – отношение обвиняемого к обвинению, его выводы и оценки¹. Аргументируя ту же позицию, Я. О. Мотовиловкер полагает, что то общее, что содержится в показаниях обвиняемого и свидетеля, разумно охватить одним и тем же термином «показания», учитывая, что в показаниях свидетеля не может содержаться выводов, умозаключений и т. д.². Такое мнение недостаточно убедительно. Во-первых, в сообщении свидетеля на допросе могут содержаться не только сведения о фактах, но и мнения, предположения, оценки свидетеля, не имеющие статуса доказательств. Поэтому, не стоит ограничивать содержание показаний лишь сведениями о фактах, сообщаемыми обвиняемым, свидетелем, потерпевшим. Более правильным, но все-таки не до конца точным, представляется мнение М. С. Строговича: «... показания обвиняемого – это то, что обвиняемый сообщает на допросе, объяснения обвиняемого – это то, что обвиняемый сообщает, заявляет вне допроса»³.

В. А. Лазарева и Д. В. Попов разграничивают показания и объяснения по предмету. Объяснения – сведения, имеющие значение для дела, однако полученные не в результате личного восприятия действий, образующих состав преступления⁴, «...отличаются от показаний хотя бы тем, что получены не путем допроса, а в более свободной от процессуальных предписаний форме. ...представляют собой изложение взгляда участника процесса на рассматриваемую проблему, в котором присутствуют не только оценочные суждения, но и сообщения об обстоятельствах рассматриваемого дела, имеющих значение для принятия решения»⁵. Указанные авторы верно замечают, что «... в той или иной степени объяснения присущи всем видам показаний и неотделимы от них, поэтому можно утверждать, что все показания являются одновременно и объяснениями, однако не все объяснения

¹ См.: Кокорев Л. Д. Подсудимый в советском уголовном процессе. – С. 121–122; Кокорев Л. Д. Кузнецов Н. П. Указ. раб. – С. 183.

² См.: Мотовиловкер Я. О. Показания и объяснения обвиняемого как средство защиты в советском уголовном процессе. – М., 1956. – С. 7–8.

³ Строгович М. С. Уголовный процесс. – М., 1946. – С. 205.

⁴ См.: Лазарева В. А., Попов Д. В. Указ. раб. – С. 135.

⁵ Там же. – С. 139.

показаниями»¹. Отсюда перечень источников доказательственной информации предлагается расширить за счет объяснений гражданского истца, гражданского ответчика, законных представителей, представителей, специалистов, дознавателей, следователей, прокуроров, вызываемых в суд для пояснения в связи с заявлениями других участников процесса о нарушении их прав, поскольку отсутствие указаний на них в перечне видов доказательств приводит к истолкованию и использованию этих объяснений в качестве показаний, хотя они по своей юридической природе таковыми не являются². Оставляя без комментариев спорную позицию относительно невозможности рассматривать как свидетелей перечисленных участников судопроизводства, согласимся с тем, что полученные вне процессуальной формы допроса сведения, являются не показаниями, а объяснениями.

Оптимальной представляется точка зрения, согласно которой понятия показания и объяснения любых участников процесса, которые могут давать показания соотносятся как часть и целое. Термин «объяснения» применим не только к показаниям, он имеет более широкое значение³. Показания (любое сообщение на допросе, как сведения о фактах, так и оценочные суждения) в широком смысле также являются объяснениями. Понятием «объяснения» охватываются как сообщение на допросе (показания), так и сообщения в ходе иных следственных, процессуальных действий. В то же время нецелесообразно отказываться от понятия объяснения, поскольку в этом случае исчезает грань между показаниями как самостоятельным источником доказательств и сообщениями, сделанными в ходе различных следственных и процессуальных действий.

Таким образом, правом давать объяснения наделены любые участники процессуальных действий, как те, для которых оно прямо упоминается в УПК (подозреваемый, гражданский истец, гражданский ответчик), так и те, применительно к которым такого прямого указания в законе нет.

¹ Там же. – С. 144.

² Там же. – С. 136.

³ См.: Дремов В. Г. Показания несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. – С. 17.



Вопрос о правильном разграничении понятий «показания» и «объяснения» имеет не только теоретико-методологическое, но и ярко выраженное практическое значение.

Проблема правильного понимания содержания понятия показаний имеет межотраслевой аспект, поскольку уголовное законодательство России предусматривает ответственность за ряд составов преступлений против правосудия, связанных с формированием показаний. При этом, хотя уголовный закон конкретно не формулирует, что такое показания как категория, имеющаяся в виду применительно к этим составам преступлений, показания в уголовно-правовом смысле в теоретическом аспекте традиционно связываются лишь с таким следственным действием как допрос¹. Согласно ст. 164 УПК должностное лицо, производящее следственное действие, обязано предупредить участвующих в его производстве свидетеля, потерпевшего, специалиста, эксперта, переводчика об ответственности, предусмотренной статьями 307, 308 УК РФ, которые предусматривают ответственность за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний. В результате осмысления этой нормы УПК напрашивается вывод о возможности формирования показаний в ходе любых следственных действий, где существует возможность сообщения устной информации. Таким образом, некоторую неясность в определение показаний потерпевшего (свидетеля) внес сам законодатель. Представляется, что основания рассматривать в качестве показаний лишь те сведения, которые сообщены в ходе допроса и очной ставки, как следственных действий, сущность которых заключается в получении устной вербальной информации. Сообщения, сделанные в ходе иных следственных действий, должны именоваться объяснениями и охватываются таким источником доказательств как протоколы следственных и судебных действий. Таким образом, понятие показаний в уголовном процессе имеет двойственный характер, что неприемлемо с методологических позиций и дезориентирует правоприменителя. С одной стороны показания – источник доказательств, сформированный в ходе допроса (очной ставки); с другой стороны показания – сообщение

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. В. Наумов. – М., 1996. – С. 718–728.

в ходе любого следственного действия, влекущее в случае заведомой ложности уголовную ответственность.

Если не определиться с вопросом о понятии показаний в уголовно-процессуальном смысле (как о самостоятельном источнике доказательств) и в уголовно-правовом смысле (как сообщение, либо отказ от сообщения; принуждение к сообщению, за которое возможна уголовная ответственность), привлечение к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, за дачу заведомо ложных показаний, принуждение к таковым в ходе любых иных следственных действий, кроме допроса (очной ставки), представляется невозможным. Так, законодатель, требуя от должностных лиц, производящих следственные действия, предупреждать участвующих в их производстве свидетеля, потерпевшего, специалиста, эксперта об ответственности, предусмотренной статьями 307, 308 УК за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний¹, устные сообщения опознающего в ходе предъявления для опознания прямо именует объяснениями (ст. 193 УПК).

В сложившейся ситуации корректировать необходимо также уголовный закон, где предусмотреть, что уголовная ответственность наступает в случае отказа от дачи показаний или дачи заведомо ложных показаний или иных объяснений при производстве процессуальных действий, в случаях установления для их участников процессуальным законодательством обязанности давать правдивые показания и объяснения. Дифференциация показаний и иных объяснений в ходе процессуальных действий должна прослеживаться и при формулировке нормы уголовного закона об ответственности за принуждение к даче показаний и иных объяснений.

Понимание показаний как процессуальной формы сведений, сообщенных на допросе и очной ставке, позволяет определиться и с вопросом о предмете и содержании показаний. Бесспорно, каждый вид показаний, определяемый особенностями процессуального положения допрашиваемого субъекта, характеризуется собственным предметом и содержанием. Однако интерес представляет рассмотрение предмета и содержания показаний как абстрактных процессуальных категорий. В противном случае определенные затруднения могут возникнуть с выявлением соотно-

¹ Эксперт и специалист не несут уголовной ответственности за отказ от дачи показаний.



шения показаний, доказательств и сведений, сообщенных на допросе (очной ставке).

Исходя из смысла закона, предметом показаний любого допрашиваемого субъекта должны считаться обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Вместе с тем, очевидно, что допрашиваемый может сообщить на допросе то, что он посчитает нужным и настоять на включении этих сведений в протокол допроса. Законодатель предписывает удовлетворять ходатайства допрашиваемого о дополнении или уточнении протокола допроса в обязательном порядке (ч. 6 ст. 190 УПК). Таким образом, содержанием показаний могут быть любые сведения, сообщаемые на допросе. Таким образом, показания как процессуальная форма сведений может содержать как сведения, являющиеся доказательствами, так и сведения, не имеющие статуса доказательств.

Существует мнение, что сведения о любых обстоятельствах, кроме обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу и иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, не могут обозначаться как показания, т. к. не являются доказательствами¹. Неотносимые сведения о фактах, конечно, не являются доказательствами. Однако если они получены в порядке предусмотренном УПК для допроса или очной ставки, то они не могут не рассматриваться как содержание показаний, поскольку показания – категория, обусловленная существованием и соблюдением процессуальной формы. Вопрос об относимости сведений решается вне связи с процессуальной формой получения сведений.

В этой связи возникает вопрос: тождественны ли понятия предмет и содержание показаний? Представляется, что указанные понятия надо различать. Предмет – это идеальная конструкция, предположение того, о чем должен говорить допрашиваемый, по поводу чего следователь может задавать ему вопросы. Правиль-

¹ См.: Костенко Р. В. Указ. раб. – С. 32. Следует отметить, что Р. В. Костенко не считает доказательствами сведения, которые необходимы также и для установления обстоятельств, имеющих процессуальное значение (например, для избрания меры пресечения, производства процессуальных действий и т. д.). Следуя этой точке зрения, показаниями не являются сообщенные в ходе допроса сведения и о таких обстоятельствах. Там же. С.119. Рассмотрение этой спорной позиции не входит в предмет статьи.

нее в данном случае речь вести о «предмете допроса». Этот термин более четко отражает сущность явления (т. е. то, о чем должен допрашиваться субъект, о чем ему должны задаваться вопросы следователем)¹.

Содержание же показаний – это те реальные сведения, мнения, предположения и т. д., которые имеют место в показаниях. Понятия «предмет» и «содержание» показаний могут существенно различаться. Понятием содержание показаний охватываются также различного рода личные ощущения допрашиваемого, не имеющие отношения к делу, сообщения о деятельности других лиц, не связанных с данным преступлением и т. д. В содержание показаний могут входить сведения о фактах, не являющиеся доказательствами, сообщения о преступлениях, совершенных иными лицами. Такие сообщения не составляют предмета допроса. К предмету показаний (допроса) относятся лишь те обстоятельства, о которых допрашиваемый в рамках определенных законодателем может сообщить сведения о фактах. Исключение составляет ответ обвиняемого на вопрос об отношении к предъявленному обвинению. Поскольку закон (ч. 2 ст. 173 УПК) прямо предусматривает, что такой вопрос должен быть в обязательном порядке задан обвиняемому, следует считать, что ответ на этот вопрос входит в предмет показаний обвиняемого, хотя доказательством не является, т. к. не содержит сведений о фактах.

Обобщая изложенное, представляется возможным дать следующее определение показаний как источника доказательств относительно к особенностям процессуальной формы, обусловленной процессуальным статусом субъекта, дающего показания.

Показания (протокол допроса, очной ставки) как источник доказательств – это процессуальная форма сделанного в ходе допроса (очной ставки), зафиксированного в установленном порядке сообщения лица, обладающего указанным в законе процессуальным статусом, об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела и нормативно-определенных в качестве предмета показаний для конкретного участника процесса, а также об иных обстоятельствах, о которых допрашиваемый сообщил в ходе допроса (очной ставки).

¹ См.: Рахунов Р. Д. Указ. раб. – С. 65–68.



Библиографический список:

1. Будников В. Л. Показания в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2009.
2. Громов Н. А., Пономаренков В. А., Гуцин А. Н., Францифоров Ю. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. – М., 2001.
3. Францифоров Ю. В., Лубнин В. Н., Громов Н. А. О дискуссионных вопросах в теории доказательств // Государство и право. – 1998. – № 5.
4. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1955.
5. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. – М.: Высшее образование, 2009.
6. Дорохов В. Я. Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Советское государство и право. – 1964. – № 9.
7. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2000.
8. Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. – Воронеж: Изд-во Воронежского госуниверситета. 1995.
9. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991.
10. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. – М., 1962.
11. Костенко Р. В. Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств. – М.: Юрлитинформ, 2006.
12. Карнеева Л. М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. Учебное пособие. – М.: УМЦ при ГУК МВД РФ, 1994.
13. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976.
14. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2000.
15. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – М., 2008.
16. Якуб М. Л. Процессуальные проблемы оценки показаний свидетеля, потерпевшего и обвиняемого: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Л., 1970.
17. Рыжаков А. П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – М., 2002.
18. Лазарева В. А., Попов Д. В. Проблемы использования свидетельских показаний в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2009.
19. Баев О. Я., Баев М. О. Протокол судебного заседания как зеркало осуществления правосудия по уголовному делу (о необходимости совершенствования ст. 259 УПК РФ) // Вестник Воронежского государственного университета. – 2008. – № 2(5).
20. Орлов Ю. И. Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000.
21. Шекишьева О. Н. Некоторые аспекты теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2001.

22. *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. – М., 2001.

23. *Победкин А. В.* Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании. – М.: МосУ МВД России, 2009.

24. *Великий Д. П.* Новые виды доказательств в УПК РФ: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – М., 2002.

25. *Образцов В. А., Богомолова С. Н.* Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии. – М., 2003.

26. *Абасов А. И.* Показания обвиняемого в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1986.

27. *Береский Я. О.* Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления (процессуальные, тактические, психологические вопросы): Дис. ... канд. юрид. наук. – Львов, 1991.

28. *Филиппов А. Г.* Криминалистика. – М.: Спарк, 2004.

29. *Лазарева В. А., Попов Д. В.* Проблемы использования свидетельских показаний в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2009.

30. *Будников В. Л.* Показания в уголовном судопроизводстве. – М.: Юрлитинформ, 2009.

31. *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М.: Юрлитинформ, 2001.

32. *Мотовиловкер Я. О.* Показания и объяснения обвиняемого как средство защиты в советском уголовном процессе. – М., 1956.

33. *Дремов В. Г.* Показания несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1970.



Семь тезисов в оправдание произвола или кассационное правосудие на семи ветрах

кассационное производство; арбитражный суд кассационной инстанции; жалоба;
полномочия суда кассационной инстанции; доказательства; решение

Н. М. Кориунов

*доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Юридического института
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*

Кассационное производство в арбитражных судах представляет собой во многом уникальную и, к сожалению, недостаточно полно урегулированную в АПК процедуру проверки судебных актов, вступивших в законную силу. Одним из животрепещущих вопросов является вопрос о допустимости использования судом кассационной инстанции (который в целом остается судом, проверяющим законность судебных актов нижестоящих судов, ограниченным в части оснований и пределов проверки) дополнительных материалов, свидетельствующих о незаконности и необоснованности проверяемого акта. Как выяснилось, связан с этим вопросом и другой вопрос – о доступе к правосудию в кассационной инстанции, поскольку урегулирован он еще более слабо. Практика быстро показала, что без использования дополнительных материалов невозможно определить, насколько обосновано было вынесено определение о возвращении кассационной жалобы (т. е. фактически отказано в принятии кассационной жалобы – ст. 281 АПК), а ч. 1 ст. 291 АПК ни словом не упоминает о том, как же быть в таком случае кассационной инстанции – ограничиться проверкой того, что было и должно было быть известно судье, возвратившему жалобу, либо оценить законность его действий с учетом новых материалов, представляемых в суд вместе с жалобой на определение этого судьи?

Вопрос – не простой теоретически, но, видимо, давно уже решенный практически, поскольку не видно, чтобы кто-нибудь взялся всерьез оспаривать право суда кассационной инстанции использовать такие материалы. Но нужно же под сложившуюся практику подвести хоть какую-то теоретическую базу. Как же без этого? Не произвол же творит, в самом деле, судебная инстанция, в которой сосредотачивается наиболее значительная часть судейского корпуса, обеспечивающего сегодня единство правоприменительной практики. И одну из таких попыток недавно предпринял известный автор М. Ш. Пацация¹. Целиком эту работу обсуждать здесь не имеет смысла. А вот аргументы, с помощью которых автор пытается убедить читателя не только в необходимости, но и наличии такого полномочия, прямо вытекающего, по его мнению, из систематического анализа содержания норм АПК, мы рискнем рассмотреть. Они сводятся к следующему².

1. Гл. 35 не содержит сведений о полномочиях приема новых материалов в порядке ст. 291 (Это правда, но заметим, что о них ни слова не говорится и в ст. 286, устанавливающей пределы кассационной проверки решения суда первой инстанции и постановления апелляции инстанции).

2. Какой вывод можно из этого сделать? Кажется, один из двух – раз нет этих полномочий, то либо их и не должно быть, либо допустима аналогия (хотя с чем именно аналогия, это вопрос, если о полномочиях кассационной инстанции принимать новые материалы АПК вообще молчит, как рыба, да и о возможности аналогии процессуального закона не намекает ни словом). Но известно, например, что отдельные практики готовы к аналогии в кассаци-

¹ Пацация М. Ш. Возбуждение кассационного производства: Вопросы эффективности правоприменения // Закон. – 2007. – № 11. – С. 113–124; № 12. – С. 99–108.

² В последующем указываемые страницы соответствуют первой части статьи, опубликованной в № 11 журнала, если только специально не оговаривается иное. Вторая половина статьи мало что добавляет по существу к аргументации автора, разве что только вносит дополнительную путаницу в отношении лиц, не участвовавших деле, о правах и обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт (ст. 42), ограничивая их кругом лиц, лично заинтересованных в исходе дела (в указанных им примерах третьих лиц, которых суд первой инстанции не привлек к участию в деле).



онном производстве с чем угодно, даже с апелляционным производством – например, И. Г. Арсенов в учебнике под редакцией В. В. Яркова и в соответствующем Комментарий к АПК, где он эти доводы дублирует¹).

М. Ш. Пацация делает совсем другой вывод: «Следовательно, каких-либо особых изъятий в плане полномочий кассационной инстанции арбитражного суда при рассмотрении жалоб на определения о возвращении кассационных жалоб глава 35 АПК РФ не предусматривает».

Что тут возразишь?! Ну, конечно, не предусматривает, раз вообще ни словом о них не упоминает ни в каком качестве. Ведь если в списке награжденных нет моего имени, то должен ли я радоваться тому, что мне не отказали в награждении, раз мне прямо не сообщили, что мне в награде отказано? Меня там нет – вот что главное. Нет у кассационной инстанции прав рассматривать дополнительные материалы, не представленные при подаче кассационной жалобы, при рассмотрении жалобы на определение о возвращении кассационной жалобы. Нет, и ничего с этим не поделаешь. Можно только махнуть рукой на закон, мешающий (это так! это справедливо!) проверять доводы жалобщика в полном объеме, ограничивающем доступ к правосудию (и это верно) и попытаться доказать недоказуемое – например, что эти полномочия можно вывести ценой логических построений, из которых сама логика изгнана благой целью, принесена в жертву сугубо прагматическому мышлению.

Поэтому М. Ш. Пацация констатирует: гл. 35 прямо не запрещает кассационной инстанции пользоваться такими полномочиями (в его трудно воспринимаемой стилистике это звучит так: «Таким образом, правовое регулирование, прямо ограничивающее

¹ «Прямого запрета на предоставление в суд кассационной инстанции дополнительных доказательств, которые не были представлены при рассмотрении спора по существу, Кодекс не содержит, но в силу ч. 2 ст. 268 АПК возможность принятия дополнительных доказательств, представленных после принятия решения судом первой инстанции, зависит от судебного усмотрения» (Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. Яркова В. В. – М.: WoltersKluwer, 2003. – С. 557; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Яркова В. В. – М.: БЕК, 2003, комментарий к ст. 286 АПК).

коллегиальный состав кассационного арбитражного суда, действующий в порядке ч. 1 ст. 291 АПК РФ, на принятие новых документов ныне отсутствует») и выдвигает следующий тезис:

3. Перед нами пробел в законе. Но над таким выводом и не требовалось так долго трудиться. Закон молчит, а значит либо запрещает (это обычный вывод для норм публичного права, к числу которых относятся и нормы АПК), либо перед нами действительно пробел. Для М. Ш. Пацация это – пробел, потому что нужно доказать, что без этих полномочий кассационная инстанция эффективно работать не может, потому что несправедливо и глупо отказывать в правосудии (доступе в кассационную инстанцию) жалобщику только потому, что он легкомысленно, либо непрофессионально, либо совершенно случайно не представил вместе с кассационной жалобой документов, подтверждающих право на обжалование (подлинник доверенности, например, или документ об уплате госпошлины и т. п.).

4. Доступ к правосудию в форме кассации важен. Полномочия кассационной инстанции при проверке определений которыми отказано в доступе, не определены. И цель проверки не определена. – Так он продолжает свое движение к заветной цели.

Но что же в этом удивительного? Мы уже знаем, что доступ важен. И знаем, что полномочия не определены. А что цель не определена, т. е. прямо не названа, так велика ли беда? Кому не ясно, что цель одна – обеспечить доступ к правосудию в кассационной инстанции, пресечь необоснованные отказы в таком доступе. Вот и все. Зачем эту цель указывать?

А вот зачем, полагает М. Ш. Пацация: «Ведь очевидно, что целью не является проверка судебных актов арбитражного суда первой и апелляционной инстанций».

Такой аргумент поражает своей очевидностью! И действительно: Ведь если бы такая цель была записана или хотя бы предполагалась (?), то тогда вопрос о полномочии на исследование дополнительных материалов, по мысли М. Ш. Пацация, вообще не возникал. А сейчас «...нельзя утверждать, что полномочие принимать и оценивать новые документы при проверке определений о возвращении кассационных жалоб вытекает из какой-то законодательно сформулированной общей цели кассационного производства» (с. 118).



Здесь, как нам кажется, через черный вход автор пытается протащить весьма важную мысль о том, что телеологически (исходя из цели судопроизводства) кассационная инстанция имеет право на исследование дополнительных материалов (доказательств) – а иначе как проверить законность и обоснованность решения суда первой инстанции? – а вот при проверке законности отказа в принятии кассационной жалобы (определения о возвращении кассационной жалобы) такой цели нет, следовательно, телеологическая аргументация здесь не пройдет.

Автор прекрасно знает, что нет таких полномочий у кассационной инстанции, как знает и о том, что они ей крайне необходимы, и что она фактически всю пользуется ими, не смотря на полную немоту закона. Но нужно хоть какое-то оправдание правосудию, авторитет которого держится только на благоговейном трепете перед законом и существует только пока способен такой же трепет внушать и лицам, участвующим в тяжбе. Вот и находятся люди, готовые отыскать такие аргументы на два солида либо в общих рассуждениях а ля доктор Бартоло (раз нельзя, но очень хочется, то можно) либо создать иллюзию такой аргументации запутанными рассуждениями, которые в конечном счете также направлены на то, чтобы любой ценой оправдать такой шаг, ибо как невозможно мужчине, желающему излечиться от мужского бесплодия, следовать советам, приводящим к импотенции, так и кассационной инстанции, желающей проверить законность решения суда первой инстанции, руководствоваться только теми данными, которые этот суд исследовал.

Но продолжаем следовать за мыслью автора, которая тем временем готовит нам очередной сюрприз.

5. Следующий тезис (разумеется, в нашем, более понятном изложении. У кого есть желание насладиться неповторимым авторским стилем, может обратиться к первоисточнику, который мы здесь приводить просто не решаемся) – Ст. 284 ч. 1 (определяющая самым общим образом правила судопроизводства в кассационной инстанции путем общей отсылки к правилам разбирательства в суде первой инстанции) не дает права утверждать, что такие полномочия у кассационной инстанции есть.

Еще бы, добавим мы! Ведь это правила проведения судебного заседания в суде первой инстанции, а у нас решается вопрос не

о порядке судебного разбирательства, а о полномочиях суда в отношении проверяемого акта. Ведь у законодателя просто не хватило духу решиться даже допустить мысль о возможности использования аналогии в полномочиях суда первой и кассационной инстанции. Но зато такую возможность, видимо, не исключает М. Ш. Пацация, когда пишет, что «среди полномочий последнего (т. е. суда первой инстанции) трудно усмотреть какое-то право, которое бы сколько-нибудь определенно легитимизировало указанное выше полномочие кассационного арбитражного суда».

Отсюда автор заключает: «напрашивается вывод о неправомерности действий коллегиального состава по принятию и оценке доказательств, не исследованных судом при вынесении определения о возвращении кассационной жалобы при проверке последнего в порядке ч. 1 ст. 291 АПК РФ».

И это справедливо. А что еще можно предположить? Полномочий на прием дополнительных материалов у кассационной инстанции в порядке ст. 291 АПК нет. Нет их и вообще у кассационной инстанции. Но даже если бы они и были у нее (ст. 277 и 286 при известной изощренности ума и не связанности его общими принципами судопроизводства позволяют вообще-то предположить все что угодно), это все равно нам бы не помогло, поскольку использование аналогии здесь недопустимо, так как цель деятельности здесь другая. В кассационном производстве – проверка законности и (частично) обоснованности судебного акта нижестоящего суда, здесь же – проверка законности и обоснованности отказа в доступе к правосудию в кассационной инстанции. Какой же вывод? А вот какой.

5. Раз кассационная инстанция исследовать дополнительные материалы, не исследованные судом первой либо апелляционной инстанции) не может, а они свидетельствуют (!) о незаконности и необоснованности возвращения апелляционной жалобы, то остается только заставить вернуться к вопросу о приеме кассационной жалобы того, кто вынес определение о ее возвращении. Замечаете, какая логика? Автор сознательно доводит мысль до абсурда, чтобы показать, что выхода нет. В самом деле, кому же в голову придет в одном и том же суде коллегиальному составу суда, рассматривающему жалобу на действия одного из судей этого же суда, заставить вернуться этого судью к уже однажды рассмотренному им



вопросу: дескать, уважаемый Иван Петрович, не сообразовали ли Вы еще раз посмотреть материалы жалобщика. Он там приложил документец, которого у него в первый раз не было, так не примете ли у него, батенька, жалобу на этот раз? А мы потом ее уж и рассмотрим. Глупость? Конечно! У коллегиального состава суда должно быть не меньше полномочий в решении процедурных вопросов доступа к правосудию, чем у единоличного судьи того же суда. Не считая того, что вообще-то такой путь является форменным издевательством над здравым смыслом и правосудием, торжеством бюрократического формализма над красотой и свободой процессуальной формы. Ибо форма, как образно и точно заметил Р. Ф. Иеринг – враг произвола, сестра свободы.

Беда, однако, в том, что автор подменил аргументы (другой вопрос, намеренно либо по недосмотру), чтобы убедить нас в логичности такого вывода. А он как раз абсолютно не логичен. Каким это образом дополнительные материалы могут «свидетельствовать»? Чтобы прийти к такому выводу, нужно как минимум их получить и оценить. Но этого-то права у суда кассационной инстанции и нет. Следовательно, если таких полномочий нет, то коллегиальный состав суда даже обсуждать вопрос об их наличии хотя бы и к моменту первоначальной подачи жалобы не вправе! Другими словами: в ответ на просьбу жалобщика: «Уважаемый суд, оригинал доверенности, вместо которого я вначале по собственной дурости приложил к жалобе своего верителя некачественно сделанную копию, мною представлен, вследствие чего прошу определение судьи о возвращении кассационной жалобы отменить», суд должен отказать даже в рассмотрении вопроса о наличии у жалобщика такого документа, раз его не исследовал судья, разрешивший вопрос о возвращении кассационной жалобы. Его как бы просто не существует! А раз так, то и вопроса о возвращении дела судье не возникает, как, впрочем, не возникло бы его и в случае наличия такого полномочия у проверяющей инстанции.

Ясно, что подобный абсурдный вывод опровергнуть легко, что и делает наш автор, впрочем в присущей для него манере, в которой витиеватость выражений скрывает, но не компенсирует тривиальность рассуждений: «...этот вывод нельзя признать полностью корректным. ... он вряд ли соответствует тем общим целевым ус-

тановкам арбитражного судопроизводства... В особенности... обеспечению доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» (с. 118).

Но зато здесь же им предпринимается еще одна попытка зайти к решению проблемы с черного хода. И вот в чем она заключается.

6. Он возвращается к порядку проведения судебного заседания в кассационной инстанции. И совершает еще один нехитрый, но эффектный трюк. Он предлагает правила рассмотрения дела считать категорией, включающей правила вынесения решения (с. 118). Это не совсем так, но в принципе против этого возражать трудно. Все это процедурные вопросы, в которых в известных пределах аналогия все же допустима (вынесение заключительного акта в совещательной комнате, оглашение, реквизиты заключительного акта, мотивированное решение и т. п.). Но автору этого мало. Он включает в правила вынесения решения полномочия суда по исследованию материалов, доводов и возражений, оценке доказательств. Он пишет о том, что в соответствии с ч. 1 ст. 168 «при принятии решения арбитражный суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу» (с. 118) и серьезно полагает, что «эти положения нельзя трактовать как правила, установленные АПК РФ «только для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции».

Вот тебе раз! А в чем же тогда разница между судом первой и кассационной инстанции? Ведь коренное различие заключается в рассмотрении и разрешении дела по существу. Для этого и существует первая инстанция. Весь сыр-бор разгорелся у нас как раз по вопросу о том, в какой мере кассационная инстанция вправе использовать в своей деятельности именно эти полномочия суда первой инстанции. И вдруг как снег на голову нам падает откровение о том, что обсуждать-то нечего. Никакой проблемы нет. Как суд первой инстанции обязан оценить доказательства и доводы участников дела, так и кассационная инстанция должна сделать то же самое! Как суд первой инстанции должен определить, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены, а какие



– нет, то и кассационная инстанция может заново проделать все то же самое. А раз так, то «их применение при рассмотрении жалоб в порядке ч. 1 ст. 291 АПК РФ едва ли можно признать недопустимым». Если разорвать всю эту словесную паутину и сказать по-человечески, то получится, что суд кассационной инстанции в определении об отмене определения судьи кассационного суда о возвращении жалобы может прямо сослаться на ч. 1 ст. 168 через статьи 284 и 291 АПК. Не знаю, может быть кто-нибудь из судей федеральных судов на это и решится, но вряд ли он сможет когда-нибудь гордиться таким шагом в своей профессиональной карьере.

Теперь автору остается совсем немного. Себя он давно убедил, а читателя, насколько можно судить, окончательно запутал. Остался последний тезис в цепочке доказательств. И вот он перед нами.

7. Есть ч. 2 ст. 291 АПК. В ней сказано о том, что все иные (!!!) определения арбитражного суда кассационной инстанции «обжалование которых предусмотрено настоящим Кодексом, рассматриваются тем же арбитражным судом кассационной инстанции в ином судебном составе в порядке, предусмотренном настоящей главой». И эту норму наш автор вытаскивает на свет, чтобы ткнуть нас носом в очевидную, на его взгляд, истину – «при рассмотрении иных жалоб на определения арбитражного суда кассационной инстанции (т. е. *объект по сути тот же*, что и в ч. 1 ст. 291 АПК РФ) дело рассматривается «в порядке, предусмотренном настоящей главой». Т. е. включая норму ч. 1 ст. 284 АПК РФ.»

Мы могли бы задать нашему автору риторический вопрос, если объект по сути тот же, зачем огород городить, почему не сформулировать статью так, чтобы это было видно всякому, кто умеет читать и понимать прочитанное по правилам русского языка, а не замысловатого лингвистического трюкачества в толковании текстов, напоминающего головоломные ухищрения фарисеев, пытающихся обойти жестокосердные заповеди Моисеева закона? Только что толку в таких вопросах, если дело-то совсем в другом. Ничего доказывать и не нужно. Законодатель намеренно указал, что все иные жалобы рассматриваются в общем порядке, т. е. по правилам, установленным для рассмотрения кассационной жалобы, в том числе и в части сроков рассмотрения, и в части процедуры рассмотрения. Исключение сделано специально для жалоб на определения о возвращении кассационной жалобы – их нужно

рассмотреть максимально быстро и без извещения сторон. О самой процедуре рассмотрения не говорится ничего, что само по себе может указывать на необходимость соблюдения лишь минимальных гарантий правосудного разрешения поступившей жалобы. Если автор считает, что это не так, что и эту жалобу нужно разрешать с применением ссылки на ст. 284 АПК, то он вступает в спор уже не с нами, а с законодателем. Ну что же, пожелаем ему удачи. Во всяком случае, нам задурить голову ему не удалось.

Все, полагает наш автор, теперь-то Вы убедились, что «арбитражное процессуальное законодательство предусматривает положения, которые в своей системной связи легитимизируют упомянутое выше полномочие коллегиального состава, действующего в порядке ч. 1 ст. 291 АПК РФ» (с. 119).

Ничуть, – ответим мы ему. Мы нисколько в этом не убедились. Часть 1 статьи 291 АПК не дает права применять ч. 1 статьи 284 АПК, не дает права рассматривать данную жалобу в общем порядке рассмотрения жалоб в кассационной инстанции. Однако запрет использовать общую процедуру, по нашему мнению, не означает запрета пользоваться сходными полномочиями кассационной инстанции в части, относящейся к предмету проверки. АПК не предусматривает полномочий на представление дополнительных материалов. Но это относится только к материалам, имеющим доказательственное значение по делу, относящиеся к обстоятельствам дела, но не к процессуальным полномочиям суда кассационной инстанции, к материальному субъективному праву, а не к праву на его защиту, не к процедуре кассационной проверки судебных актов, где вершителем судеб является кассационная инстанция.

Полномочия кассационной инстанции в части оформления результатов проверки кассационных определений вообще никак не сформулированы в АПК. Между тем они по существу своему являются уже надзорными полномочиями, предоставленными тому же самому суду, который вынес решение по тому же вопросу. Что-то вроде рудимента полномочий старых кассационных и апелляционных инстанций, существовавших до создания судов федеральных округов и судов апелляционных инстанций. Нет никаких сомнений в том, что суд кассационной инстанции может в целом поступать в отношении обжалованных определений так же, как и в отношении обжалованных решений – оставить жалобу без удов-



летворения, а определение без изменения, отменить определение кассационного суда и вынести новое определение и т. д.¹ Вот только почему бы это прямо не предусмотреть в АПК, хотя бы для того, чтобы исключить спекуляции, подобные тем, над которыми мы только что ломали голову? Кроме того, это и практике пошло бы только на пользу, если бы закон прямо предусматривал по процессуальным вопросам право иного состава суда выносить новое решение без передачи дела на рассмотрение того состава суда (судьи), который вынес определение, а не сталкивать лбами судей одного и того же суда, заставляя предполагать одних более квалифицированными, чем другие.

Беда здесь только в том, что кассационная инстанция сама проверяет свои же определения². Принцип – никто не может быть судьей в своем собственном деле, здесь предан забвению, очевидно, по соображениям, признанным более значительными, чем какая-то мелкая жалоба по процедурному вопросу. Мало того, забыли указать даже в самой общей форме на полномочия суда кассационной инстанции в отношении проверяемых определений. Причем не только определений, вынесенных кассационной инстанцией. Это бы ладно, раз своя рука – владыка. Но нет, забыли упомянуть и о полномочиях суда кассационной инстанции в отношении

¹ В статье М. Ш. Пацация приводится случай (постановление ФАС ЗСО от 04.09.2006 по делу № Ф04-4881/2006(26883-А27-15)), когда коллегиальный состав кассационной инстанции, рассматривая жалобу на определение судьи этого же суда о возвращении кассационной жалобы, выносит определение об оставлении в силе определения судьи, но одновременно о принятии кассационной жалобы к рассмотрению.

² Это хорошо известно и автору: «нельзя не отметить ту специфику, что в данном случае речь идет о судьях одного уровня в иерархической системе арбитражного судопроизводства» (*Пацация М. Ш. Возбуждение кассационного производства: вопросы эффективности правоприменения // Закон. – 2007. – № 12. – С. 102*). Однако это не мешает ему делать из этого довольно странный, на наш взгляд, вывод о том, что «с учетом того, что коллегиальному составу, действующему в порядке ч. 1 ст. 291 АПК РФ, в принципе, дано право пересматривать определения о возвращении кассационной жалобы, его нельзя лишать и полномочия переоценивать на предмет обоснованности (а в этой связи – и законности) подобный судебный акт, принятый единолично, в аспекте, отнесенном к усмотрению кассационного судьи» (там же).

обжалуемых определений судов первой и апелляционной инстанций. Именно это-то, скорее всего, и дало повод нашему автору полагать, что правила вынесения решений (кассационных постановлений) включают в себя и полномочия в отношении этих решений и пределы кассационной проверки.

Как же быть в таком случае, если использование аналогии со ст. 287 АПК не допустимо формально, поскольку АПК вообще не предусматривает процессуальной аналогии. Оно не допустимо и по существу, поскольку решение не тождественно определению, что в процессуальной науке всегда считалось само собой разумеющимся, и доказательством чему служит сам же АПК, специально предусматривающий полномочия апелляционной инстанции в отношении обжалуемых определений суда первой инстанции (ч. 4 ст. 272 АПК). Что же остается? Наиболее мягкий, но все же не вполне легитимный выход – признание на уровне Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации допустимости использования процессуальной аналогии. В данном случае для обоснования полномочий суда кассационной инстанции. Но лучше всего – изменение АПК в части, допускающей применение процессуальной аналогии, и изменения процедуры кассационного производства.

Поэтому в одном мы полностью согласны с автором: «Нет препятствий для прямого включения в АПК РФ правила о праве коллегиальных составов, действующих в порядке ч. 1 ст. 291 АПК РФ принимать и оценивать доказательства, которые не были предметом оценки при вынесении определения о возврате кассационной жалобы» (с. 119). Но чего нет, того нет, и потому мы и не ищем в темной комнате черной кошки, которой там нет.

Библиографический список:

1. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. Яркова В. В. – М.: Волтес Клувер, 2003.
2. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Яркова В. В. – М.: БЕК, 2003.
3. *Пацания М. Ш.* Возбуждение кассационного производства: вопросы эффективности правоприменения // Закон. – 2007. – № 11, 12.



Проблемы положительного права

Институт банкротства граждан: новый взгляд на старую проблему

банкротство; институт; несостоятельность; имущество; должник

А. Ю. Александрова

кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права Государственного университета управления

С момента вступления в силу Федерального закона от 26 октября 2002 № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2009) «О несостоятельности (банкротстве)»¹, далее – Закон о банкротстве, прошло более семи лет, а институт банкротства физических лиц, не являющихся предпринимателями, который широко распространен в странах с развитой экономикой, так и не нашел своего места в отечественном правовом поле. Причин этому, на наш взгляд, достаточно.

Во-первых, доходы части граждан России до сих пор до конца не легализованы, что может осложнить обращение взыскания на такие средства граждан-должников.

Во-вторых, имеет распространение практика «переписывания» находящегося в собственности должников имущества в пользу родственников, не обремененных долгами, а значительная часть жилой недвижимости в России все еще не приватизирована. В конце 2009 года в Государственной Думе велась оживленная дискуссия по вопросу продления срока приватизации жилых помещений, в результате которой все-таки был принят и вступил в силу 15 февраля 2010 года соответствующий закон

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

о пролонгации сроков бесплатной приватизации жилья до 01 марта 2013 года¹.

Указанные предпосылки могут привести к тому, что у гражданина-должника попросту не найдется имущества, которое может быть включено в конкурсную массу. Более того, с вступлением в силу положений закона, регулирующих институт банкротства гражданина-должника, у государства возникла бы необходимость обеспечить формирование дополнительных кадров в арбитражных судах, так как именно там будут рассматриваться указанные дела, а также специального отдела службы судебных приставов-исполнителей, на которых будет возложено исполнение решений арбитражных судов о банкротстве граждан. Все это, несомненно, требует дополнительных финансовых и организационных затрат. Свои опасения высказывают и представители банков: «Законодатели рискуют помочь недобросовестным заемщикам и даже создать соблазн стать неплательщиками для добропорядочных граждан. В 2010 году может быть принят закон о банкротстве физических лиц. Если он разрешит гражданам раз в пять лет объявлять себя банкротом, т. е. фактически снимать с себя все обязательства по кредитам, розничное кредитование станет для банков очень рискованным. Кредиты подорожают, и получить их будет намного сложнее»².

С указанными аргументами сложно не согласиться. Зарубежный опыт показывает, что процедура банкротства физических лиц рассчитана, в первую очередь, на добросовестных граждан, которые в действительности хотят расплатиться со всеми долгами из своего имущества в ходе одного процесса, и закрыть этот вопрос для себя раз и навсегда.

Напомним, что правовое регулирование признания гражданина-должника несостоятельным осуществляется на основании Закона о банкротстве, глава X которого содержит ряд специальных норм, связанных с банкротством гражданина Российской

¹ Федеральный закон от 01.02.2010 № 4-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 15.01.2010).

² Информационный портал «Банковское обозрение». «Плохие долги сократят количество банков» // <http://bo.bdc.ru>



Федерации. Однако ст. 231 указанного закона устанавливает условный срок вступления в силу положений о банкротстве граждан, наступление которого поставлено в зависимость от внесения соответствующих изменений и дополнений в другие федеральные законы, и, в первую очередь в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Безусловно, успешность применения института банкротства граждан в развитых странах обеспечивается их высоким уровнем правосознания, которого нам еще только предстоит достигнуть. Нельзя оставлять без внимания и особенности менталитета наших соотечественников, для многих из которых признание собственной несостоятельности может обернуться трагедией всей жизни.

Учитывая эти обстоятельства, а также кризисное состояние отечественной и мировой экономики, последствием которого явилось значительное увеличение неисполненных обязательств по потребительским и иным кредитам, Министерство экономического развития Российской Федерации разработало новый, более «щадящий» законопроект, регулирующий процедуру банкротства граждан, рабочее название которого «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника».

Указанный проект закона уже был внесен на рассмотрение в Правительство Российской Федерации 11 ноября 2009 года, что, по мнению директора Департамента корпоративного управления Минэкономразвития России (а именно это подразделение отвечает за его разработку) И. В. Осколкова, является значительным достижением: «Проект сейчас в правительстве, и это в первый раз за историю его разработки. Так что он далеко сейчас продвинулся вперед относительно того, где был раньше. На доработку в рамках правительства много времени уже не нужно. Это месяцы. Думаю, что в начале 2010 года он будет рассмотрен и по нему будет вынесено решение о внесении в Думу, поэтому заслуживает отдельного рассмотрения»¹.

Согласно данным с официального сайта Минэкономразвития РФ «проект федерального закона «О реабилитационных процеду-

¹ Интервью директора Департамента корпоративного управления Минэкономразвития России И. В. Осколкова «Должникам все простят» // Известия. – 2010. – 19 янв.

рах, применяемых в отношении гражданина-должника» расширяет возможности урегулирования задолженности физических лиц, включая индивидуальных предпринимателей, и предусматривает: возможность реструктуризации долгов в соответствии с планом, утверждаемым арбитражным судом на срок до пяти лет; освобождение гражданина от долгов через предоставление кредиторам имущества и части доходов (доктрина «fresh start»).

Принятие законопроекта снизит риски и расходы кредиторов в связи со сложностью взыскания долгов (прозрачность процедуры урегулирования задолженности, публичность сведений, распределение расходов на проведение процедуры между кредиторами)¹.

Законопроект предусматривает более выгодные, по сравнению с Законом о банкротстве, основания признания должника банкротом:

1. требования к должнику в совокупности должны составлять не менее чем пятьдесят тысяч рублей и не исполнены в установленный срок;

2. должник является не способным удовлетворить требования кредиторов, если соответствующие обязательства не исполнены им в течение шести месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, если не доказано иное.

Напомним, что Закон о банкротстве предусматривает иные признаки банкротства для физических лиц. Так ст. 3 устанавливает, что гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

Так же анализируемый законопроект вводит новый перечень процедур, применяемых при рассмотрении дела о банкротстве гражданина – должника: конкурсное производство, реструктуризацию долгов и мировое соглашение. При этом, в случае признания заявления о банкротстве обоснованным вводится конкурсное производство, однако должник сразу не признается банкротом, как это сейчас регулируется Законом о банкротстве.

¹ <http://www.economy.gov.ru>



Главная идея законопроекта – создать для граждан, не занимающихся предпринимательством, особую процедуру реструктуризации долгов, предусматривающую определенные льготы по сравнению с обычным банкротством.

По словам директора Департамента корпоративного управления Минэкономразвития России И. В. Осколкова «должник – физическое лицо – это не тот, кто занимался бизнесом и осознанно брал на себя помимо бизнес-рисков еще и финансовые риски. Он брал на себя риски в связи с потреблением. А процесс потребления должен быть максимально защищен. Это норма, которая напрямую в Конституции не прописана, но, если хотите, она оттуда вытекает. Вот почему наша главная задача по максимуму использовать реабилитационный потенциал, т. е. все шансы, которые есть для того, чтобы помочь человеку перейти из неудачной финансовой фазы в новую ситуацию. Собственно, это идеология, в которой мы написали законопроект»¹.

В чем же непосредственно заключаются эти льготы?

Во-первых, гражданин, не имеющий возможности своевременного погасить долги, может разработать план реструктуризации долгов, на реализацию которого ему предоставляется срок до пяти лет. При этом, указанный план может быть утвержден арбитражным судом даже в случае неодобрения его всеми кредиторами, однако, только при условии, что выполнение такого плана позволит гражданину-должнику полностью расплатиться со своими долгами, в размере существенно большем, чем кредиторы могли бы получить в результате немедленной реализации имущества должника и распределения его среднемесячного дохода за шесть месяцев.

Во-вторых, в течение срока реализации утвержденного плана реструктуризации долгов определяется уменьшенная процентная ставка за пользование имуществом кредитора в размере одной второй ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату утверждения такого плана. В случае одобрения плана собранием кредиторов, может быть предусмотрен меньший размер подлежащих уплате процентов или более короткий срок начисления процентов.

¹ Интервью директора Департамента корпоративного управления Минэкономразвития России И. В. Осколкова «Должникам все простят» // Известия. – 2010. – 19 янв.

В-третьих, в период реструктуризации долгов не допускается обращение взыскания на единственную жилую недвижимость, даже если последняя является предметом договора ипотеки, чего Закон о банкротстве не позволял.

При всех положительных нововведениях законопроекта «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника», в нем предусмотрены также весьма проблематичные финансовые условия для человека, и без того оказавшегося на грани банкротства. Так, заявление должника может быть подано только при наличии средств на выплату вознаграждения конкурсному управляющему в размере, равном фиксированной сумме вознаграждения конкурсного управляющего за два месяца, а также на опубликование сведений об открытии конкурсного производства. Т. е., для подачи заявления о банкротстве, должнику необходимо будет внести в депозит арбитражного суда двадцать тысяч рублей, без учета затрат на публикацию. Помимо этого, должник обязан иметь постоянный доход на дату представления плана реструктуризации долгов.

В случае нарушения сроков платежей, установленных планом или представления гражданином-должником недостоверной информации, план отменяется, и гражданин признается банкротом. После этого начинается конкурсное производство, в ходе которого имущество должника, включенное в конкурсную массу, реализуется для погашения долгов. В дальнейшем процедура, предусмотренная рассматриваемым законопроектом схожа с установленными Законом о банкротстве мероприятиями, с тем лишь дополнением, что она прописана более детально.

После завершения расчетов с кредиторами за счет выручки от продажи имущества должника, гражданин, признанный банкротом, освобождается от всех, в том числе оставшихся непогашенными, долгов, за исключением обязательств, неразрывно связанных с личностью должника (алименты, требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о компенсации морального вреда и так далее).

Дополнительно, с целью обеспечения правовых условий принятия Федерального закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» Минэкономразвития РФ также предложен законопроект «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации



в связи с принятием Федерального закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника».

Согласно пояснительной записке к указанному законопроекту, в нем «содержатся нормы материального и процессуального права, которыми вносятся изменения и дополнения в Гражданский кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации, Закон о банкротстве, Федеральный закон от 30 декабря 2004 года № 218-ФЗ «О кредитных историях», Уголовный кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹.

Так, в связи с тем, что законопроект «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» распространяется также и на граждан – индивидуальных предпринимателей, ГК РФ не предлагается дополнять отдельной статьей, закрепляющей возможность признания банкротом гражданина, не занимающегося предпринимательской деятельностью, а внести соответствующие изменения в статью 25 ГК РФ.

Закон о банкротстве будет применяться с особенностями, установленными Федеральным законом «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника». Главу X Закона о банкротстве предлагается переименовать следующим образом: «Особенности банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства», и полностью исключить из ее регулирования положения в отношении граждан – не предпринимателей.

Так же, «в связи с расширением объема полномочий конкурсного управляющего по выявлению кредиторов, в частности наделением его правом доступа к информации из бюро кредитных историй и Центрального каталога кредитных историй, законопроектом вносятся изменения в Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» в части определения порядка получения арбитражным управляющим соответствующих сведений. Кроме того, законопроектом предлагается включить в состав кредитной истории сведения о: процедурах, применяемых в деле о банкротстве физического лица, – если арбитражным судом принято к производству заявление о признании физического лица несостоятельным (банкротом); привлече-

¹ <http://www.economy.gov.ru>

нии физического лица к уголовной или административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное или фиктивное банкротство»¹.

Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, предлагается дополнить ответственностью за преднамеренное, фиктивное банкротство, а также за неправомерные действия при банкротстве гражданами, не занимающимися предпринимательской деятельностью.

Несмотря на то, что в своем законопроекте Минэкономразвития предлагает отсрочить вступление в силу Федерального закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» на один год со дня его официального опубликования, на наш взгляд, указанные нормы, должны быть введены в действие в ближайшее время, так как именно институт банкротства гражданина является одним из наиболее эффективных способов защиты граждан, оказавшихся в виду различных причин в сложном финансовом положении, тем более в условиях кризиса в экономике страны. Скорейшее принятие указанных норм также позволит оградить наших соотечественников от разгула многочисленных коллекторских агентств, получивших в свое время поддержку законодателя, которым кредиторы охотно «отдают на съедение» своих должников – физических лиц, не желая самостоятельно тратить время на реструктуризацию мелких долгов, которые в совокупности портят направляемую регулятору отчетность. Известно, что данные структуры по взысканию задолженности повсеместно используют в своей работе различные средства оказания «внесудебного давления» и, так называемой, «индивидуальной работы» с должниками с целью вынуждения последних залезть в новые долги только бы погасить уже имеющиеся.

И как бы грозно не звучало это слово для российских граждан, все же банкротство дает возможность гражданину-должнику, прошедшему всю процедуру от начала до конца и добросовестно пытавшемуся исполнить тем или иным способом все свои обязательства, освободится от тяжелого бремени долгов и «начать жизнь с чистого листа».

¹ <http://www.economy.gov.ru>



Методологическое обеспечение образовательного нормотворчества в современных условиях

методология; системный подход; нормотворчество; оптимальность; эффективность; образовательное право; правовое решение

Д. А. Ягофаров

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права
Уральской государственной юридической академии*

Методологическое обеспечение образовательного нормотворчества: необходимость совершенствования. Многочисленные проблемы образовательного нормотворчества в последнее десятилетие стали предметом пристального внимания представителей самых различных областей правовой науки – от общеправовой теории до отраслевых и прикладных юридических наук. Как показывает обзор многочисленных источников, в них остро и совершенно верно ставятся вопросы о чрезмерности (в количественном отношении) нормативных актов, их коллизии, необходимости систематизации образовательного законодательства, постоянном и ситуационном его мониторинге. Попытка обобщения существующих проблем в сфере образовательного нормотворчества и созданного в результате этой работы образовательного нормативно-правового этой области, дает основания для двух, по крайней мере, важным, имеющим методологическое значение, выводов.

Во-первых, состояние и динамика российского образовательного законодательства в последние два десятилетия свидетельствуют о *системном кризисе* как самого законодательства, так и предмета его регулирования – системы образования в стране. Это отмечается практически всеми исследователями теоретических и отраслевых юридических наук, посвятивших свое внимание различным аспектам правового регулирования отношений в сфере образования, а также представителями образовательной практики.

Во-вторых, основные признаки такого кризиса уже достаточно хорошо известны и очевидны: от пробельности до «внутренней» и «внешней» коллизии образовательных нормативных правовых актов различной юридической силы, от количественной чрезмерности законодательства до низкого его технико-юридического качества, от хаотического и волюнтаристского планирования правового регулирования системы образования на ее федеральном, региональном и муниципальном уровне до отсутствия понимания и субъектов образовательно-правового нормотворчества принципов и критериев его оптимизации, от недопустимо усилившегося административного ресурса до практически полного игнорирования прав и законных интересов главных субъектов образовательных отношений – обучающихся и обучаемых...

Анализ признаков и условий несовершенства, равно как и определение путей совершенствования нормотворческой составляющей механизма и процесса правового регулирования отношений, складывающихся в сфере образования, может (и должен) быть проведен, по меньшей мере, с двух позиций: *технологической (рационально-юридической, технико-юридической)* и *методологической*.

С достаточно высокой степенью обоснованности можно утверждать, что в наше время наиболее распространен (в силу разных и, в общем-то, понятных в условиях информатизации общества причин) *технологический подход*. Он основан на *придании приоритета* в исследовательской и практической деятельности по повышению эффективности нормотворчества и правоприменения (и не только, разумеется, в сфере образования) *технико-юридической* составляющей этих деятельности. Проще говоря, в настоящее время преобладает констатация постулата, согласно которому чем более качественно выработано нормотворческое (это точно так же относится и к правоприменительному решению) с точки зрения использования средств и возможностей нормотворческой техники или техники индивидуальных (правоприменительных) актов (а при этом особое внимание уделяется процессуальным моментам, что является предметом специального обсуждения), тем больше оснований для утверждения об эффективности нормотворческой деятельности. Не случайно именно



этой стороне (главным образом, в нормотворческом аспекте) уделяется в литературе исключительно большое внимание¹.

Нисколько не принижая значимость технико-юридической стороны нормотворчества, все же доводить до крайности эту значимость было бы, по нашему убеждению, неправильно. Как бы то ни было, технология нормотворчества – это все-таки вторичная сторона, действительно техническая. Не случайно порой слышны голоса, что собственно нормотворческая работа – удел довольно узких и высококласных специалистов, в задачи которых входит доведение законодательной идеи (нормоидеи) до воплощения ее в реальный нормативный акт.

Именно в таком срезе становится понятным значимость совершенствования, или, если уж быть более точным, обновления *методологической* составляющей нормотворческой деятельности.

Проблематика методологии нормотворчества в сфере образования (как, впрочем, и в целом применительно к правовой деятельности в целом) не получила пока еще развернутого освещения в теоретико-правовой литературе. Между тем настоятельная потребность в этом не только ощущается, но и крайне необходима, поскольку именно методологический арсенал и исследователя, и практического работника выступает одним из наиболее эффективных средств понимания и совершенствования нормотворчества. Достаточно отметить то обстоятельство, что именно методология нормотворчества определяет цели, содержание, формы, характер и способы применения нормотворческого технико-юридического инструментария.

О методологии правовой деятельности можно говорить в разных аспектах. Это, во-первых, то, что определение (выбор) методологии прямо или опосредованно связано с объектом (предметом) этой деятельности, т. е. с особенностями регулируемых правовым и средствами общественных отношений. В данном случае речь идет об отношениях, складывающихся в сфере образования.

¹ Достаточно назвать вышедшие в последние годы такие работы, как: *Абрамова А. И.* Законодательный процесс в Российской Федерации. – М., 2005; *Нормография* / Под ред. Ю. Г. Арзамасова. – М., 2007; *Организация законопроектной работы в Российской Федерации* / Под ред. Т. Я. Хабриевой. – М., 2006; *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб. статей: в 2-х тт.* / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001.

Во-вторых, исходя из общего представления о методологии научного познания и освоения правовой действительности, уместно ее рассматривать как стратегию (стратегический вектор) этого познания и освоения. При этом главными критериями следует признать цели такого познания и освоения, содержание которых опосредованы социально значимыми потребностями и интересами субъекта нормотворчества.

В-третьих, методология предполагает выбор тех методов (и, конечно, принципов как еще одного элемента содержания методологии) своей практической правовой деятельности, которые в максимально полной и, главное, полезной мере учитывают и специфику регулируемых общественных отношений (здесь – образовательных), и те возможности, которыми обладают имеющиеся в распоряжении субъекта нормотворчества правовых средств, в т. ч. технико-юридических.

И еще одно немаловажное замечание. Главное в данном случае то, что, так сказать, «методологичность» нормотворческой деятельности делает последнюю осмысленной, а тем самым в полном смысле слова целевой. Не с этим обстоятельством связаны и «рваная» динамика, и «точечная застройка» образовательного законодательства?

А самое главное – возникает целый ряд очень простых, но исключительно важных вопросов, ответы на которые (может быть, в силу именно их простоты) «почему-то» не находятся: какие цели и задачи ставит перед собой нормодатель? Какие именно изменения в данной области он ожидает? Моделирует ли (может ли моделировать) он эти изменения? Какие долгосрочные (среднесрочные, краткосрочные) прогнозы он делает? Каковы по содержанию и характеру социальные и юридические последствия его нормотворческой деятельности в данной области? и т. д. и т. п.

Сказанное трудно рассматривать как нечто незнакомое, а тем более неожиданное для тех, кто непосредственно связан с исследованием проблем методологии нормотворчества и в целом методологии права. Иное дело, что, как подтверждает жизнь, практическая реализация методологических установок, императивов, рекомендаций отсутствует. Подтверждением тому является та, мягко говоря, неутешительная ситуация, которая сложилась в процессе и результате образовательного нормотворчества (законодательства).



На наш взгляд, повышение роли методологической составляющей нормотворчества прямо зависит от выбора (определения) их методологических векторов. К таким векторам, думается, следует отнести, во-первых, *методологию системного подхода* и, во-вторых, *оптимологию, рассматриваемую нами, несмотря на всю ее самодостаточность, все же важнейшим компонентом системного подхода.*

Основное внимание в данном случае мы уделим второму аспекту. Что же касается системного подхода как такового, т. е. как центрального понятия *системологии*, то в данном случае ограничимся лишь еще одной констатацией фактического отсутствия такого – системного – подхода в области образовательного нормотворчества.

Исходные положения методологии исследования и применения категории «оптимальность» в нормотворчестве. Вопросы оптимальности и, в первую очередь, социальной оптимальности, всегда вызывали, вызывают и, несомненно, будут вызывать самое пристальное внимание представителей самых разных наук. Это, конечно, прежде всего, относится к экономической и управленческой наукам, в лоне которых и родилось, собственно говоря, само понятие оптимальности (оптимума) применительно к процессам и результатам различного вида социальной деятельности.

Понятие оптимального (оптимума) (от лат. *optimus* – наилучший) в научный оборот впервые был введен выдающимся математиком Г. Лейбницем, который и вложил впервые главный смысл в понятие оптимума – «лучший из реально возможных»¹. Математическая природа термина «оптимальность» не помешала, а напротив, способствовала успешному его использованию именно в изначальном его значении в научном обороте практически всех социально-гуманитарных научных дисциплин – от экономической науки и науки социального управления до социологии и политической, и юридической наук. В то же время в научной литературе нередко встречаются термины, которые, в сущности, синонимичны термину «оптимальность»: «гармония», «сбалан-

¹ Подробнее об этом см.: Бестужев-Лада И. В. Нормативное социальное прогнозирование. Возможные пути реализации целей общества: опыт систематизации. – М.: Наука, 1987. – С. 68, 69.

сированность» («баланс»), «равновесие», несколько реже – «разумность», с помощью которых выражается *наилучшее* в данных конкретных условиях сочетание различных элементов того или иного процесса деятельности или элементов структуры (состава) целеполагания (целеустановки) и, соответственно, достигнутого результата деятельности (действия).

В правовой науке проблематика *оптимального* пока еще не стала предметом специального исследования на общетеоретическом уровне. Между тем, практически все исследователи в области теории права и отраслевых правовых наук, так или иначе, но всегда касаются в большей или меньшей степени тема оптимальности. Однако, показывает анализ, практически все авторы ограничиваются, как правило, либо констатацией необходимости обеспечения оптимальности (закона, законодательства в целом, нормотворческой или правоприменительной деятельности, судебного решения и т. д.), либо оптимальность понимают как эффективность и/или качественность (качество) того или иного правового продукта. Что же касается собственно понятия оптимального, механизмов и технологий достижения «юридического оптимума» как одной из гарантий оптимума «социального», критериев и факторов оптимизации правовой деятельности, ее результатов, а также, что исключительно важно, социально-правовых последствий этих результатов, то это остается, как было отмечено, пока вне поля зрения теоретиков права.

Есть еще одна ситуация употребления термина «оптимизация», имеющим скорее административный (управленческий), нежели правовой, аспект. Все чаще об оптимизации (в том числе в сфере управления образованием) говорится в контексте фактически упрощения этого управления. Чаще всего за термином «оптимизация», обозначающим в данном случае, с одной стороны, ничего другого, как уменьшение числа, как управленческих структур, так и самих деятельностьных субъектов (хозяйственных или тех же образовательных организаций) в целях, как объясняется инициаторами и реализаторами такой оптимизации, является повышение эффективности управления. С другой стороны, сама такая оптимизация рассматривается как цель. Примером тому может служить один из последних Указов Президента Российской Федерации «Вопросы Министерства образования и науки



Российской Федерации» от 4 марта 2010 г. № 271¹, когда принято решение о передаче функций Федерального агентства по образованию Министерству образования и науки Российской Федерации, т. е., по сути дела, о ликвидации этого агентства, созданного всего лишь несколько лет назад. На «местах» приходится встречаться с похожими ситуациями, когда ликвидация малокомплектных школ или иных типов и видов образовательных учреждений, их укрупнение или, наоборот, разукрупнение и дробление, происходит также в целях такой «оптимизации».

Сказанным обуславливается исключительная актуальность теоретических исследований в области поиска оптимума буквально для всех составляющих процесса и механизма правового регулирования. Однако трудно опровергнуть утверждение, что особое значение это имеет для *нормотворчества*, от результатов которого в первую очередь зависит то состояние и та динамика регулируемых правом общественных отношений, которые выражаются в целеустановках соответствующих субъектов принятия политико-правовых решений. Можно сколько угодно долго говорить о необходимости обеспечения четкости разграничения компетенции между субъектами нормотворчества разного уровня, повышения качества федерального и регионального законодательства и ведомственного нормотворчества, оценках эффективности законов, системности правового (правотворческого и правоприменительного) мониторинга и т. п. Можно принимать (и принимаются) разнообразные меры в рамках различного рода концепций и стратегий модернизаций и реформ, однако ситуация в правотворчестве, как вполне очевидно всякому непредвзятому наблюдателю, не меняется, а если и меняется, то далеко и не всегда в лучшую сторону. Иными словами, нынешнее законотворчество и законодательство как его результат, в частности, пока еще не достигли своего соответствующего современной социально-исторической ситуации наилучшего, т. е. оптимального, состояния. Об этой ситуации, к слову, подробно говорится в Докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Фе-

¹ Российская газета. – 2009. – 9 мар.

дерации»¹. Авторы Доклада, подводя итоги столь основательного анализа, подчеркивают, что «остается по-прежнему актуальной задача обеспечения *гармоничного* (курсив наш. – Д. Я.) развития законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации»². Подобная констатация имеет место и в следующем Докладе Совета Федерации о состоянии законодательства за 2007 г.³

Вполне очевидно, что общее состояние законодательства не может не отражаться и на состоянии законодательства в области образования. Эта тема нашла свое отражение в многочисленных исследованиях и аналитических отчетах и докладах, что освобождает нас в данном случае от предметного анализа ситуации в образовательном нормотворчестве. Отметим лишь то, что образовательное нормотворчество как форма государственного управления и его главный результат – образовательное законодательство, являются одними из наиболее *неоптимальных*, что и находит свое отражение в актуализации многочисленных проблем, с которыми мы сегодня сталкиваемся в сфере образования и о некоторых из которых уже было упомянуто выше.

Недостаточность, а точнее будет сказать, практическое отсутствие, разработанности в теоретико-правовой науке проблемы оптимальности в праве в целом и применительно к нормотворческой проблематике, в частности, в значительной, если не определяющей степени обусловлена недостаточной разработанностью (в сущности, практическим ее отсутствием) понятийного аппарата, что для всякого научного, а тем более юридического, исследования совершенно недопустимо. В свою очередь, отсутствие четко разработанного понятийного и терминологического познавательного инструментария закономерно ведет к отсутствию четко

¹ Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации». – М.: Совет Федерации, 2007.

² Там же. – С. 340.

³ Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации. Законодательное обеспечение основных направлений внутренней и внешней политики». – М., Совет Федерации, 2008. – С. 592 и след.



обозначенного круга проблем, решение которых и представляет собой научно-практическую задачу¹.

В литературе по проблемам законотворчества, в том числе в сфере области образования, тема оптимальности, как было уже сказано, звучит редко, чего не скажешь, например, об исследованиях в области экономики или социального управления². Юристы говорят, как правило, об эффективности законотворчества и особенно эффективности (и, соответственно, качестве) законодательного акта, оценке этого качества и оценке эффективности их принятия³. Редко встретишь выражения «оптимальный закон» (что фактически синонимично выражению «оптимальное правовое творческое решение»), «оптимальное качество закона» и т. п., в которых, как показывает содержательный и лингвистический анализ, термины и понятия «эффективность» и «оптимальность» нередко отождествляются.

Не ставя в данном случае цели проведения развернутого лингвистического и содержательного сравнительного анализа этих понятий, ограничимся двумя утверждениями.

Первое. Понятие оптимальности (оптимального) не отождествляется с понятием эффективности применительно как к деятельности процессам, так и к характеристике качества (качественности) ее продукта, хотя между ними немало общего.

¹ В какой-то мере этот пробел восполняет теоретико-правовое диссертационное исследование Д. А. Толченкова «Юридическая свобода», в которой автор проблеме оптимума в праве уделяет значительное внимание (См.: *Толченков Д. А. Юридическая свобода: Дис. ... канд. юрид. наук.* – Владимир, 2006. – С. 78–125). В частности, он связывает понятие оптимума с понятием юридической свободы, определяя оптимум юридической свободы как «такое состояние правовой системы общества, при котором созданы наиболее благоприятные условия для ее существования и реализации, удовлетворения своих законных интересов всеми субъектами прав» (с. 79).

² Об этой ситуации в литературе говорилось еще в 80-х годах прошлого столетия (см.: *Бестужев-Лада И. В. Предвидение оптимальных нормативных ситуаций // Социологические исследования.* – 1987. – № 2. – С. 35).

³ Оценка законов и эффективности их принятия: Материалы Международного семинара 16–17 декабря 2002 г., состоявшегося в г. Рязани). – М.: Издание Государственной Думы, 2003.

Второе. Понятие оптимальности применительно к правовой сфере значительно более уместно, точнее, потенциально конструктивнее, чем эффективность.

Что касается эффективности (в данном случае речь идет, конечно, о социальной эффективности, точнее, эффективности социального управления), то в социологической науке, закономерно уделяющей наибольшее внимание этой проблематике, это понятие до сих пор не определено с достаточной четкостью. Так, И. В. Бестужев-Лада в упомянутой статье приводит распространенную в 80-х годах прошлого века в отечественной социологии точку зрения, согласно которой главным критерием социальной эффективности является степень решения назревших социальных проблем при минимальных сроках и материальных затратах, хотя и считает такой подход весьма дискуссионным¹. В наше время об этом же говорит Г. В. Атаманчук, полагая, что «определить результат управления (т. е. управленческой деятельности. – Д. Я.) и оценить приносимый им эффект весьма сложно. Нужны известные критерии, на основании которых можно было бы измерить объективацию управления... Это тем более необходимо, поскольку в обществе, среди людей весьма распространенными являются субъективистские («вкусовые») подходы к государственно-управленческим явлениям»².

При внимательном сравнении понятий оптимума и эффективности можно обнаружить, что в понятии оптимального (оптимума) имманентно присутствует то, чего нередко не хватает в понятии эффективности. Если последнее ориентирует субъектов деятельности преимущественно на достижение вполне понятного по своему содержанию результата (нормативного правового акта) и последствиям его действия, и при этом на средства такого достижения нередко мало обращается (а порою и вовсе не обращается) внимания, то в случае оптимизации ситуация иная. Здесь внимание обращается именно и прежде всего на средства и способы достижения цели, их такое содержание, их соотношение (сочетание), а тем самым, что особенно существенно, на со-

¹ Бестужев-Лада И. В. Предвидение оптимальных нормативных ситуаций. – С. 36.

² Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: Курс лекций. – Изд. 2-е, дополн. – М.: Омега-Л, 2004. – С. 480.



стояние системы (процесса деятельности), которое и обеспечивало бы максимально полное и всестороннее достижение поставленных (стоящих) перед субъектом деятельности целей. Иными словами, если в понятии эффективности значительный удельный вес занимает «сухая» математико-прагматическая составляющая (это отражается, в частности, в статистических данных о той или иной деятельности), то в понятии оптимальности смыслообразующим его элементом выступает *баланс, гармония* соотношения, прежде всего и главным образом (но не единственным), инструментальных составляющих этой деятельности (средств и способов, а также условий осуществления), которые обеспечивают ее состояние, при котором достигается наилучшее при данным обстоятельствах решение задач.

О системе критериев оптимизации нормотворчества. Тема критериальности оптимума применительно к нормотворческой деятельности пока остается практически нераскрытой ни в теоретико-методологическом, ни в прикладном отношениях. Основная причина такого положения видится, прежде всего, в отсутствии системного подхода к характеристике этой проблематики или, иначе, отсутствии понимания критериев оптимальности именно как системы. Выявление (или моделирование) такой системы представляется как первый шаг в исследовании темы критериев оптимальности нормотворческой деятельности. Следующими шагами могли бы стать: проведение комплексного (теоретико-правового, социолого-правового, экономического, организационно-управленческого и др.) анализа состояния всех уровней (федерального, регионального, муниципального, локального) образовательного нормотворчества России. Выявление, классификация и характеристика основных тенденций нормотворческой деятельности на данных уровнях; разработка теоретических аспектов проблемы экстраполяции методологического потенциала *оптимологии* (науки об оптимальности) к образовательно-правовой материи в целом и образовательному нормотворчеству, в частности. Разработка понятия и проведение анализа возможностей моделирования оптимального процесса образовательного нормотворчества применительно к различным его уровням: федеральному, региональному, муниципальному, локальному; выработка понятия и определение признаков (критериев) оптимального

нормотворческого решения как разновидности социально-управленческого решения. Выявление и характеристика особенностей оптимального нормотворческого акта в сфере образования. Выработка стратегии и научно-практических рекомендаций по выработке оптимального нормотворческого акта на различных уровнях нормотворчества и для различных его субъектов (от федерального законодателя до субъектов выработки и принятия локальных нормативных правовых актов).

Выскажем два соображения, которые, думается, могут служить импульсом для дальнейшего конструктивного анализа.

Первое. Состояние оптимальности всякой системы, процесса (деятельности) всегда носит **относительный**, точнее сказать, временный характер. То, что в данный промежуток времени и для данной ситуации может оцениваться как оптимальное, уже через какое-то время, в силу естественной динамики общественных отношений, изменения содержания, характера, силы воздействия различных факторов, наличия тех или иных объективных и субъективных условий, перестанет быть таковым. Другими словами, *состояние оптимума нуждается постоянно в поддержке* посредством корректировки самых разных составляющих воздействия на систему, ее состояние: политических, идеологических, психологических, правовых, материально-технических, организационно-управленческих и т. д. Достижение оптимума, тем самым, *не может рассматриваться как достижение конечной цели деятельности (процесса)*. Правильнее было бы говорить о достижении частных целей оптимизации, т. е. о дискретной оптимизации на каждом этапе (стадии) нормотворческого процесса, что в конечном итоге позволяет говорить и о перспективах обеспечения оптимизации и всего процесса.

Достижение, поддержание и сохранение такого оптимума требует значительных усилий со стороны активных элементов – субъектов деятельности. Иное дело, что оценка оптимальности состояния (равно как и эффективности деятельности) носит, как правило, субъективистский (повторим выражение Г. В. Атаманчука – «вкусовой») характер, что и вызывает различного рода последствия в виде принимаемых уполномоченными органами и лицами радикальных (революционных) либо реформистских (или квазиреформистских) мер в той или иной области. В этом плане вызывает интерес как сама такая оценка, так и про-



цесс ее принятия теми иными субъектами, принимающими соответствующее управленческое решение.

Оговоримся вновь, что то, что сегодня может рассматриваться не оптимальным, не лучшим в условиях «здесь и сейчас», то может оказаться оптимальным в лучшем смысле слова через какое-то время и в иных условиях. В этом плане можно говорить о процессе *опережающей конструктивной оптимизации*. Это, в частности, встречается и в сфере нормотворчества, когда принимаемые законы или иные нормативно-правовые акты, в том числе в области образования, в данное время трудно оценить как оптимальные, наилучшие именно для данного времени, но через какой-то промежуток времени, когда произойдут некие перемены в экономике, политике, политическом и правовом сознании населения, этот акт окажется «тем, что нужно», т. е. оптимальным, т. е. эффективным в действительности. Иными словами, фактор времени тоже может и должен занимать в числе элементов системы критериев оптимальности достойное место.

Второе. Разработка всей системы критериев оптимальности требует, как было сказано, специальных и относительно долговременных усилий научно-практических усилий. Тем не менее, представляется, что ядром всей этой системы должна выступать **категория интереса**, а применительно к сфере правового нормотворчества – **законного интереса**. Именно баланс, наилучшее соотношение (сочетание) законных интересов всех основных участников, как самого правотворческого процесса, так и адресатов его главного результата (нормативного правового акта), и является своего рода *мегакритерием* оптимального правового нормотворчества. Все иные критерии – от политических (в том числе международных) до технико-юридических – выступают по отношению к нему вторичными, вспомогательными, хотя в каждом сегменте нормотворчества они могут выступать (и фактически выступают) в качестве основных.

Выделение законных интересов как своеобразного, динамично меняющегося и многогранного синтеза права и интереса, личных и общественно значимых устремлений любого из участников соответствующего правоотношений и результатов их действий в сопоставлении с интересами других¹, имеет исключительно

¹ См. об этом подробнее: Субочев В. В. Законные интересы. – М., 2008.

большое значение. Ведь помимо собственно основной проблемы оптимизации законных интересов, возникает не менее (если не более!) значимая проблема – *определение носителей интересов (законных интересов) и содержания самих этих интересов*. Более того, в данном случае, как показывает практика, вступает «в дело» еще одна важная правовая категория – «*автономия воли*» (а можно сказать и – «*монополия воли*») самого законодателя, для которого нередко трактовка законного интереса приобретает весьма своеобразный характер. В данной статье нет необходимости и возможности затрагивать вопрос о значимости, методологии и методике моделирования ситуации, при которой происходит монопольная интерпретация законодателем содержания законных интересов адресатов законодательного решения, в том числе в сфере образования. Отметим лишь, что таких случаев немало и, к сожалению, их число не уменьшается. Примерами тому могут служить и ставший давно уже пресловутым «122-й закон» («монетарный закон») и закон о ЕГЭ, и закон об автономных учреждениях и др. В числе многих причин такого положения уместно назвать и фактическое отсутствие, вплоть до буквально последнего времени, знакомства широкой образовательной и юридической общественности с законопроектами в области образования¹.

Исходя из сказанного о смысловой многозначности слова термина «оптимум» («оптимальность»), сложности, динамичности (относительности) отражаемых в нем понятий оптимальности, таким же характером должна обладать, очевидно, и сама система критериев оптимальности нормотворческой деятельности вообще и образовательного нормотворчества, в частности. Отсюда становится вполне понятной необходимость разработки методологии и методики формирования такой системы, что может (и, полагаем, должно стать) предметом специального теоретико-правового проектирования. Не имея в данном случае такой воз-

¹ Лишь в последние год-полтора с образовательными законопроектами стало возможно знакомиться на сайтах Минобрнауки Российской Федерации (www.mon.gov.ru) и Федерального центра образовательного законодательства (www.lexed.ru). Но и здесь нельзя не иметь в виду, что доступ к таким электронным ресурсам трудно назвать массовым, поскольку такие возможности имеются, как правило, у лиц, профессионально занимающихся научными и организационно-управленческими проблемами образования.



возможности, отметим лишь, что одним из важнейших методологических шагов будет являться определение объектов «привязки» критериев оптимальности к нормотворческой деятельности, вторым – определение общего круга таких критериев, приобретающих специфику в отношении каждого такого объекта.

К числу объектов можно было бы отнести те, которые определяются исследователями как ведущие компоненты нормотворчества (законотворчества). В частности, Л. Мадер к ним причисляет: законодательная методология; техника законодательства; лингвистический аспект подготовки законопроектов; издание (опубликование) принятых законов; законодательная процедура; менеджмент законодательных проектов; социология законодательства; теория законодательства и ряд других¹. Каждая из названных сфер требует особого к себе внимания, в том числе и в плане выбора того комплекта критериев оптимальности, который будет для него (автор приносит извинения за невольный каламбур) оптимален, т. е. уместен. В данном случае мы имеем дело со своего рода «удвоением» оптимального².

Что же касается формирования самой системы критериев оптимальности, то ее можно представить в виде сложноструктурированной пирамиды (по образцу пирамиды Г. Кельзена), вершина которой – гармония социально-правовых интересов социальной триады – общества, личности и государства (причем центральным ядром этой гармонии (оптимума) – меγκакритерием – выступает *доверие* всех участников триады друг к другу³. На более низких ступенях пирамиды – *общие критерии*, далее – *специальные*. На нижней ступени пирамиды – *критерии частного (прикладного) характера*, отражающие специфику конкретной нор-

¹ Мадер Л. Оценка законодательства – вклад в повышение качества законов // Оценка законов и эффективности их принятия: Материалы Международного семинара 16–17 декабря 2002 г., состоявшегося в г. Рязани). – М.: Издание Государственной Думы, 2003. – С. 25, 26. Об этом же см.: Нормография: теория и методология нормотворчества.

² К слову, вопрос об «удвоении» оптимальности, по нашему мнению, есть достаточно сложный, но и исключительно перспективный для теоретико-методологических исследований в самых разных отраслях науки и практики.

³ Об этой исключительно актуальной для сегодняшнего дня проблеме см.: Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право – М.: Юрист, 2004.

мотворческой деятельности (ее этапов) в конкретных пространственно-временных условиях, осуществляемой конкретными субъектами нормотворчества. Особое значение приобретает то обстоятельство, которое характеризует предмет правового регулирования, шире – область жизнедеятельности, стороны которой подвергаются правовому регулированию. Определение специфики содержания критериев, «привязанных» к этому предмету (области), представляет собою довольно сложную, но вполне решаемую задачу.

Выделим некоторые *ведущие критерии*, которые, во-первых, вполне могут быть количественно и качественно измерены и, во-вторых, приобретают своеобразие применительно к образовательно-правовой сфере.

1. **Адекватность отражения** в образовательном законодательстве всех уровней (федерального и регионального, прежде всего), принципов и содержания стратегических векторов образовательной идеологии и политики государства, что должны быть, по нашему глубокому убеждению, воплощено в *новой* Национальной доктрине образования¹.

2. С предыдущим критерием органично связан **критерий стабильности** образовательного законодательства. В данном случае актуализируется тема ведомственной образовательной политики. Недопустимо, чтобы образовательный закон (в широком смысле) перманентно подвергался дестабилизации в силу нередко волюнтаристских изменений образовательной (точнее сказать, ведомственно-образовательной) политики. Достаточно сказать, что с момента принятия базового Закона РСФСР «Об образовании» 52 раза (начиная с 1996 года) Федеральными законами вносились в него изменения и дополнения. В первом десятилетии нового столетия не было ни одного года (кроме 2001 года), чтобы базовый образовательный закон не подвергся редакции, порой весьма существенной, но чаще – не имеющей принципиального

¹ По нашему глубокому убеждению, в настоящее время имеется настоятельная необходимость в разработке подлинно современной и научно обоснованной Национальной доктрине образования, имеющей статус федерального конституционного закона, в которой нашли бы максимальное отражение особенности содержания и динамики образовательных отношений в современных условиях.



для совершенствования правового регулирования отношений в сфере образования, причем наиболее «урожайным» оказался 2007 год (13 раз). Трудно расценивать такую ситуацию, как способствующую устойчивости законодательного обеспечения образовательной системы.

3. Компетенционный критерий. Речь идет о компетенциях (законодательно закрепленных) различных субъектов управления образованием. В данном случае вопрос ставится о необходимости соразмерности (содержательной, политической, юридической) между предметами ведения различных субъектов управления образованием. При этом статус особой ситуации приобретает при введении в оптимальное соотношение компетенций образовательного учреждения, органов местного самоуправления и органов управления образования субъектов Федерации.

4. Критерий необходимости и достаточности для конструктивного регулирования образовательных отношений объема нормативно-правового массива. Определение такого объема (размера) – трудная, но очень интересная и необходимая в теоретико-методологическом и практическом отношении задача.

5. Критерий моделируемости (и тем самым – прогнозируемости) результатов действия образовательного законодательства. Именно здесь актуализируется проблема оптимизации собственно правовых, государственно-управленческих, собственно образовательных и финансово-экономических параметров правового регулирования системы образования.

К *дополнительным критериям* оптимизации нормотворческого процесса отнесем также такие, как:

а) своевременность принятия образовательного законодательства (а не все увеличивающаяся и доходящая порою до абсурда частотность внесения изменений и дополнений (с последующими отменами многих из них) в действующее законодательство;

б) сохранение необходимой меры нормативности, что особенно важно в контексте проблем с определением компетенционных параметров;

в) технико-юридическая качественность образовательного законодательства, (особенно ее текстово-интерпретационная сторона) и др.

В статье лишь в самом общем плане обозначены, как представляется, некоторые наиболее существенные аспекты методологического осмысления совершенствования образовательного нормотворчества в современных условиях. Но, во всяком случае, с необходимостью следует самое серьезное внимание уделить проблеме совершенствования методологической культуры субъектов образовательного нормотворчества всей уровней, без чего не приходится ожидать положительных сдвигов в этой области.

Библиографический список:

1. *Абрамова А. И.* Законодательный процесс в Российской Федерации. – М., 2005.
2. Нормография / Под ред. Ю. Г. Арзамасова. – М., 2007.
3. Организация законопроектной работы в Российской Федерации / Под ред. Т. Я. Хабриевой. – М., 2006.
4. *Бестужев-Лада И. В.* Нормативное социальное прогнозирование. Возможные пути реализации целей общества: опыт систематизации. – М.: Наука, 1987.
5. *Толченков Д. А.* Юридическая свобода: Дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2006.
6. *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления: Курс лекций. – Изд. 2-е, дополн. – М.: Омега-Л, 2004.
7. *Субочев В. В.* Законные интересы. – М., 2008.
8. *Мадер Л.* Оценка законодательства – вклад в повышение качества законов // Оценка законов и эффективности их принятия: Материалы Международного семинара 16–17 декабря 2002 г., состоявшегося в г. Рязани). – М.: Издание Государственной Думы, 2003.
9. *Кокотов А. Н.* Доверие. Недоверие. Право – М.: Юрист, 2004.



Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки

досудебное соглашение; сотрудничество; регламентация; право

А. С. Шаталов

доктор юридических наук, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Государственного университета – Высшей школы экономики

Сделка с правосудием уже давно получила распространение во многих странах мира. В итоге сформировалось два типа сделок, которые более других повлияли на формирование российского «досудебного соглашения о сотрудничестве».

Самый распространенный тип – договор с прокуратурой. Его суть в том, что в обмен на признание вины прокуратура снимает с обвиняемого часть обвинений или меняет квалификацию преступления на менее тяжкое. Сделка может быть предложена любой из сторон. Ее условия обсуждаются обвиняемым и представителями прокуратуры, а затем утверждаются судьей, как правило, в открытом судебном заседании. Судья может отказать в утверждении сделки, но если он дал свое согласие, то обязан, со своей стороны, исполнить все ее условия.

Другой формой сделки с правосудием является то, что в США принято называть «превращением в свидетеля обвинения», т. е. в обмен на показания против сообщников лицо получает «прокурорский иммунитет». Как и в предыдущем случае, сделка также заключается между обвиняемым и прокурором, после чего должна быть одобрена судьей. После этого исполнение согласованных условий становится обязательным для всех ее участников. Вместе с тем, если у прокурора появляются новые улики, на основе которых он может добиться вынесения обвинительного приговора, то уже состоявшаяся сделка может быть рас-

торгнута. Однако в действительности такое происходит крайне редко.

Главная опасность сделок с правосудием юристам многих стран видится в том, что обвиняемый может оговорить кого угодно, чтобы избежать справедливого наказания. Вместе с тем они признают, что, заключая такие сделки, прокурор экономит свое время и бюджетные расходы на судебное разбирательство, а также достигает нужного результата – преступник несет заслуженное, пусть и относительно мягкое наказание.

В настоящее время в России судебное производство по уголовным делам приобретает специфические особенности в следующих случаях: 1) при производстве у мирового судьи; 2) при производстве в суде с участием присяжных заседателей; 3) в случае особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением; 4) при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Последний из названных случаев специально предназначен для эффективного раскрытия и расследования «заказных» убийств, фактов бандитизма, преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков и разного рода коррупционных проявлений. Фактически он предоставляет правоохранительным органам возможность привлекать к сотрудничеству со следствием лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, на условиях значительного сокращения им срока уголовного наказания и распространения на них мер государственной защиты, предусмотренных законодательством для потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Введенная российским законодателем процедура заключения досудебного соглашения о сотрудничестве разработана с учетом многолетнего положительного опыта применения аналогичных правовых институтов в других государствах. Она изначально не предназначена для массового применения, но претендует на то, чтобы стать реальной мерой, направленной на борьбу с организованными формами преступности.

Досудебное соглашение о сотрудничестве – это соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого



или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения¹. Заключение такого соглашения является принципиально новым институтом в российском уголовно-процессуальном праве. Он появился на исходе седьмой годовщины действия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее УПК РФ) – в конце июня 2009 года². Именно тогда в Кодекс была включена новая глава, названная законодателем «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»³. В данной главе девять статей, которыми регламентированы следующие процессуальные процедуры:

1. Порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве⁴.

2. Порядок рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве⁵.

3. Порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве⁶.

4. Проведение предварительного следствия в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве⁷.

5. Представление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве⁸.

6. Основания применения особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовно-

¹ Пункт 61 статьи 5 УПК РФ.

² Статья 2 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ.

³ Глава 40¹ УПК РФ.

⁴ Статья 317¹ УПК РФ.

⁵ Статья 317² УПК РФ.

⁶ Статья 317³ УПК РФ.

⁷ Статья 317⁴ УПК РФ.

⁸ Статья 317⁵ УПК РФ.

му делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве¹.

7. Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве².

8. Пересмотр приговора, вынесенного в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве³.

9. Меры безопасности, применяемые в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве⁴.

Видно, что процессуальная регламентация данного института отличается обстоятельностью, чего нельзя сказать, например, об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением⁵. Известно, что этот порядок не может применяться к обвиняемым в совершении особо тяжких преступлений, а именно на них и рассчитано заключение досудебного соглашения о сотрудничестве. Его внедрение в следственную и судебную практику призвано активизировать борьбу с преступностью, главным образом в ее профессиональных и организованных формах. Для этого нормами главы 40¹ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации установлены характер и пределы участия подозреваемого и обвиняемого в раскрытии и расследовании преступления, изобличении соучастников и розыске имущества. Прокурор наделен полномочиями по разрешению ходатайств о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и по составлению его текста. Регламентирован особый порядок проведения предварительного следствия, судебного заседания и вынесения приговора, а также при-

¹ Статья 317⁶ УПК РФ.

² Статья 317⁷ УПК РФ.

³ Статья 317⁸ УПК РФ.

⁴ Статья 317⁹ УПК РФ.

⁵ Его процессуальной регламентации в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации посвящено лишь четыре статьи. См.: статьи 314 – 316 УПК РФ.



менения необходимых мер безопасности при возникновении угрозы жизни и здоровью подозреваемого или обвиняемого. Но пока здесь возникает множество вопросов. Например, такие:

1. Каковы положительные и отрицательные стороны нового процессуального института.

2. В чем именно кроется специфика процессуальной формы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и каковы процессуальные гарантии его соблюдения.

3. Может ли быть пересмотрен приговор, вынесенный судом в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве и в каких случаях.

4. В какой мере досудебные соглашения о сотрудничестве способны приносить пользу в деле защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений, а также защиты прав и законных интересов подвергаемых уголовному преследованию лиц от незаконного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод.

5. Окажется ли востребованным данное новшество уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в следственной и судебной практике.

Поскольку в специальной литературе четких ответов на эти вопросы пока не дано, попробуем в них разобраться, прибегнув к обстоятельному анализу существенных деталей новой процессуальной процедуры.

Процесс заключения досудебного соглашения о сотрудничестве начинается с того, что подозреваемым или обвиняемым подается одноименное письменное ходатайство. Оно адресуется прокурору и обязательно подписывается не только самим подозреваемым или обвиняемым, но и защитником. В тех случаях, когда защитник не приглашен самим подозреваемым или обвиняемым, его законным представителем или по поручению подозреваемого или обвиняемого другими лицами, у следователя появляется обязанность обеспечить его участие.

В законе оговорены четкие временные границы, в пределах которых подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Это допускается лишь с момента начала уголовного преследова-

ния¹ и до того, как следователем будет сделано объявление об окончании предварительного следствия.

Как правило, начало уголовного преследования совпадает с принятием совершенно определенных процессуальных решений. В их числе: возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица; задержание лица по подозрению в совершении преступления; применение к лицу меры пресечения до предъявления обвинения; привлечение лица в качестве обвиняемого.

С учетом того, что закон допускает принятие всех названных решений лишь на стадии предварительного расследования, приходим к выводу, что прокурор вправе заключать с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве сразу после возбуждения уголовного дела². Однако принятия этого решения будет достаточно лишь тогда, когда уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица. Если же уголовное дело возбуждается по факту совершенного или готовящегося преступления, то заключение досудебного соглашения о сотрудничестве станет возможным лишь после того, как подвергнутое уголовному преследованию лицо приобретет процессуальный статус подозреваемого или обвиняемого.

Право заключать с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве сохраняется за прокурором до того момента, как следователь объявит обвиняемому об окончании предварительного следствия. По смыслу закона, такое объявление он обязан сделать сразу после того, как придет к убеждению, что все следственные действия по уголовному делу были произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения. Уведомив об этом обвиняемого, следователь обязан разъяснить ему предусмотренное статьей 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации право на ознакомление со всеми материалами уголовно-

¹ Уголовное преследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. См.: пункт 55 статьи 5 УПК РФ.

² Часть пятая статьи 21 УПК РФ.



го дела как лично, так и с помощью защитника, а также законного представителя, о чем составляется протокол¹.

Полагаем, что именно этот протокол и является тем процессуальным документом, где фиксируется момент, с наступлением которого вопрос о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве уже не может ставиться заинтересованными участниками уголовного судопроизводства.

Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, а также его защитником через следователя. В нем должно быть указано, какие именно действия подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, а также розыске имущества, добытого в результате преступления.

В течение трех суток с момента поступления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве следователь либо направляет его прокурору, либо отказывает в его удовлетворении. Каждое из этих решений отражается в соответствующем постановлении. Причем постановление следователя об отказе в удовлетворении такого ходатайства может быть обжаловано подозреваемым или обвиняемым, а также его защитником. Жалоба на это решение направляется руководителю следственного органа.

Если же следователь вынес постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, то он должен изложить в нем мотивы принятия этого решения. Однако прежде чем направить такое постановление прокурору, он обязан согласовать его с руководителем следственного органа.

Ходатайство подозреваемого или обвиняемого по поводу заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и согласо-

¹ Помимо обвиняемого, следователь обязан уведомить об окончании следственных действий защитника, законного представителя обвиняемого, если они участвуют в уголовном деле, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей.

ванное с руководителем следственного органа постановление следователя о возбуждении перед прокурором такого же ходатайства направляются прокурору. На этом участие следователя в рассмотрении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве заканчивается.

Документы, поступившие от следователя, прокурор обязан рассмотреть в течение трех суток. В итоге он выносит постановление либо об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, либо об отказе в его удовлетворении. Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано следователем, подозреваемым или обвиняемым, а также его защитником вышестоящему прокурору. Если же прокурором было вынесено постановление об удовлетворении заявленного ходатайства, то он обязан пригласить следователя, подозреваемого или обвиняемого, а также его защитника для составления с их участием досудебного соглашения о сотрудничестве. По смыслу закона, оно может составляться только в том случае, если подозреваемый или обвиняемый готов официально взять на себя конкретные обязательства по активному способствованию раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления.

После составления досудебное соглашение о сотрудничестве подписывается прокурором, подозреваемым или обвиняемым, а также его защитником. В законе четко оговорены и другие обязательные реквизиты такого соглашения. Так, в частности, в нем должны быть указаны: дата и место его составления; должностное лицо органа прокуратуры, заключающее соглашение со стороны обвинения; фамилия, имя и отчество подозреваемого или обвиняемого, заключающего соглашение со стороны защиты, дата и место его рождения; описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1–4 части первой статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федера-



ции¹; пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за данное преступление; действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве; смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые могут быть применены в отношении подозреваемого или обвиняемого при соблюдении последним условий и выполнении обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве.

Обращает на себя внимание тот факт, что, несмотря на двусторонний характер соглашения, никаких обязательств стороны обвинения в нем нет. При выполнении обвиняемым всех условий досудебного соглашения о сотрудничестве, прокурор будет вправе лишь просить суд рассмотреть уголовное дело в особом порядке. Каких-либо реальных льгот обвиняемому он обещать не уполномочен. Вдобавок к этому, суд может отклонить представление прокурора о рассмотрении уголовного дела в особом порядке, если сочтет, что прокурор не смог подтвердить в нем активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления и розыске имущества. Тем не менее, подозреваемому и обвиняемому есть практический смысл заключать такое соглашение и рассчитывать на то, что его помощь следствию не окажется бескорыстной. Так, если суд сочтет досудебное соглашение соответствующим закону и в должной мере исполненным, то мера наказания обязательно будет значительно более мягкой. Но, опять же, возможность условного осуждения обвиняемого или освобождения его от отбывания наказания зависит только от усмотрения суда, поскольку тот или иной исход дела не является предметом досудебного соглашения о со-

¹ В названных пунктах статьи 73 УПК РФ перечислены следующие обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением.

трудничестве. Таким образом, весьма неопределенную перспективу судебного рассмотрения уголовного дела и отсутствие положений об ответственности государственных органов за несоблюдение условий подписанного прокурором соглашения следует признать главными его недостатками¹.

На подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, распространяются все меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные федеральным законом². Для обеспечения их эффективного применения допускается выделение уголовного дела в отдельное производство³. В этом случае предварительное следствие по нему проводится в порядке, установленном главами 22 – 27 и 30 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁴, с учетом особенностей, предусмотренных статьей 317⁴ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Первая особенность состоит в том, что к уголовному делу должны быть приобщены все документы, имеющие непосредственное отношение к заключению досудебного соглашения о сотрудничестве. Исчерпывающий перечень этих документов приведен в законе⁵. В их числе: ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; постановление следователя

¹ Между тем, во многих странах мира лицо, оказавшее помощь следствию в разоблачении организаторов преступных сообществ и участников преступлений, вполне реально может рассчитывать на полное освобождение от ответственности и прекращение производства по уголовному делу.

² Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ.

³ Причем, в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство. См.: пункт 4 части первой статьи 154 УПК РФ.

⁴ В названных главах УПК РФ регламентированы (соответственно): предварительное следствие, привлечение в качестве обвиняемого и предъявление обвинения, порядок производства отдельных следственных действий и направление уголовного дела с обвинительным заключением прокурору.

⁵ Часть вторая статьи 317⁴ УПК РФ.



о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве; постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; досудебное соглашение о сотрудничестве.

Вторая особенность заключается в том, что в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц, следователь выносит постановление о хранении всех вышеназванных документов в опечатанном конверте.

Последняя особенность сводится к тому, что после окончания предварительного следствия уголовное дело в порядке, установленном статьей 220 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, направляется прокурору. Однако такое направление имеет своей целью не только утверждение обвинительного заключения, но и вынесение представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

Таким образом, на заключительном этапе предварительного расследования, в рамках осуществления надзорных функций, прокурор обязан тщательно изучить материалы поступившего к нему уголовного дела. Прежде чем направить его в суд, он должен лично убедиться в наличии всех необходимых документов, подтверждающих соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Одновременно прокурор выясняет, все ли требования уголовно-процессуального закона на досудебных стадиях уголовного процесса были соблюдены, правильно ли следователь составил обвинительное заключение.

Он обязан рассмотреть поступившее уголовное дело в течение 10 суток и в зависимости от результатов принять по нему одно из следующих трех решений:

- 1) об утверждении обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд;
- 2) о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвине-

ния либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями;

3) о направлении уголовного дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду.

В случае утверждения обвинительного заключения прокурор выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. В его представлении указываются: характер и пределы содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления; преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым; степень угрозы личной безопасности, которой подвергались обвиняемый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица.

Фактически, своим представлением прокурор удостоверяет полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве. Копия такого представления обязательно вручается обвиняемому и его защитнику. После ознакомления с его содержанием они вправе представить прокурору свои замечания, учитываемые им при наличии к тому оснований. Не позднее трех дней¹ с момента ознакомления обвиняемого и его защитника с представлением прокурор направляет его вместе с уголовным делом в суд.

¹ В части четвертой статьи 317⁵ этот срок указан именно в днях, а не в сутках. Считаем, что такая формулировка вступает в определенное противоречие нормативными положениями части первой статьи 128 УПК РФ, где сказано, что: «Сроки, предусмотренные настоящим Кодексом, исчисляются часами, сутками и месяцами...».



Поступившие в суд уголовное дело и представление прокурора являются основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Применение особого порядка становится возможным, если суд удостоверится в соблюдении следующих двух условий:

1) что государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) что досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника.

Так, например, если суд установит, что какое-либо из этих условий не было соблюдено, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке. Такое же решение он обязан принять и в том случае, если придет к выводу, что содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности.

Если же суд придет к выводу о необходимости проведения судебного заседания в особом порядке, то в целях обеспечения безопасности всех его участников, на основании определения или постановления суда, уголовное дело может рассматриваться в закрытом режиме. При этом, как само судебное заседание, так и постановление приговора проводятся в порядке, установленном главами 35, 36, 38 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, но с учетом требований статьи 317⁷ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Они следующие:

1. Судебное заседание проводится с обязательным участием подсудимого и его защитника.

2. Оно начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего государственный обвинитель подтверждает содействие подсудимого следствию, а также разъясняет суду, в чем именно оно выразилось.

3. Помимо всего прочего, в ходе судебного следствия должны быть исследованы:

1) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым;

4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица;

5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, а также обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и назначает ему наказание. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, а также выводы суда о соблюдении подсудимым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

Законом установлено, что в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» части первой статьи 61 Уголовного кодекса Российской Федерации¹, и отсутствии отяг-

¹ Данный пункт статьи 61 УК РФ предусматривает в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность, явку с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления (приводится в ред., предусмотренной пунктом 1



чающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации. Если же соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, то, в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, эти виды наказания не применяются¹. При этом срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации².

По усмотрению суда подсудимому с учетом положений статей 64, 73 и 80¹ Уголовного кодекса Российской Федерации³ может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, или условное осуждение. Более того, иногда он вообще может быть освобожден судом от отбывания наказания.

После провозглашения приговора судья разъясняет сторонам право и порядок его обжалования, предусмотренные главой 43 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁴.

Если уже после назначения подсудимому наказания в особом порядке будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или скрыл от следствия какие-либо существенные све-

статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ).

¹ Пожалуй, это единственный случай, когда досудебное соглашение о сотрудничестве становится безоговорочно выгодным для обвиняемого.

² Части вторая и четвертая статьи 62 УК РФ.

³ В названных статьях УК РФ регламентирован порядок: 1) назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление; 2) условного осуждения; 3) освобождения от наказания в связи с изменением обстановки (соответственно).

⁴ В этой главе УПК РФ регламентированы апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу.

дения, то приговор подлежит пересмотру в порядке, установленном для производства в надзорной инстанции, или в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств¹.

Таков предусмотренный российском уголовно-процессуальным законодательством особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Как и любой другой закон, обратной силы он не имеет. Иначе говоря, в начальной стадии своего действия он сможет применяться в рамках только тех уголовных дел, предварительное расследование по которым еще не окончено. Его практическая значимость во многом будет определяться тем, поверят ли члены организованных преступных формирований, решившие сотрудничать со следствием, в то, что они будут надежно защищены от вполне вероятной расправы со стороны своих сообщников. Полагаем, что в интересах дела было бы правильным передать полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве суду, т. е. участнику уголовного судопроизводства, наделенному полномочиями не по осуществлению надзора, а по созданию необходимых условий для осуществления сторонами их процессуальных обязанностей и предоставленных им прав.

¹ В случае если будет установлено, что лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, были предоставлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления, суд, руководствуясь статьей 63 УК РФ, назначает ему наказание в общем порядке, т. е. без применения положений частей второй, третьей и четвертой статьи 62 УК РФ, касающихся срока и размера наказания, и статьи 64 Уголовного кодекса Российской Федерации.



Проблемы определения способа действия при хищении чужого имущества

хищение; изъятие; обращение; завладение; способ хищения

В. В. Хилюта

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Гродненского государственного университета

Действующее уголовное законодательство дифференцирует ответственность за хищение в зависимости от способа совершения преступления. Тем не менее, в доктрине уголовного права использовались и продолжают использоваться различные собирательные термины, характеризующие сущность и процесс внешнего выражения посягательства при хищении. В частности, встречаются различные термины, отражающие обобщенный способ хищения: «завладение», «изъятие», «обращение», «присвоение», «приобретение», «изъятие и обращение» и т. д.

Например, УК РБ характеризует хищение как «завладение чужим имуществом или правом на имущество», УК РФ рассматривает хищение как «изъятие и (или) обращение чужого имущества». Такой же подход используется в уголовных кодексах Казахстана и Таджикистана. В уголовном праве Украины отмечается, что хищение есть обращение¹, завладение чужим имуществом.

Множественность определений общего понятия хищения, которая имела место ранее, в советское время, и имеет место сейчас, в эпоху самостоятельного существования некогда бывших союзных республик, а также постоянное совершенствование законодательства и его научных положений, в значительной мере обуславливает имеющиеся трудности в вопросе определения объективной стороны хищения. Однако определение содержания

¹ Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право України (Особлива частина). – Київ, 2006. – С. 171.

действия при хищении чужого имущества очень важно, поскольку разрешение данной задачи даст возможность раскрыть сущность этого преступления и определить его границы.

Теория и судебная практика долгое время пытались найти единый термин, который бы охватывал все возможные способы хищения чужого имущества, однако, как свидетельствует время, такого единого термина так и не удалось подобрать. Это заставило, например, А. А. Пинаева прийти к выводу о том, что неудачность попыток выразить содержание хищнического деяния при посредстве какого-либо одного из терминов, объясняется тем, что ни один из них не может дать всеобъемлющей характеристики столь сложному явлению¹.

Для четкого и ясного уяснения сути способа действия при хищении в современных рыночных отношениях и эпоху информационного общества важно остановиться и рассмотреть каждый из основных способов действий при хищении.

1. Завладение

Завладение как обобщенная характеристика хищения в правовой литературе рассматривается как: а) обращение чужого имущества в свою пользу или в пользу других лиц²; б) единое действие по изъятию и обращению имущества в пользу виновного или других лиц³.

Завладение, с одной стороны, есть акт окончания хищения, его заключительный этап, которым потерпевший полностью лишается возможности использовать свое имущество, выведенное преступником путем изъятия из под его власти, а с другой стороны, завладение есть первоначальный этап, начало владения имуществом, приобретенным противоправным путем; этап, который в соответ-

¹ Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. – Харьков, 1975. – С. 87.

² Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / Под ред. Н. А. Бабя, И. О. Грунтова. – Минск, 2002. – С. 255.

³ Кудашев Ш. А. Проблемы дифференциации уголовной ответственности за хищения чужого имущества (в законе и судебной практике): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 10–11; Тишкевич И. С. Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность. – Минск, 1984. – С. 44.



ствии с намерениями похитителя даст ему возможность присвоить чужое имущество и использовать его в своих интересах¹.

При характеристике данного способа действия нередко отмечается, что для большинства форм хищения способом посягательства является завладение имуществом, сопряженное с изъятием его из чужого владения. При совершении хищения путем присвоения или растраты нарушения отношений собственности не сопряжены с изъятием имущества из правомерного владения. В подобной ситуации вначале лицо владеет имуществом правомерно, а затем принимает решение о незаконном удержании либо завладении имуществом, находившемся ранее в правомерном владении, что влечет за собой изменение характера владения. Поэтому с понятием «завладение» обычно связывают извлечение материальных ценностей из чужого владения.

Таким образом, завладение заключается в изъятии имущества из обладания потерпевшего и в обращении этого имущества виновным в свою собственность или распоряжении этим имуществом как своим собственным. Термином «завладение» объединяются два момента: первый – лицо, ранее не владевшее имуществом, завладевает им, второй – виновный осуществляет над этим имуществом полный контроль, имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться (или не давать возможности пользоваться или распоряжаться похищенным имуществом иным лицам)².

Среди различных вариантов определения понятия «завладение», его характерных особенностей, существуют и критические высказывания о его неудачности, в основном сводящиеся к следующему: завладение не предполагает обязательного постоянно-го выхода имущества из фондов собственника, завладеть имуще-

¹ См.: *Владимиров В. А.* Квалификация похищений личного имущества. – М., 1974. – С. 39; *Борзенков Г. Н.* Личная собственность под охраной закона. – М., 1985. – С. 20.

² См.: *Скляр С. В.* Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // *Государство и право.* – 1997. – № 9. – С. 66. В этой связи нередко отмечается, что для большинства форм хищения способом извлечения является преступное завладение имуществом, сопряженное с изъятием его из чужого владения.

ством можно и на определенное время, т. е. совершить временное позаимствование; завладением нельзя признать присвоение и растрату, т. к. виновное лицо не извлекает имущество из чужого владения (оно находится в правомерном владении виновного).

2. Изъятие

В уголовно-правовой литературе изъятие рассматривается многими исследователями как генеральный способ хищения, т. е.: а) исключение имущества из владения собственника или законного владельца, его устранение (удаление)¹; б) извлечение, вывод имущества из чужого владения с одновременным обращением его в обладание виновного или других лиц²; в) физическое отторжение у собственника либо иного владельца и перемещение чужого имущества в другое место; г) действия, заключающиеся в завладении чужим имуществом³; д) перевод имущества собственника или иного владельца в фактическое обладание виновного⁴.

Изъятие имущества у собственника или иного владельца означает, что собственник имущества лишается возможности реализовать свои полномочия по владению, пользованию и распоряжению изъятым имуществом (иное лицо, во владении которого по различным основаниям находилось имущество, при его изъятии теряет возможность обладать и пользоваться им). Поэтому нередко между «изъятием» и «хищением» ставят знак равенства.

С этой точки зрения изъятие чужого имущества с фактической стороны представляет собой его исключение из сферы вещественного, имущественного обладания потерпевшего, а с юридической стороны изъятие означает, что в результате преступления происходит умаление меры юридической власти, правового

¹ См.: Лопашенко Н. А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. – М., 2005. – С. 207; Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб, 2002. – С. 227.

² См.: Устинов В. С. Признаки хищений и их оценка аппаратами БХСС. – Горький, 1979. – С. 10; Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Ответственность за преступления против собственности. – М., 1997. – С. 33.

³ Безверхов А. Г. Имущественные преступления. – Самара, 2002. – С. 222.

⁴ Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Социалистическая собственность под охраной закона. – М., 1979. С. 22.



господства, закрепленной за субъектом-собственником того или иного имущества.¹

По мнению Ю. И. Ляпунова, изъятие как родовое понятие наиболее полно выражает сущность хищения и одновременно охватывает всевозможные частные способы его совершения за исключением разбоя, не всегда завершающегося незаконным переходом имущества к преступнику. Изъятие характерно для кражи, грабежа, мошенничества, хищения путем злоупотребления служебными полномочиями. При этом не имеет значения тот факт, что до совершения преступления виновный осуществлял какие-либо правомочия в отношении похищаемого имущества. В конечном счете, незаконно присвоенные или растроченные им ценности выводятся, фактически изымаются из владения (фонда) юридического или физического лица². Иначе говоря, изъятие всегда сопряжено с обращением чужого имущества в пользу виновного или других лиц.

Исходя из этого, в уголовно-правовой литературе термин «изъятие» понимается двояко: а) в узком смысле – как извлечение имущественных ценностей из чужого владения (к такого рода хищению можно отнести кражу, грабеж, разбой); б) в широком смысле – как вывод вещей из сферы, подвластной собственнику, в том числе и теми лицами, которым сам собственник вверил свое имущество.

В этом отношении изъятием считают не только физическое извлечение и удаление имущества из обладания какого-либо лица, но и юридическое обособление имущества, которое фактически уже находилось в обладании виновного на законных основаниях³. Например, когда заведующий складом незаконно списывает какие-либо хранящиеся у него на складе вещи, изменяется не местоположение этого имущества в пространстве, а отношение к нему ви-

¹ *Елисеев С. А.* Преступления против собственности по уголовному законодательству России (историко-теоретическое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Томск, 1999. – С. 19.

² *Ляпунов Ю.* Изъятие как обобщенный способ хищения // Соц. законность. – 1984. – № 2. – С. 35.

³ *Бойцов А. И.* Преступления против собственности. – СПб, 2002. – С. 228.

новного, который юридически правомерное владение данными вещами трансформирует в противоправное обладание ими.

Изъятие не только отражает сам внешний процесс противоправного воздействия на имущество как предмет преступления, но и указывает на механизм причинения вреда собственнику или иному владельцу имущества, поскольку изъятие всегда связано с незаконным перемещением этого имущества от собственника к несобственнику.

К числу спорных моментов, присутствующих в признаке «изъятия» имущества, относят: указание лишь на изъятие при характеристике действия при хищении недостаточно, т. к. этим понятием не охватывается причинение ущерба отношениям по распределению¹; изъятие – не способ хищения, а действие, имеющее место при совершении хищения², изъятием не могут признаваться присвоение, растрата, мошенничество; хищение может быть совершено путем обращения имущества в пользу виновного или других лиц без его изъятия, когда его предметом выступает право на имущество.

3. Обращение

Обращение чужого имущества как самостоятельный способ хищения это: а) установление фактического владения чужим имуществом³; б) замена собственника или законного владельца на незаконного пользователя⁴; в) переход имущества в пользу виновного или другого лица.

Обращение чужого имущества предполагает, что лицо в результате хищения создает для себя или других лиц фактическую возможность осуществлять присущие собственнику правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом, хотя он при

¹ Пинаев А. А. Проблемы дальнейшего совершенствования советского уголовного законодательства об ответственности за хищение: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Киев, 1984. – С. 14.

² Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 2000. – С. 104.

³ Севрюков А. П. Хищение имущества: криминологические и уголовно-правовые аспекты. – М., 2004. – С. 46.

⁴ Лопашенко Н. А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. – М., 2005. – С. 207.



этом и не приобретает защищаемого законом права собственности¹. Обращение предполагает перевод виновным чужого имущества, добровольно переданного ему собственником или иным владельцем, в свое окончательное обладание, выражающееся в поставлении виновным себя или других лиц на место собственника.

Согласно утверждению П. С. Матышевского, обращение имущества в пользу виновного или другого лица в сочетании с конкретным способом действия виновного и определенным предметом преступного посягательства придает любой форме хищения специфический характер, и именно это обстоятельство позволяет ограничить хищение от смежных преступлений². Тем не менее, самостоятельное значение «обращение» имеет место в случае присвоения или растраты вверенного имущества. Наряду с этим, хищение путем обращения имущества в пользу виновного или других лиц, не сопряженное с изъятием имущества, может представлять собой фактическое завладение имуществом, которое ввиду его физических свойств невозможно изъять, т. е. переместить в пространстве³.

Среди различных спорных правоположений, относящихся к понятию «обращение», можно отнести: обращение не включает в себя элемент (момент) выбытия имущества из владения (фондов) собственника, не указывает на первоначальный этап хищения, причинения ущерба собственнику⁴; обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц следует относить к субъективным признакам, присущим одной из сторон цели при совершении хищений и рассматривать как цель данного преступления⁵; такая формулировка не позволяет отграничить хищение от присвоения находки.

¹ Тенчов Э. С. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности. – Иваново, 1980. – С. 65.

² Матышевский П. С. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР. – Киев, 1972. – С. 40–41.

³ Складов С. Уголовная ответственность за хищение недвижимого имущества // Российская юстиция. – 2001. – № 6. – С. 53.

⁴ Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. – Харьков, 1975. – С. 87.

⁵ Векленко В. В. Квалификация хищений чужого имущества: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – С. 15.

4. Изъятие и (или) обращение

Такое определение способа действия при хищении используется в действующем УК РФ и означает, что любое хищение всегда характеризуется и изъятием и (или) обращением чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Изъятие предмета хищения означает прекращение тем или иным способом господства собственника или иного владельца над предметом посягательства, а обращение в пользу виновного или других лиц – установление господства над предметом посягательства этих (других) лиц. Изъятие и (или) обращение – это способы перехода чужого имущества к субъекту преступления.

Данная формулировка способа хищения состоит в том, что, предварительно изъяв чужое имущество у собственника, виновный начинает использовать его как свое собственное. Однако при таких формах хищения, как присвоение и растрата, хищение имущества происходит без его изъятия, поскольку предмет преступления уже находится во владении виновного и был вверен ему по различным основаниям для хранения, управления, транспортировки и т. п. В такой ситуации хищение состоит из одного элемента – из обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц (именно этим объясняется использование соединительного союза «и», а в скобках – разделительного союза «или»).

По мнению Н. А. Лопашенко, изъятие и обращение имущества символизируют различные стадии процесса совершения хищения. Так, по ее утверждению, любое хищение начинается с изъятия имущества, т. е. с исключения владения законного собственника. Однако этого недостаточно для признания хищения окончанным; необходимо еще, чтобы произошла замена законного собственника или владельца на незаконного пользователя, т. е. произошло обращение имущества в пользу виновного или других лиц¹. Стадия обращения имущества в пользу виновного как раз и означает, что хищение завершено – окончено.

К числу проблемных вопросов данного определения способа хищения следует отнести: в обобщенной характеристике объек-

¹ Лопашенко Н. А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. – М., 2005. – С. 208.



тивной стороны хищения путем указания на «изъятие и (или) обращение» нет необходимости указывать на признак обращения имущества в пользу виновного или других лиц, поскольку не имеет значения, каким образом распорядился изъятим имуществом виновный (это имеет значение лишь для определения стадии совершения преступления); при присвоении и растрате имущества, вверенного виновному, всегда можно усмотреть в его действиях изъятие имущества у собственника (перемещение имущества вопреки воли собственника с постоянного или временного его местонахождения), поэтому указание на признак обращения имущества в пользу виновного или других лиц не имеет значения¹; выделение в составе хищения наряду с изъятием обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц нет необходимости, т. к. невозможно обратить чужое имущество в свою пользу, не изъяв его из фондов собственника; процесс хищения нельзя разбивать на два самостоятельных действия (изъятие + обращение); изъятие и (или) обращение не имеют уголовно-правового смысла, т. к. не охватывают формальные составы хищения².

Как видно, процесс совершения хищения, с точки зрения описания единого способа действия, не так однозначно воспринимается в правовой литературе.

Представляется, что наиболее полно способ действия при хищении отражает именно такой термин как «завладение», ибо он включает в себя и изъятие, и обращение чужого имущества. По своей правовой природе завладение есть акт захвата чужого имущества, перевод его в свое физическое обладание помимо воли и согласия собственника имущества или его законного владельца. В этой связи способ деятельности при хищении, и имеваемый нами завладение, может слагаться из действий по: а) изъятию чужого имущества, т. е. извлечению, исключению, обособлению имущества собственника или его законного владельца и

¹ Складов С. В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. – 1997. – № 9. – С. 66.

² Третьякова Н. С. Лингвистические особенности уголовно-правовых норм об ответственности за хищения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2008. – С. 14.

введению его в свой имущественный оборот (что свойственно для кражи, грабежа, разбоя); б) обращению чужого имущества в свое преступное владение, т. е. когда собственник сам передает имущество виновному, доверяя ему (оно вверено или находится в ведении лица), с наделением или без наделения полномочий по имуществу, под влиянием обмана или угроз (это характерно для присвоения, растраты, мошенничества).

Говоря о завладении как элементе объективной стороны хищения, нельзя не видеть того, что уголовно-правовое значения термина «завладение» по своей природе и содержанию отличается от правового владения, регулируемого нормами гражданского права. Последнее не существует иначе, как владение с присвоением, пользованием, распоряжением имуществом, оно не выступает самостоятельно и является титульным. Уголовно-правовое завладение не опирается на правовую основу, не охраняется законом.

Противоправным изъятием и обращением достигается определенное разрушение правового владения собственника, вывод его имущества из сферы законного обладания. Однако это еще не указывает, что, совершив данные действия, преступник стал реальным владельцем похищенного имущества (например, с целью хищения заведующий складом перебрасывает через забор охраняемого предприятия вверенное ему имущество или же лицо выбрасывает через окно владельца квартиры его мобильный телефон с целью его последующего присвоения). Для того чтобы у виновного появилась действительная возможность владеть, пользоваться и распоряжаться похищенным имуществом – им необходимо завладеть. Завладение – это и есть такой переход имущества в обладание виновного, который позволяет реально осуществить распоряжение им по усмотрению виновного (спрятать, унести, передать другим лицам и т. д.). Именно фактическое обладание имуществом характеризует тот результат, который приближает виновного к его конечной цели: завладению имуществом. С этой точки зрения «изъятие» и «обращение» представляют собой средство достижения преступной цели – завладения чужим имуществом. Таким образом, завладение – это изъятие



и обращение чужого имущества, связанное с полным его переходом в противоправное обладание преступника.

Вместе с тем, не менее актуальным в настоящее время продолжает оставаться вопрос об изменении сути понимания способа действия при хищении ввиду того, что границы предмета хищения предлагают расширить и включить не только имущество как вещно-материальный предмет внешнего мира, но и нематериальные составляющие имущества (имущественные и обязательственные права), информацию, интеллектуальную собственность и т. д. Иначе говоря, некоторые криминалисты пытаются хищение свести к извлечению любой имущественной выгоды из чужого имущества.

Однако при такой постановке вопроса понятие хищения окажется просто размытым, и тогда вопрос о способе действия перестанет быть ключевым в контексте понимания сути объективной стороны хищения и отграничения от иных преступлений. Поэтому, определяя предмет хищения и способ действия в данной конструкции, мы строго придерживаемся позиции, в соответствии с которой: 1) предметом хищения является имущество как вещь материального мира; 2) хищение заключается в завладении имуществом, т. е. перемещением его в пространстве от собственника к несобственнику; 3) все, что касается группы деяний, где предметом преступного посягательства выступает невещественная основа, то они должны быть выведены из понятия хищения и перенесены в самостоятельный блок преступлений против собственности (не являющихся хищением) и имущественных благ, и здесь способ деятельности будет состоять в извлечении (получении) имущественной выгоды.

Библиографический список:

1. Безверхов А. Г. Имущественные преступления. – Самара, 2002.
2. Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб, 2002.
3. Борзенков Г. Н. Личная собственность под охраной закона. – М., 1985.
4. Векленко В. В. Квалификация хищений чужого имущества: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2001.
5. Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Социалистическая собственность под охраной закона. – М., 1979.

6. *Владимиров В. А.* Квалификация похищений личного имущества. – М., 1974.
7. *Гаухман Л. Д., Максимов С. В.* Ответственность за преступления против собственности. – М., 1997.
8. *Елисеев С. А.* Преступления против собственности по уголовному законодательству России (историко-теоретическое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Томск, 1999.
9. *Кочои С. М.* Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 2000.
10. *Кудашев Ш. А.* Проблемы дифференциации уголовной ответственности за хищения чужого имущества (в законе и судебной практике): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.
11. *Лопашенко Н. А.* Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. – М., 2005.
12. *Ляпунов Ю.* Изъятие как обобщенный способ хищения // Соц. законность. – 1984. – № 2.
13. *Матышевский П. С.* Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР. – Киев, 1972.
14. *Пинаев А. А.* Проблемы дальнейшего совершенствования советского уголовного законодательства об ответственности за хищение: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Киев, 1984.
15. *Пинаев А. А.* Уголовно-правовая борьба с хищениями. – Харьков, 1975.
16. *Северюков А. П.* Хищение имущества: криминологические и уголовно-правовые аспекты. – М., 2004.
17. *Скляров С.* Уголовная ответственность за хищение недвижимого имущества // Российская юстиция. – 2001. – № 6.
18. *Скляров С. В.* Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. – 1997. – № 9.
19. *Тенчов Э. С.* Уголовно-правовая охрана социалистической собственности. – Иваново, 1980.
20. *Тишкевич И. С.* Уголовная ответственность за посяательства на социалистическую собственность. – Минск, 1984.
21. *Третьякова Н. С.* Лингвистические особенности уголовно-правовых норм об ответственности за хищения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2008.
22. *Устинов В. С.* Признаки хищений и их оценка аппаратами БХСС. – Горький, 1979.
23. *Хохлова І. В., Шем'яков О. П.* Кримінальне право України (Особлива частина). – Київ, 2006.



Правовая мысль прошлого

Общественный договор, или принципы государственного права¹

(Окончание. Начало в № 1/2010.)

Руссо; общественный договор; государственное право; верховная власть

Ж. Ж. Руссо

французский писатель, мыслитель, композитор

Книга третья

Прежде чем говорить о различных формах правления, постараемся установить точное значение этого слова, которое еще не было достаточно хорошо объяснено.

Глава I.

О правительстве вообще.

Предупреждаю читателя, что эта глава должна читаться со вниманием и что я не обладаю искусством быть ясным для того, кто не желает быть внимательным.

Каждое свободное действие имеет две причины, которые содействуют его возникновению; одна – моральная, именно воля, которая определяет акт, другая – физическая, именно сила, которая его выполняет. Когда я иду к какому-нибудь предмету, нужно, во-первых, чтобы я желал туда идти, во-вторых, чтобы мои ноги несли меня к нему. Если паралитик хочет бежать, а человек, способный двигаться, этого не хочет, то оба останутся на месте.

¹ Текст воспроизводится по изданию: Ж. Ж. Руссо. Общественный договор, или принципы государственного права / Полный перев. с французского С. Нестеровой, под редакцией и с предисловием П. Когана. – М.: Издание С. Скирмунта, 1906.

Политическое тело обладает теми же побудительными причинами; мы в нем также различаем силу и волю – последнюю под названием законодательной власти, первую под названием исполнительной власти. Ничто в нем не совершается и не должно совершаться без их совместного действия.

Мы видели, что законодательная власть принадлежит народу и может принадлежать только ему. Напротив, легко видно из вышеустановленных принципов, что исполнительная власть не может быть всеобщей, как власть законодательная или верховная, так как исполнительная власть состоит только из отдельных актов, которые не подлежат компетенции закона и, следовательно, компетенции верховного властелина, все акты которого могут быть только законами.

Следовательно, общественная сила нуждается в своем собственном агенте, который бы ее собрал и приводил в действие, сообразно распоряжениям общественной воли, который служил бы связующим звеном между государством и верховным властелином, который играл бы в некотором роде в общественном организме ту же роль, которую играет в человеке соединение души и тела. Вот какова причина существования в государстве правительства, неправильно смешиваемого с верховным властелином, по отношению к которому оно является только исполнителем.

Что такое правительство? Промежуточное тело, установленное между подданными и верховным властелином для их взаимных сношений, орган, на который возложено выполнение законов и сохранение свободы как гражданской, так и политической.

Члены этого тела называются магистратами или королями, т. е. правителями, а тело в целом носит название государя¹. Итак, те, которые уверяют, что акт, посредством которого народ подчиняется своим главам, – не договор, совершенно правы. Это, безусловно, только поручение, должность, в которой они, будучи простыми чиновниками верховной власти, от ее имени пользуются властью, хранителями которой она их назначила, которую она может ограничить, изменить и взять обратно когда ей угодно, так

¹ Так, напр., в Венеции собрание носит название светлейшего государя, даже когда в нем не присутствует дож.



как отчуждение такого права несовместимо с природой общественного тела и противоречит цели ассоциации.

Итак, я называю правительством или верховной администрацией отправление на законных началах исполнительной власти, государем или магистратом — человека или орган, на который возложена эта администрация.

Именно в правительстве кроются промежуточные силы, отношения которых составляют отношение целого к целому или верховного властелина к государству. Последнее отношение может быть выражено в виде отношения двух крайних членов непрерывной пропорции, средним пропорциональным которой является правительство. Правительство получает от верховного властелина приказания, которые оно отдает народу, и для того, чтобы государство находилось в должном равновесии, необходимо, чтобы одно произведение, или власть правительства, взятая сама в себе, было равно другому произведению, или власти граждан, которые, с одной стороны, являются верховными властелинами, а с другой — подданными.

К тому же нельзя изменить одного из трех членов, не нарушив тотчас же и пропорцию. Если верховный властелин хочет управлять, магистрат — издавать законы или если народ отказывается повиноваться, то вместо порядка наступит неурядица, сила и воля более не действуют заодно, и разрушенное государство становится жертвой анархии или деспотизма. Наконец, как во всяком отношении существует только одно среднее пропорциональное, так и для государства возможна только одна хорошая форма правительства, но так как тысячи событий могут изменять отношения народа, то не только различные формы правления могут быть хороши для различных народов, но даже и для одного народа в разный времена.

Чтобы дать понятие о различных отношениях, который могут существовать между этими двумя крайними членами, я возьму для примера количество народонаселения, как отношение, которое легче выразить.

Предположим, что государство сострить из десяти тысяч граждан. Верховный властелин может рассматриваться только в собирательном смысле и в целом, но каждое частное лицо, в качестве подданного, может рассматриваться как индивидуум;

Итак, верховный властелин относится к подданному, как десять тысяч к одному, т. е. на каждого члена государства приходится только десятитысячная доля верховной власти, хотя он подчинен ей всецело. Если народ состоит из ста тысяч человек, то положение подданных не изменяется, и каждый в одинаковой степени несет всю тягость законов, между тем как его голос, сведенный к стотысячной доле, имеет в десять раз меньше влияния при издании их. Так как подданный всегда остается отдельным лицом, то в этом случае отношение верховного властелина к гражданам растет сообразно с количеством их. Из этого следует, что чем более увеличивается государство, тем более уменьшается свобода.

Когда я говорю, что отношение увеличивается, я подразумеваю, что оно удаляется от равенства. Итак, чем больше отношение в математическом смысле, тем менее оно существует в общем смысле; в первом случае отношение, будучи рассматриваемо по количеству, измеряется показателем, а во втором, когда оно рассматривается по тождеству, принимается в расчет сходство.

Чем в меньшем отношении находится отдельная воля к общей воле, т. е. нравы к законам, тем более должна увеличиваться обуздывающая сила. Следовательно, правительство, чтобы быть хорошим, должно быть тем сильнее, чем многочисленнее народ.

Так как, с другой стороны, увеличение государства представляет для хранителей общественной власти более соблазнов и средств злоупотреблять своим могуществом, то чем большей силой должно обладать правительство, чтобы сдерживать народ, тем большей силой должен со своей стороны обладать верховный властелин, чтобы сдерживать правительство. Я не говорю здесь о силе абсолютной, но об относительной силе различных частей государства.

Из этого двойного отношения следует, что непрерывная пропорция между верховным властелином, государем и народом – не произвольная выдумка, но необходимое следствие природы политического организма. Из этого следует далее, что, так как один из крайних членов, именно народ, как подданный, является постоянной величиной и представлен единицей, то каждый раз, когда увеличивается или уменьшается двойное отношение, подобным же образом увеличивается или уменьшается простое отношение и что, следовательно, изменяется средний член. Из этого видно, что нет единственной и безусловно хорошей формы правления,



но что может быть столько же различных по природе правительств, сколько существует различных по величине государств.

Если, высмеивая эту систему, скажут, что для того, чтобы найти это среднее пропорциональное, по моему мнению, следует только извлечь квадратный корень из количества народонаселения и получить орган правительства, я ответил бы, что я беру здесь это количество только для примера, что отношения, о которых я говорю, не измеряются только количеством людей, но вообще количеством действий, которые считаются по множеству причин, наконец что если для краткости выражения я на время позаимствовал математические термины, то я все же знаю, что математическая точность неуместна для нравственных величин.

В малых размерах правительство представляет собой то, чем в больших является политический организм, в котором оно заключается. Это – отвлеченное лицо, одаренное известными способностями, активно, как верховный властелин, пассивно, как государство, и его можно разделить на другие подобные отношения. Таким образом, следовательно, возникает новая пропорция, из этой – опять другая, сообразно с порядком трибуналов, пока не получится неделимый средний член, т. е. один глава или одно верховное должностное лицо, которое среди этой прогрессии можно себе представить в виде единицы между дробями и целыми числами.

Не запутываясь в этом увеличении терминов, удовольствуемся тем, что станем рассматривать правительство как новый организм в государстве, отличный от народа и верховного властелина и промежуточный между тем и другим.

Между этими двумя организмами та существенная разница, что государство свое существование получает от себя самого, а правительство – только от верховного властелина. Итак, господствующей волей государя есть и должна быть только всеобщая воля или закон; его сила есть только общественная сила, сконцентрированная в нем. Как только он желает извлечь из себя самого какой-нибудь независимый и абсолютный акт, связь целого начинает слабеть. Если бы, наконец, случилось, что у государя оказалась особая воля, более активная, чем воля верховного властелина, и если бы он для подчинения этой частной воле воспользовался общественной силой, которая находится в его руках, и таким образом получилось бы, так сказать, два верховных вла-

стелина, один *de jure*, а другой *de facto*, то общественный союз погиб бы и политической организм был бы разрушен.

Между тем для того, чтобы правительственный организм обладал существованием, настоящею жизнью, которая отличала бы его от государственного организма, для того, чтобы все его члены могли действовать согласно и отвечать цели, для которой он установлен, ему нужно свое особое я, нужна восприимчивость, общая всем его членам сила, собственная воля, которая стремилась бы к его сохранению. Это особое существование предполагает собрания, советы, власть совещаний и решений, права, звания, привилегии, принадлежащие исключительно государю и делающие положение магистрата тем почетнее, чем оно тягостнее. Затруднение представляет способ управления этим подчиненным целым в его целом таким образом, чтобы оно не изменяло общей конституции, утверждая свою, чтобы оно всегда отличало свою частную силу, предназначенную для его сохранения, от всеобщей силы, предназначенной для сохранения государства, и чтобы, одним словом, оно всегда было готово пожертвовать правительством для народа, а не народом для правительства.

Несмотря на то, что искусственный правительственный организм является созданием другого искусственного организма и, несмотря на то, что он в некотором роде пользуется только заимствованной и подчиненной жизнью, это не препятствует ему действовать с большей или меньшей силой и быстротой, обладать, так сказать, более или менее крепким здоровьем. Наконец, не отдаляясь прямо от цели своего назначения, он может от нее более или менее уклоняться в зависимости от способа своего устройства.

Из всех этих различий происходят разнообразные отношения, которые правительство должно иметь с государственным организмом, сообразно со случайными и частными отношениями, которые изменяют это самое государство. Часто наилучшее само по себе правительство становится наихудшим, если его отношения не изменяются сообразно с недостатками политической организация, которому оно принадлежит.



Глава II.

О принципе, устанавливающем различные формы правления.

Чтобы выяснить общую причину этих различий, необходимо различать здесь принцип и правительство, как и выше различала государство и верховную власть.

Организм магистратуры может состоять из большого или меньшего числа членов. Мы сказали, что отношение верховной власти к подданным тем более велико, чем многочисленнее народ, и по очевидной аналогии мы то же самое можем сказать об отношении правительства к должностным лицам.

Вся сила правительства, будучи всегда силой государства, не изменяется, из чего следует, что чем больше этой силы употребляет оно на своих собственных членов, тем меньше ее остается для воздействия на весь народ.

Итак, чем многочисленнее должностные лица, тем слабее правительство. Так как это правило является основным, то мы постараемся его получше разъяснить.

В лице магистратуры мы можем различать три существенно различных воли: во-первых, собственную волю индивидуума, которая стремится только к своей частной выгоде; во-вторых, общую волю должностных лиц, которая имеет в виду исключительно только выгоду государя; ее можно назвать волей организма; она является общей по отношению к правительству и частной по отношению к государству, которого правительство составляет часть; в-третьих, волю народа или волю верховную, которая является всеобщей как по отношению к государству, рассматриваемому как целое, так и по отношению к правительству, рассматриваемому как часть целого.

В совершенном законодательстве частная или индивидуальная воля должна быть ничем, воля организма, присущая правительству, должна быть в сильном подчинении, а, следовательно, всеобщая или верховная воля должна быть преобладающей и единственным законом для всех других.

Согласно естественному порядку, наоборот, эти различные воли становятся активнее по мере их концентрирования. Таким образом, всеобщая воля всегда самая слабая, воля правительственного организма занимает второе место, а частная воля – самое первое, так что в правительстве каждый член его, прежде всего,

является самым собою, потом должностным лицом и наконец гражданином – градация, прямо противоположная той, которой требует общественный порядок.

Если предположить, что все правительство находится в руках одного человека, то воля частная и воля организма совершенно соединены, и, следовательно, эта воля достигнет наивысшей возможной для нее степени интенсивности. А так как именно от степени воли зависит применение силы и так как абсолютная сила правительства не изменяется, то из этого следует, что самым активным будет правительство одного.

Соединим, напротив, правительство с законодательной властью: сделаем из верховного властелина государя, а также из всех граждан – должностных лиц; в этом случае воля правительственного организма, смешавшись с всеобщей волей, будет обладать не большей активной силой, чем последняя, и оставит во всей ее силе частную волю. Итак, правительство, обладая всегда той же абсолютной силой, будет обладать минимумом относительной или активной силы.

Эти отношения неоспоримы, и еще другие соображения служат их подтверждением. Мы видим, например, что каждое должностное лицо в своем организме более активно, чем каждый гражданин в своем, и что, следовательно, частная воля в правительственных действиях имеет большее влияние, чем в действиях верховной власти. Это происходит от того, что каждое должностное лицо почти всегда исполняет какую-нибудь функцию правительства, между тем как каждый гражданин, взятый в отдельности, не исполняет никаких функций верховной власти. Кроме того, чем более расширяется государство, тем более разрастается его действительная сила, хотя и не пропорционально его протяжению; но раз государство не изменяется, число должностных лиц может увеличиваться, а правительство от этого не приобретет большей силы, так как эта сила – сила государства, размеры которой остаются все время одинаковыми. Итак, относительная или активная сила правительства уменьшается, в то время как его абсолютная или действительная сила не может увеличиваться.

Верно также, что производство дел замедляется по мере увеличения числа лиц, на которых оно возложено, что, отдавая слишком большую дань осторожности, отдают недостаточно



удаче, что позволяют ускользнуть случаю и что, благодаря рассуждениям, часто теряют плоды рассуждений.

Я только что доказал, что правительство слабеет по мере увеличения числа должностных лиц, а раньше я доказал, что чем многочисленнее народ, тем более должна увеличиваться обуздывающая сила. Из этого следует, что отношение должностных лиц к правительству должно быть противоположно отношению подданных к верховному властелину, т. е. чем более разрастается государство, тем более должно сжиматься правительство, так что число правителей уменьшается сообразно с увеличением народа.

Впрочем, я говорю здесь только об относительной силе правительства, а не о его справедливости; в этом отношении, напротив, чем многочисленнее должностные лица, тем более воля правительственного организма приближается к общей воле, между тем, как в руках одного должностного лица эта самая воля организма является, как я сказал, только частной волей. Итак, с одной стороны теряют то, что можно выиграть с другой, и искусство законодателя заключается в умении точно установить ту точку, где сила и воля правительства, находясь все время во взаимном соответствии, комбинируются самым выгодным для государства образом.

Глава III.

Разделение форм правления.

Мы видели из предыдущей главы, почему виды или формы правления различаются по количеству составляющих их членов; нам остается узнать из этой главы, как происходить это подразделение. Прежде всего, верховная власть может передать дело управления всему народу или большей части народа, так чтобы было больше граждан — должностных лиц, чем частных простых граждан. Такая форма правления носить название демократии.

Или верховная власть может сосредоточить управление в руках небольшого количества людей, так чтобы было больше простых граждан, чем должностных лиц; эта форма правления называется аристократией.

Наконец он может сконцентрировать все управление в руках одного должностного лица, от которого другие получают свою власть. Эта третья форма самая обыкновенная и называется монархией, или монархической формой правления.

Надо заметить, что все эти формы, или, по крайней мере, две первых, более и менее гибки и даже обладают довольно большой растяжимостью, так как при демократическом образе правления в нем может участвовать весь народ или число его участников может уменьшиться наполовину. При аристократическом же образе правления число участников может уменьшиться с половины народа до неопределенно малого количества. Даже монархическая власть поддается до известной степени разделению. В Спарте постоянно по ее конституции были два царя, а в Римской империи мы встречаем до восьми императоров одновременно, хотя нельзя сказать, чтобы государство было разделено. Итак, существует точка, где каждая форма правления сливается со следующей, и мы видим, что под тремя единственными названиями правительство в действительности способно принять столько же различных форм, сколько государство имеет граждан. Мало того, так как это самое правительство может в известных отношениях подразделяться на другие части, из которых одна управляется одним, а другая – другим способом, то из комбинации этих трех форм может возникнуть множество смешанных форм, из которых каждая может быть умножена посредством всех простых форм.

Во все времена много спорили о наилучшей форме правления, не принимая во внимание того, что каждая из них является лучшей в одних случаях и худшей в других.

Если в различных государствах число высших должностных лиц должно находиться в обратном отношении к числу граждан, то из этого следует, что вообще демократическая форма правления является подходящей для небольших государств, аристократическая – для средних и монархическая – для больших. Это правило вытекает непосредственно из указанного принципа. Но каким образом сосчитать массу обстоятельств, могущих дать исключения?

Глава IV.

О демократии.

Тот, кто создает закон, знает лучше кого бы то ни было, каким образом он должен быть выполнен и истолкован. Кажется, следовательно, нельзя было бы иметь лучшую конституцию, чем та, где исполнительная власть соединена с законодательной; но именно это соединение делает такую форму правления неудовле-



творительной в известных отношениях, так как в ней но различаются вещи, которые следует различать, итак как государь и верховный властелин, являясь одним и тем же лицом, образуют, так сказать, правительство без правительства.

Нехорошо, чтобы тот, кто создает законы, приводил их в исполнение или чтобы внимание народного организма от общих целей отвлекалось частными целями. Ничто так не опасно, как влияние частных интересов на общественные дела, и злоупотребление правительства законами – меньшее зло, чем развращенность законодателя, неизбежное следствие частных стремлений. Так как в этом случае государство изменено в своей сущности, то всякая реформа становится невозможной. Народ, который никогда не злоупотреблял бы правительственной властью, никогда не злоупотреблял бы также независимостью; народ, который всегда бы хорошо управлял, не нуждался бы в том, чтобы им управляли.

Если понимать это слово в точном его смысле, то демократия никогда не существовала и никогда не будет существовать. Не соответствует естественному порядку вещей, чтобы большое количество народа управляло, а малое было бы управляемо. Нельзя себе представить, чтобы народ оставался беспрестанно собранным для занятий общественными делами, и легко понять, что для этого не могут быть учреждены комиссии, если не будет изменена форма правления.

В самом деле, можно, я думаю, принять за правило, что если функции правительства разделены между несколькими трибуналами, то менее многочисленные приобретают рано или поздно наибольшую власть, к которой их естественным образом приводит хотя бы уже легкость в ведении дел.

Кроме того, сколько вещей, которые трудно соединить, предполагает эта форма правления! Во-первых, очень маленькое государство, где легко было бы собрать народ и где каждый гражданин мог бы легко знать всех остальных; во-вторых, великую простоту нравов, которая предупреждает массу дел и затруднительных споров; затем, широкое равенство рангов и имущества, без чего не могло бы долго существовать равенство в правах и во власти; наконец, слабое развитие или совершенное отсутствие роскоши, так как роскошь является следствием богатства или она делает его необходимым; она развращает в одно и то же время богатого и

бедного, одного – благодаря обладание богатством, а другого – благодаря алчности; она предает отечество изнеженности и суетности; она отнимает у государства всех его граждан, чтобы одних сделать слугами других, а всех – слугами предубеждений.

Вот почему один знаменитый писатель¹ поставил принципом республики добродетель, так как все эти условия не могли бы существовать без добродетели; но так как этот великий гений но сделал необходимых разделений, то ему часто недостает верности, иногда ясности, и он не понял, что так как верховная власть везде одна и та же, то в каждом правильно устроенном государстве должен иметь место один и тот же принцип, правда более или менее один и тот же, в зависимости от формы правления.

Прибавим еще к этому, что не существует формы правления, более подверженной гражданским войнам и внутренним волнениям, чем демократический или народный образ правления, так как ни одна не стремится так сильно и непрерывно к изменению формы, ни одна не требует для своего поддержания столько могущества и бдительности. Именно при этом государственном строе каждый гражданин должен вооружиться силой и постоянством, и от глубины сердца каждый день повторять то, что сказал один добродетельный воевода² на польском сейме: *Malo periculosam libertatem quam quietum servitium*.

Если бы существовал народ богов, он имел бы демократический образ правления. Такой совершенный образ правления не подходит для людей.

Глава V.

Об аристократии.

Здесь перед нами две совершенно различные нравственные фигуры – правительство и верховная власть, и, следовательно, две общих воли, одна из которых является таковой по отношению ко всем гражданам, другая – только по отношению к членам администрации. Итак, хотя правительство может регулировать внутреннее управление по своему усмотрению, оно может говорить с народом только от имени верховной власти, т. е. от имени самого народа, чего никогда не надо забывать.

¹ Монтескье в «Духе законов». Прим. ред.

² Познанский воевода, отец короля польского, герцог Лотарингии.



Первые общества имели аристократический образ правления. Главы семейств решали между собой общественные дела. Молодые люди без труда подчинялись авторитету опыта. Отсюда названия: жрецы, старейшины, сенат, геронты. Дикари Северной Америки еще до наших дней управляются таким образом и управляются очень хорошо.

Но по мере того, как первенство, созданное людскими установлениями, перевешивало естественное неравенство, богатство и могущество¹ стали предпочитать годам, и аристократия сделалась выборной. Наконец, власть, переходя вместе с богатством от отца к детям и создавая патрицианские фамилии, сделала правительственную власть наследственной, и мы встречаем двадцатилетних сенаторов.

Итак, существуют три вида аристократии; естественная, выборная и наследственная. Первая подходит только для первобытного народа; третья – наихудшая из всех форм правления; вторая – наилучшая; это аристократия в настоящем смысле этого слова.

Помимо того преимущества, что обе власти в ней разделены, она обладает еще тем преимуществом, что члены ее избираются. При демократическом образе правления все граждане рождаются должностными лицами, а эта аристократическая форма правления ограничивается небольшим их количеством, и они становятся должностными лицами только в силу избрания² – способ, при котором честность, просвещение, опыт и все другие поводы к предпочтению и общественному уважению, являются новой гарантией, что правительство будет мудрым.

К тому же более удобно устраивать собрания; дела обсуждаются лучше, производятся в большем порядке и с большей скоростью; престиж государства сильнее поддерживается за границей уважаемыми сенаторами, чем неизвестной и презираемой толпой.

¹ Ясно, что слово *oplimates* у древних не означает лучшие, но могущественнейшие.

² Очень важно урегулировать посредством законов форму избрания должностных лиц, так как, оставляя ее на волю государя, нельзя избежать возникновения наследственной аристократы, как случилось с республиками Венецианской и Бернской. Поэтому первая – давно уже погибшее государство, а вторая держится чрезвычайной мудростью своего сената; это очень почтенное и очень опасное исключение.

Одним словом, наилучшим и самым естественным порядком является тот, когда самые мудрые управляют массой, если только существует уверенность, что они ею управляют для ее выгоды, а не для своей; не надо напрасно увеличивать число должностей или делать при помощи двадцати тысяч людей то, что сто избранных могут сделать гораздо лучше. Но надо заметить, что здесь интерес правительственного организма начинает в меньшей степени направлять общественную силу согласно общей воле и что другая неизбежная склонность отнимает у законов часть исполнительской власти.

Что касается особых условий, то здесь не требуется ни такого небольшого государства, ни такого простого и справедливого народа, как в хорошей демократии, для того чтобы исполнение законов непосредственно вытекало из общественной воли. Нет необходимости также в таком большом народе, в котором отдельные начальники, разбросанные для управления им, могут, каждый в своем ведомстве, изображать из себя верховного властелина и становиться вначале независимыми для того, чтобы в конце стать повелителями.

Но если аристократия требует некоторых добродетелей в меньшей степени, чем демократическая форма, зато она требует других достоинств, свойственных ей, как, например, умеренности среди богатых и довольства среди бедных; строгое равенство, кажется, при этой форме правления было бы неуместно. Оно не соблюдалось даже в Спарте.

Впрочем, если эта форма правления допускает известное неравенство имущественного положения, то это, без сомнения, для того, чтобы в общем управление общественными делами было вверено людям, имеющим наибольшую возможность посвятить им все свое время, но не для того, чтобы богатым всегда отдавалось предпочтение, как утверждает Аристотель. Наоборот, важно, чтобы выбор противоположного характера доказывал иногда народу, что в достоинствах людей кроются более важные поводы к предпочтению их, чем в богатстве.

Глава VI.

О монархии.

До сих пор мы рассматривали государя как нравственную и коллективную личность, соединенную в одно целое силой за-



конов и являющуюся в государстве хранительницей исполнительной власти. Нам предстоит теперь рассмотреть эту власть, сосредоточенную в руках одного физического лица, в руках реального человека, который один имеет право располагать ею по законам. Это лицо называется монархом или королем.

В противоположность другим формам правления, где коллективное существо изображает собой одного индивидуума, здесь индивидуум изображает собой коллективное существо, так что нравственная единица, образующая государя, в то же время является физической единицей, в которой все свойства, с таким трудом соединяемый законом в первом случае, находятся в естественном соединении.

Таким образом, воля народа и воля государя, общественная сила государства и частная сила правительства, — все отвечает одному побуждению, все пружины государственной машины сосредоточены в одной руке, все идет к одной цели. Не существует противоположных побуждений, которые взаимно уничтожают друг друга, и нельзя представить себе какой-либо формы конституции, где малейшее усилие производило бы более значительное действие. Архимед, спокойно сидящий на берегу и без труда тянущий по волнам большое судно, является для меня изображением искусного монарха, управляющего из своего кабинета обширным государством и приводящего все в движение при своей видимой неподвижности.

Но если не существует более мощной формы правления, то не существует и такого образа правления, где бы частная воля обладала большей силой и более легко господствовала над другими. Все стремится к одной цели, правда, но эта цель — не общее счастье, и далее сила администрации беспрестанно направляется во вред государству.

Монархи желают быть неограниченными, а издали им кричат, что для этого лучшее средство — добиться любви своего народа. Это правило прекрасно и даже в некоторых отношениях очень верно. К несчастью, над ним всегда будут смеяться при дворах. Без сомнения, власть, основанная на любви народа, — величайшая власть, но она ненадежна и условна; никогда ею не удовлетворяются монархи. Наилучшие короли желают сохранить за собой право быть дурными, если им так угодно, не переставая, быть

властелинами; напрасно политический проповедник стал бы их убеждать, что так как в силе народа их сила, то их величайшая польза заключается в том, чтобы народ был многочисленным, цветущим и грозным; они очень хорошо знают, что это неправда. В их личных интересах прежде всего, чтобы народ был слаб, беден и не мог бы никогда противостоять им. Я признаю, что, при предположении постоянного полного подчинения подданных, интерес монарха требовал бы, чтобы народ пользовался могуществом, которое, являясь одновременно и его могуществом, сделало бы его страшным для его соседей; но так как этот интерес является второстепенным и подчиненным, а оба предположения несовместимы, то естественно, что государи отдают всегда предпочтение принципу, который приносит им самую непосредственную пользу. Именно это настойчиво говорил евреям Самуил; именно это с ясностью показал Макиавелли. Притворяясь, что дает уроки монархам, он дал великие уроки народам. «Государь» Макиавелли – республиканская книга¹.

На основании общих отношений мы нашли, что монархия пригодна только для больших государств, и при изучении ее самой мы снова приходим к этому же выводу. Чем многочисленнее государственная администрация, тем сильнее уменьшается отношение между государем и подданными и тем более оно приближается к равенству, так что в демократии это отношение является единицей или даже полным равенством. Это отношение увеличивается по мере сокращения правительства и достигает своего максимума, когда правительственная власть находится в руках одного лица. В этом случае между государем и народом существует слишком большое расстояние, и государству недостает связи. Для ее образования необходимы промежуточные сословия,

¹ Макиавелли был честным человеком и хорошим гражданином; но, привязанный к дому Медичи, он принужден был в угнетении своего отечества маскировать свою любовь к свободе. Уже один выбор его отвратительного героя достаточно выдает его тайное намерение, и противоречие положений его книги «Государь» с положениями его «Рассуждений о Тите Ливии» и его «Истории Флоренции» показывает, что этот глубокий политик до сих пор имел только поверхностных или развращенных читателей. Римский двор строго запретил его книгу; я вполне это понимаю: именно его он в ней описывает самым ясным образом.



чтобы их заполнить, необходимы короли, вельможи, дворянство. А все это непригодно для небольшого государства, которое губят все эти подразделения.

Но если вообще трудно, чтобы большое государство управлялось хорошо, то тем более трудно, чтобы им хорошо управлял один человек; а каждому известно, что бывает, когда король вверяется наместникам.

Главный и неизбежный недостаток монархии, благодаря которому этот образ правления всегда будет стоять ниже республиканского, тот, что в последнем общественное избрание выводит на первое место почти всегда только просвещенных и умных людей, с честью исполняющих свое дело; между тем люди, возвышающиеся в монархиях, чаще всего проныры, мелкие плуты, мелкие интриганы, которым их мелкие таланты, доставляющее при дворах крупные должности, служат только для обнаружения их глупости перед обществом по достижении ими этих должностей. В этом выборе народ ошибается гораздо меньше, чем монарх, и человек с настоящими достоинствами почти так же редок в министерстве, как дурак во главе республиканского правительства. Поэтому, когда по какой-нибудь случайности один из этих людей, рожденных для управления, берет в свои руки ведение дел в монархии, почти разоренной этой шайкой прелестных управителей, он поражает своим умением найти новые ресурсы, и это является эпохой для страны.

Для того чтобы монархическое государство хорошо управлялось, необходимо было бы, чтобы его величина или им занимаемое пространство измерялось способностями того, кто управляет. Легче завоевывать, чем управлять. Обладая достаточно большим рычагом, можно одним пальцем сдвинуть земной шар, но нужны плечи Геркулеса, чтобы поддержать его. Как бы ни мала была величина большого государства, его глава почти всегда слишком мал. Когда, наоборот, случается, — а случается это очень редко, — что государство слишком мало для своего монарха, оно также управляется плохо, так как он, затянутый всегда своими великими цепями, забывает об интересах народа, и, злоупотребляя талантами, которых у него слишком много, он делает народ не менее несчастным, чем ограниченный благодаря недостатку талантов монарх. Следовало бы, чтобы государство, так сказать, рас-

ширялось или суживалось при каждом новом царствовании в зависимости от талантности своего главы, а так как способности сената подвержены меньшим колебаниям, то государство может обладать постоянными границами, а администрация – быть не менее хорошей.

Самый осязательный недостаток, правления, сосредоточенного в руках одного лица, – это отсутствие постоянной последовательности, которая образует в двух других неразрывную связь. Если умер король, необходим другой; при выборах возникают опасные промежутки; они бурные, и если только граждане не обладают бескорыстием и честностью, которых отнюдь не допускает эта форма правления, то сюда присоединяются еще происки и подкуп. Трудно предположить, чтобы тот, кому продает себя государство, не продал бы его в свою очередь и не вознаградил бы себя на счет слабых деньгами, которые у него вымогали сильные. Рано или поздно все станет продажным при такой администрации, и мир, которым наслаждаются при таких королях, хуже неурядицы междоусобиц.

Что сделано для предупреждения этого зла? Для известных семейств учреждена наследственная королевская власть и установлен порядок престолонаследия, который устраняет после смерти короля всякие споры, т. е., заменяя недостатки выборной власти недостатками наследственной, предпочли мнимое спокойствие мудрому управлению. Вместо того чтобы спорить при выборе хороших правителей, люди согласились лучше подвергнуться риску, что во главе правления очутятся дети, изверги, идиоты. При этом не было принято во внимание, что, подвергаясь риску подобной перемены, народ имеет против себя почти все шансы. Полны глубокого смысла слова юного Дионисия, которому отец, упрекая его в постыдном поступке, сказал: «Подавал ли я тебе подобный пример?» – «Ах, – ответил сын, – твой отец не был царем».

Все способствует тому, чтобы лишить справедливости и рассудительности человека, воспитанного для царствования над другими. Говорят, что прилагается много трудов, чтобы научить царствовать молодых принцев: незаметно, чтобы это воспитание приносило им пользу. Лучше было бы научить их сперва искусству повиноваться. Величайшие монархи, которых когда-либо представляла история, совсем не были воспитаны для царствования.



Это – наука, которой владеешь менее всего после чрезмерного ее изучения и которую лучше усвоить повинувшись, чем повелевая. «*Nam utilissimus idem ac brevissimus bonarum malarumque rerum delectus, cogitare quid aut nolueris sub alio principe, aut volueris*¹».

Последствием этого недостатка связи является непостоянство монархического правительства, которое, следуя то одному, то другому плану в зависимости от характера царствующего монарха или правящих вместо него людей, долгое время не может иметь определенной цели и последовательности в поступках. В силу этой изменчивости, которой не существует при других формах правления, где государь всегда один и тот же, государство постоянно перелетает от правила к правилу, от проекта к проекту.

Поэтому мы видим, что в общем если при дворе больше хитрости, то в сенате больше мудрости и что республики идут к своим целям путем более постоянных и последовательных воззрений; здесь нет того явления, что всякий переворота в министерстве производит такой же переворот в государстве в силу общего для всех министров и почти для всех королей правила, по которому во всех делах они держатся политики, противоположной направлению их предшественников.

Из этого отсутствия связи вытекает также объяснение софизма, весьма обычного у царственных политиков, именно обыкновение не только сравнивать гражданское управление с семейным и монарха с отцом семьи – заблуждение уже опровергнутое, – но еще наделять этого правителя всеми добродетелями, в которых он нуждается, и всегда предполагать, что государь – именно то, чем он должен был бы быть. При таком предположении монархической форме управления, несомненно, должно быть отдано предпочтение перед всеми другими, так как она, бесспорно, является самой мощной, и для того, чтобы быть также наилучшей, ей недостает только, чтобы воля правительственного организма более соответствовала всеобщей воле.

Но если, как утверждает Платон², природный монарх есть такая редкая личность, то сколько раз соединятся вместе природа и случай, чтобы возложить на него корону! И если царское вос-

¹ Тацит. Ист. I–XVI.

² In Civili.

питание непременно портит получающих его, то чего можно ожидать от последовательного ряда людей, воспитанных для царствования? Следовательно, смешивать монархический образ правления с правлением хорошего монарха – значит сознательно обманывать себя. Чтобы узнать, что представляет собой эта форма правления, ее надо рассматривать, имея ввиду ограниченных и дурных государей, так как такими они вступают на престол или такими их сделает престол.

Эти затруднения не ускользнули от внимания наших писателей, но они их не смутили. Против этого, говорят они, одно средство – повиноваться без ропота. Бог в своем гневe посылает дурных королей и их надо терпеть, как кару небесную. Эти слова, без сомнения, назидательны, но, я думаю, они более уместны на церковной кафедре, чем в книге, трактующей о политике. Что сказать о враче, который обещает чудеса и все искусство которого заключается в том, что он убеждает больного быть терпеливым? Прекрасно известно, что нужно терпеть дурное правительство, если его имеешь; вопрос в том, чтобы найти хорошее.

Глава VII.

О смешанных формах правления.

Собственно говоря, не существует простой формы правления. Для монарха необходимы подчиненные должностные лица, для народного правительства необходим глава. Итак, в разделении исполнительной власти существует всегда переход от большого количества к меньшему с той разницей, что то большее количество зависит от малого, то малое – от большого.

Иногда бывает равное разделение; это случается или тогда, когда составные части находятся во взаимной зависимости, как в Англии, или когда власть каждой части независима, но не совершенна, как в Польше. Эта последняя форма нехороша, так как лишает правительства единства, а государства – связи.

Какая же форма правления лучше: простая или смешанная? Вопрос, который сильно занимал политиков и на который необходимо дать тот же ответ, который дан мною выше относительно всякой формы правления.

Простой образ правления наилучший по своему существу уже потому, что он простой. Но если исполнительная власть находит-



ся не в достаточной зависимости от законодательной, т. е. когда отношение государя к верховному властелину больше, чем отношение народа к государю, необходимо помочь этому недостатку пропорции, разделив правительственную власть: при этом разделении ее части имеют на подданных не меньше влияния, а их разделение делает их всех вместе менее сильными по отношению к верховному властелину.

То же неудобство предупреждается также посредством учреждения промежуточных должностей, которые, оставляя правительство в целости, служат только для равновесия между двумя властями и для поддержки их взаимных прав. Тогда форма правления не смешанная, а ограниченная.

Подобными же средствами можно помочь затрудненно противоположного характера и, если правительственная власть слишком слаба, учредить трибуналы, чтобы сконцентрировать ее. Это практикуется во всех демократиях. В первом случае разделяют правительственную власть, чтобы ее ослабить, во втором – чтобы усилить, так как максимум силы и слабости находится равным образом в простых формах правления, между тем как смешанные формы дают среднюю силу.

Глава VIII.

О том, что не всякая форма правления пригодна для всякой страны.

Будучи продуктом не всякого климата, свобода доступна не всем народам. Чем более поносят этот принцип, установленный Монтескье, тем более сознается его справедливость; чем более его оспаривают, тем более дают возможность подтвердить его основательность новыми доказательствами.

У всех правительств мира общественная личность потребляет и ничего не производит. Откуда она получает потребляемый материал? Посредством труда своих членов. Именно излишек, производимый частными лицами, доставляет необходимое для общества. Из этого следует, что гражданское государство может существовать лишь, поскольку труд людей производит сверх необходимого для их потребностей.

Этот излишек не одинаков во всех странах мира. В некоторых – значительный, в некоторых – средний, в других – ничтожный,

а в иных – отрицательный. Это отношение зависит от плодородия страны, от характера того труда, которого требует почва, от природы ее продуктов, от силы ее обитателей, от большого или меньшего потребления продуктов, необходимых для них, и от некоторых других подобных же условий, из которых складывается это отношение.

С другой стороны, не все формы правления одного и того же характера: одни поглощают больше средств, а другие – меньше, и это различие основано на ином принципе, именно на том правиле, что чем более общественные налоги отдаляются от своего источника, тем они тягостнее. Бремя налогов надо измерять не их количеством, но тем путем, который они должны совершить, чтобы вернуться в те руки, из коих они вышли. Если это обращение совершается быстро и если оно хорошо организовано, то, безразлично, платит ли народ много или мало, он всегда богат, и финансы страны находятся всегда в хорошем состоянии. Наоборот, как бы мало ни давал народ, но если это малое не возвращается к нему обратно, то он скоро истощается, постоянно давая; государство никогда не бывает богато, а народ всегда нищий.

Из этого следует, что чем более увеличивается расстояние от народа к правительству, тем тягостнее становятся налоги; так, в демократии народ обременен меньше всего, в аристократии – больше, в монархии он несет наибольшую тяжесть. Монархия, следовательно, пригодна лишь для богатых народов; аристократия – для средних как по величине, так и по богатству государств; демократия – для небольших и бедных государств.

Действительно, чем больше думаешь, тем большие различия в этом отношении усматриваешь между свободными государствами и государствами с монархическим образом правления. В первых все употребляется для общей пользы во вторых общественная и частная силы находятся в обратном отношении и одна увеличивается посредством уменьшения другой. Наконец, вместо управления подданными с целью сделать их счастливыми деспотизм делает их несчастными с целью управлять ими.

Вот каковы для каждой страны естественные причины, которые позволяют определить форму правления, навязываемую ей условиями климата, и даже сказать, какого рода обитателей она должна иметь.



Неблагодарные и бесплодные земли, продукты которых не оправдывают затраченного труда, должны остаться необработанными и необитаемыми или их должны населять только дикари. Места, где людской труд дает только самое необходимое, должны населять варварские народы; всякий гражданский порядок там был бы невозможен. Земли, где получается средней величины избыток над затраченным трудом, подходят для свободных народов. А страны, богатая и плодородная почва которых при небольшой затрате труда производить много, должны иметь монархическую форму правления, для того чтобы роскошь, окружающая монарха, поглощала весь излишний продукт подданных, так как лучше, чтобы этот избыток был поглощен правительством, чем растрочен отдельными лицами. Я знаю, существуют исключения; но эти самые исключения подтверждают правило, так как они рано или поздно кончаются революцией, которая приводит все снова в естественный порядок.

Необходимо всегда различать общие законы от частных причин, которые могут изменить их следствие. Если бы весь юг был покрыт республиками, а весь север – деспотиями, тем не менее, оставалось бы верным, что по действию климата деспотизм подходит к теплым странам, варварство – к холодным, а хороший государственный строй – к умеренным. Я предвижу также, что, соглашаясь с принципом, можно будет спорить о его применении: могут сказать, что существуют очень плодородный холодные страны и очень неблагодарные южные. Но это затруднение является таковым только для тех, кто не изучает вопроса со всех его сторон. Надо, как я уже сказал, считаться с условиями труда, сил, потребления и т. д.

Предположим, что из двух стран равной величины одна приносит пять, а другая – десять. Если жители первой потребляют четыре, а жители второй – девять, то избыток продуктов в первой будет равняться одной пятой, а во второй – одной десятой. Так как отношение этих двух избытков обратно отношению продуктов, то земля, производящая только пять, дает вдвое больший излишек, чем земля, приносящая десять.

Но нет и речи о двойном количестве продуктов, и я не думаю, что кто-нибудь решится поставить в общем плодородие холодных стран даже на равную ступень с плодородием теплых. Одна-

ко предположим, что оно равно; если угодно, установим равновесие между Англией и Сицилией и между Польшей и Египтом. Южнее у нас останутся Африка и Индия, севернее – ничего. При этом равном количестве продуктов какая разница в обработке! В Сицилии нужно только поскрести землю; в Англии же сколько трудов для ее обработки! Понятно, что, где требуется больше рук для добывания равного количества продуктов, излишек будет необходимым образом меньше.

Помимо этого надо принять во внимание, что то же количество людей потребляет гораздо меньше в теплых странах. Там климат требует умеренности ради здоровья. Европейцы, желающие там жить как у себя дома, все погибают от дизентерии и несварения желудка. «Мы, – говорит Шарден, – по сравнению с азиатами – хищные звери, волки. Некоторые приписывают умеренность персов тому, что их страна мало обработана, я же думаю, наоборот, что она менее изобилует съестными припасами потому, что их меньше требуется для ее жителей. Если бы их умеренность, – продолжает он, – была следствием скудости почвы, то ели бы мало только бедные, а между тем так едят вообще все; кроме того, в каждой провинции ели бы больше или меньше в зависимости от плодородия ее почвы, между тем как во всем государстве мы находим ту же умеренность. Персы очень хвалят себя за свой образ жизни, говоря, что стоит посмотреть только на их цвет лица, чтобы убедиться, насколько он лучше, чем у христиан. Действительно, цвет лица у персов ровный. У них прекрасная, тонкая и гладкая кожа, между тем как у армян, их подданных, живущих по-европейски, кожа грубая и угреватая, а их тело толсто и грузно.

Чем ближе к экватору, тем более умеренный образ жизни ведут народы. Мяса здесь почти не употребляют; рис, маис, кукуруза, просо, маниоковый хлеб составляют их обычную пищу. В Индии живут миллионы людей, пропитание которых не стоит и копейки в день. Даже в самой Европе мы видим заметную разницу в аппетите северных и южных народов. Испанец питался бы целую неделю одним обедом немца. В странах, где люди более прожорливы, роскошь проявляется и в предметах потребления. В Англии о ней свидетельствуют столы, уставленные мясными блюдами; в Италии вас угощают сахаром и цветами.



Роскошь в одежде представляет подобные же различия. В странах, где смены времен года бурные и быстры, носят лучшую и более простую одежду; в тех же, где одежда служит только для украшения, она не столько полезна, сколько блестяща; самая одежда там представляет собой роскошь. В Неаполе каждый день увидите прогуливающихся по Посилиппо людей в золоченых куртках и без чулок. О постройках можно сказать то же: когда нечего бояться суровой непогоды, то отдают все за пышность. В Париже, в Лондоне жители хотят иметь теплые и удобные помещения; в Мадриде есть великолепные салоны, но нет запирающихся окон, и люди спят там в норках.

Пищевые продукты гораздо сытнее и питательнее в теплых странах: это третье различие, которое не может не влиять на второе. Отчего в Италии едят столько овощей? Потому что они там хороши, питательны, превосходного вкуса. Во Франции, где они водянисты, они не питательны и за столом почти совсем не идут в счет. А между тем они занимают не меньше места, и обработка их стоит по крайней мере столько же труда. Доказано опытом, что хлебные зерна Берберии, уступающие к тому же французским, дают гораздо больше муки, а французские дают в свою очередь больше, чем зерна северных стран. Из этого можно заключить, что вообще по направлению от экватора к северному полюсу наблюдается подобный переход. А разве не ясна невыгода, если при одинаковом количестве продуктов получается меньшее количество съестных припасов?

Ко всем этим различным соображениям я могу прибавить еще одно, которое вытекает из них и их усиливает, именно что теплые страны менее нуждаются в жителях, чем холодные, а могли бы их прокормить больше. Это дает вдвое больший излишек, всегда идущий на пользу деспотическому образу правления. Чем большую площадь занимает одно и то же количество людей, тем более затруднительными становятся возмущения, так как невозможно быстро и тайно собраться и так как для правительства всегда легко обнаружить планы и отрезать сообщение. Но чем теснее сближается многочисленное население, тем менее правительство в состоянии захватить верховную власть; главари с такою же безопасностью обсуждают вопросы в своих квартирах, как государь в своем совете, а народ так же скоро собирается на

площадах, как войска в своих казармах. Следовательно, в интересах тиранического образа правления, чтобы его поле деятельности охватывало большие расстояния¹. При помощи точек опор, которые он создает для себя, его сила, подобно силе рычага, увеличивается на расстоянии. Сила же народа, наоборот, действительна только, когда она сконцентрирована; она испаряется и исчезает, когда расширяется, подобно действию рассыпанного по земле пороха, который воспламеняется только по крупинке. Таким образом, менее всего населенные страны более всего пригодны для тиранического образа правления: дикие звери господствуют только в пустынях.

Глава IX.

О признаках хорошего образа правления.

Когда безотносительно спрашивают, какой образ правления наилучший, то ставят вопрос неразрешимый и неопределенный, или, если угодно, на него можно дать столько же верных ответов, сколько возможно комбинаций в абсолютном и относительном положении народов.

Но если бы спросили, по каким признакам можно узнать, хорошо или плохо управляется данный народ, это было бы другое дело и вопрос мог бы быть разрешен фактически.

Между тем его не разрешают, так как каждый желает разрешить его по-своему. Подданные прославляют спокойствие общества, граждане – свободу частных лиц; один предпочитает неприкосновенность собственности, а другой – личности; один находит, что самое строгое правительство – наилучшее, другому наилучшим представляется самое мягкое; этот желает, чтобы преступления наказывались, а тот – чтобы они предупреждались; один находит прекрасным возбуждать страх в соседях, а другой –

¹ Это не противоречит тому, что я говорил выше (книга II, глава IX) о неудобствах больших государств, так как там шла речь о власти правительства над его членами, а здесь – о его силе по отношению к подданным. Его разбросанные члены служат для него точкой опоры, чтобы издали воздействовать на народ, но оно не владеет никакой точкой опоры, чтобы иметь прямое влияние на самих своих членов. Итак, в одном случае длина рычага составляет его слабость, а в другом – его силу.



предпочитает остаться для них неизвестным; один доволен, когда в обращении деньги, а другой требует, чтобы народ имел хлеб. Если бы даже было достигнуто соглашение относительно этих и других подобных пунктов, то был ли бы сделан шаг вперед? Так как нравственные качества не поддаются точному измерению, то, если и согласятся относительно признака, как быть с оценкой?

Что касается меня, то я всегда удивляюсь, что люди не замечают такого простого признака или настолько недобросовестны, что не соглашаются относительно него. Какова цель политического общества? Сохранение и процветание его членов. А какой признак вернее всего свидетельствует об их сохранении и процветании? Их количество и размножение. Ни в чем ином не ищите этого столь спорного признака. При равных других условиях можно сказать, что несомненно лучшим является то правительство, при котором без посторонних средств, без натурализации, без колоний, народонаселение растет и все более увеличивается, а наихудшим — то, при котором народ приходит в упадок и уменьшается. Теперь дело за вами, счетчики; вычисляйте, измеряйте, сравнивайте¹.

¹ С точки зрения этого же принципа следует судить о том, какие столетия заслуживают предпочтения в смысле процветания человеческого рода. Слишком удивлялись векам, являвшим расцвет науки и литературы, не вникая в скрытую сущность их культуры и не принимая во внимание губительных следствий: «*Idque apud imperitos humanitas vocabatur quum pars servitutis esset*». Неужели в книжных выводах мы никогда не заметим грубого интереса, водящего пером авторов? Нет, что бы они ни говорили, но когда население страны, несмотря на ее внешний блеск, уменьшается, то значит неверно, что все идет хорошо, и недостаточно поэту иметь сто тысяч фунтов дохода, чтобы его век был лучше всех. Надо обращать меньше внимания на видимое спокойствие и безмятежность правителей, чем на благосостояние целых народов и в особенности многочисленнейших государств. Град опустошает несколько кантонов, но редко является причиной народных бедствий. Восстания, гражданские войны сильно тревожат правителей, но они не составляют настоящего несчастья народов, которые могут даже пользоваться отдыхом, пока происходит спор о том, кому быть тираном. Только из их постоянного обычного состояния проистекают их благоденствие или их действительные бедствия. Когда все раздавлено игом, тогда именно все погибает, именно тогда главари, с легкостью уничтожая народы, «*ubi solitudinem faciunt, pacem appellant*». Когда ссоры вельмож волновали Французское государство, парижский коадьютор ходил в парламент с кин-

Глава X.**О злоупотреблениях правительства и о его склонности к вырождению.**

Как частная воля постоянно противодействует всеобщей воле, так и правительственная власть постоянно делает усилия против верховной власти. Чем более увеличиваются эти усилия, тем более искажается конституция; и так как не существует другой воли организма, которая, противясь воле государя, уравновешивала бы ее, то рано или поздно должно случиться, что государь подавит, наконец, верховного властелина и нарушит общественный договор. Вот природный и неизбежный недостаток, который со дня возникновения политического организма неутомимо стремится к его разрушению, подобно тому, как старость и смерть в конце концов разрушают человеческий организм.

Есть два главных пути, которыми правительственная власть идет к вырождению: именно когда она сжимается или когда разрушается государство.

Правительственная власть сжимается, когда она переходит от большого количества людей к малому, т. е. когда демократия переходит в аристократию, а аристократия — в монархию. Это именно путь ее естественного наклонения¹. Если бы она перехо-

жалом в кармане, это не мешало счастью и размножению французского народа, не мешало ему жить в полном довольстве и свободе. Когда-то Греция процветала среди жесточайших войн; кровь лилась потоками, а вся страна была наполнена людьми. Казалось, говорит Макиавелли, что среди убийств, прокрипций, междоусобных войн наша республика, благодаря им, становилась более могущественной; добродетель ее граждан, их нравы, независимость оказывали большее воздействие на ее укрепление, чем усобицы на ее ослабление. Умеренное волнение дает сердцам упругость, и не столько мир, сколько свобода служит к истинному преуспеянию человечества.

¹ Медленное образование и развитие Венецианской республики в ее лагунах представляют замечательный пример такого постепенного перехода; и в высшей степени удивительно, что в течение двенадцати веков венецианцы находятся, по-видимому, только во втором периоде, который начался с Serrag di consiglio в 1198 г. Что касается древних герцогов, которых им ставят на вид, то, что бы ни говорил об этом Squittinio delta liberta вепена, доказано, что они совсем не были их властителями.



дила от малого числа людей к большому, то можно было бы сказать, что она ослабевает; но такой обратный переход невозможен.

Действительно, правительство меняет форму тогда, когда его изношенная пружина слишком ослабляет его, чтобы оно могло сохранить эту форму. А если бы оно ослабило себя еще своим расширением, то его сила свелась бы к нулю, и оно еще менее было бы способно к существованию. Итак, следует вновь заво-

В виде возражения не преминут привести в пример римскую республику, которая, скажут, шла противоположным путем, переходя от монархии к аристократии и от аристократии к демократии. Я далек от того, чтобы так думать об этом.

Первым установлением Ромула была смешанная форма правления, которая скоро выродилась в деспотизм. Благодаря особым причинам государство погибло преждевременно, как умирает иногда, не достигнув зрелого возраста, новорожденный. После изгнания Тарквиниев наступила настоящая эпоха возникновения республики. Но она в начале не приняла прочной формы, потому что римляне, не уничтожив патрициата, сделали дело только наполовину. Так как таким образом наследственная аристократия, которая является наихудшей формой законной администрации, осталась по-прежнему в конфликте с демократией, то образ правления, постоянно колеблющейся и неопределенный, был установлен, как доказал Макиавелли, только с учреждением трибунов; только тогда появились настоящее правительство и настоящая демократия. Народ тогда действительно являлся не только верховным властителем, но и магистратом, и судьею; сенат был только подчиненным трибуналом, который должен был смягчать и концентрировать правительственную власть. И даже консулы, хотя и патриции, хотя и высшие должностные лица, хотя и неограниченные начальники на войне, были в Риме только народными президентами.

С этих пор мы видим также, как правительство следует своей естественной склонности и сильно стремится к аристократическому образу правления. Так как патрициат уничтожается как бы сам собою, то аристократия уже не сосредоточивалась в сословии патрициев, как в Венеции и Гене; она сосредоточивалась в сенате, состоявшем из патрициев и плебеев, и даже в трибунат, когда трибуны начали захватывать активную власть; слова не меняют дела, и если у народа есть главари, управляющие вместо него, то, какое бы название они ни носили, эта форма правления – всегда аристократия.

Из злоупотреблений аристократии возникли гражданские войны и триумвират. Сулла, Юлий Цезарь, Август фактически сделались монархами, и, наконец, при деспотическом правительстве Тиберия государство было разрушено. Итак, история Рима не опровергает моего принципа; она его подтверждает.

Squittinio (La Mirandole, 1621, in-4⁰) – анонимное сочинение, приписываемое разным авторам.

дить и сжимать пружину по мере того, как она поддается, иначе государство, поддерживаемое ею, рухнет до основания.

Разрушение государства может совершиться двумя путями.

Во-первых, когда государь не управляет больше государством по законам и захватывает верховную власть. Тогда совершается замечательное превращение, которое состоит в том, что сжимается не правительство, а государство; я хочу сказать, что большое государство распадается, и в нем образуется другое, исключительно из членов правительства, являющееся по отношению к остальному народу только его господином и тираном. Таким образом, в тот момент, когда правительство захватывает верховную власть, нарушается общественный договор, и простые граждане, по праву возвращаясь к своей естественной свободе, принуждены, но не обязаны повиноваться.

Тот же факт имеет место, когда члены правительства в отдельности захватывают власть, которая должна осуществляться правительственным организмом в его целом; это не меньшее нарушение законов, производящее еще больший беспорядок. В данном случае существует, так сказать, столько же государей, сколько должностных лиц, и государство, разделенное не менее правительственной власти, погибает или меняет свою форму.

Когда распадается государство, то злоупотребления правительства, каковы бы они ни были, получают название анархии. По формам правления демократия вырождается в охлократию, аристократия – в олигархию; я бы еще прибавил, что монархия вырождается в тиранию, но это слово имеет двойной смысл и требует объяснения.

В общепринятом смысле тиран – это государь, правящий путем насилия, не считающийся со справедливостью и законами. В точном смысле этого слова тиран – частное лицо, присваивающее себе королевскую власть, на которую он не имеет права. Именно так понимали это слово греки; тиранами они называли без различия добрых и злых царей, власть которых была незаконной¹. Итак, тиран и узурпатор – два совершенно однозначных слова.

¹ «Omnes enim et habentur et dicuntur tyrauni, qui potestate utuntur perpetua in la civitate quae libertate usa est» (Corn. Nep., in Miltiad). Правда, Аристотель (Mor.



Чтобы дать различным понятиям различные имена, я называю тираном узурпатора царской власти, а деспотом – узурпатора верховной власти. Тиран – тот, кто вторгается вопреки законам, чтобы править по своим законам; деспот – тот, кто ставит себя выше самых законов. Итак, тиран не является непременно деспотом, но деспот – всегда тиран.

Глава XI.

О смерти политического организма.

Такова естественная и неизбежная склонность всех наилучших форм правления. Если погибли Спарта и Рим, то какое государство может надеяться на вечное существование? Если мы желаем создать прочное учреждение, то не будем мечтать о том, чтобы сделать его вечным. Для достижения успеха не надо стремиться к невозможному и льстить себя надеждой, что произведению рук человеческих возможно придать прочность, которой человеческие произведения не заключают в себе.

Политический организм так же, как и организм человека, начинает умирать со дня своего рождения и в себе самом носит причины своего разрушения. Но оба они могут обладать более или менее крепким сложением, способным к более или менее продолжительной жизни. Сложение человека является делом природы, конституция государства – делом искусства. Не в силах людей продлить свою жизнь, но в их силах продлить, насколько возможно, жизнь государства, устанавливая в нем наилучшую конституцию, какая только для него возможна. Лучше устроенное государство погибнет, но позже другого, если непредвиденное несчастье не приведет к его преждевременной гибели раньше времени.

Основа политической жизни заключается в верховной власти. Законодательная власть – сердце государства, исполнительная власть – его мозг, который приводит в движение все части. Мозг может быть парализован, а индивидуум – жить еще. Человек те-

Nicom., lib. VIII, cap. X) делает между тираном и царем то различие, что первый правит народом для своей собственной пользы, а второй – только для пользы своих подданных; но, во-первых, все греческие писатели вообще слово тиран употребляли в другом смысле, как особенно выясняется из ксенофоновского Гиерона, а кроме того, из различия, которое устанавливаем Аристотель, следовало бы, что с самого начала мира не существовало ни одного царя.

ряет рассудок и живет; но как только перестало функционировать сердце, животное умерло.

Не законы дают жизнь государству, а именно законодательная власть. Вчерашний закон не обязывает сегодня; но из молчания заключают о молчаливом согласии и признают, что верховный властелин постоянно подтверждает законы, если он, имея возможность отменить их, не делает этого. Все, что он раз объявил своей волей, остается таковой всегда, пока он ее не отменил.

Отчего с таким уважением относятся к старым законам? Именно из-за этого. Надо думать, что только превосходство прежней воли могло их сохранить так долго; если бы верховный властелин не находил их постоянно полезными, то он их отменил бы тысячу раз. Вот почему, далеко не слабея, законы беспрестанно приобретают все больше силы в каждом хорошо устроенном государстве, предубеждение, рожденное их древностью, с каждым днем делает их все более почтенными; между тем везде, где законы, старея, ослабевают, это служит доказательством, что более не существует законодательной власти и государства уже нет в живых.

Глава XII.

Как поддерживается верховная власть?

Не обладая другой силой, кроме законодательной власти, верховный властелин действует только посредством законов; а так как законы являются только подлинными актами всеобщей воли, то верховный властелин мог бы действовать лишь тогда, когда собран народ. Собранный народ – какая, скажут, химера! Это – химера сегодня, но это не было химерой две тысячи лет тому назад. Разве люди изменили свою природу?

В нравственных понятиях границы возможного менее узки, чем мы думаем; их суживают наши слабости, наши пороки, наши предрассудки. Низкие души не верят в великих людей; гнусные рабы насмешливо улыбаются при слове «свобода».

Руководствуясь тем, что происходило, будем рассматривать то, что может произойти. Я не буду говорить о древних республиках Греции, но Римская республика была, мне кажется, большим государством, а город Рим – большим городом. По последней переписи в Риме оказалось четыреста тысяч граждан, носящих оружие, а по последней переписи в империи – более четырех



миллионов граждан, не считая подвластных народов, иностранцев, женщин, детей, рабов.

Сколько представляешь себе затруднений для частых собраний огромного народа этой столицы и ее окрестностей! Между тем не проходило нескольких недель, чтобы римский народ не собирався и даже по нескольку раз. Он не только пользовался правами верховной, но отчасти и правами правительственной власти. Он обсуждал известные дела, был судьей в некоторых тяжбах, и весь этот народ являлся на общественной площади почти так же часто магистратом, как и гражданином.

Обращаясь к первым эпохам в жизни народов, мы увидали бы, что у большинства древних правительств, даже монархических, таких, как у македонцев и франков, существовали подобные советы. Как бы то ни было, один этот неопровержимый факт разрешает все затруднения: мне кажется, из существования факта несомненно вытекает заключение о его возможности.

Глава XIII.

Продолжение.

Недостаточно, чтобы собранный народ один раз установил конституций государства, утвердив свод законов; недостаточно, чтобы он учредил форму правления или раз навсегда позаботился об избрании должностных лиц. Помимо чрезвычайных собраний, которых могут потребовать непредвиденные случаи, необходимо существование фиксированных периодических собраний, которых ничто не могло бы отменить или отложить, так чтобы в назначенный день народ созывался на основании закона, не нуждаясь более ни в каком другом формальном созыве.

Но, помимо этих собраний, законных на основании одного уже времени их созыва, всякое народное собрание, которое не будет созвано поставленными для этой цели должностными лицами, согласно установленным формам, должно считаться незаконным и все, что на нем происходить, — не действительным, так как даже самый порядок собрания должен исходить от закона.

Относительно того, как часто должны повторяться законные собрания, это зависит от стольких соображений, что нельзя было

бы на этот счет установить точный правила. Можно только вообще сказать, что чем большей силой обладает правительство, тем чаще должен показываться верховный властелин.

Это, возразят мне, может быть хорошо для одного города, но что делать, если в государстве их заключается несколько? Разделить ли верховную власть? Или же сосредоточить ее в одном только городе, а остальные ему подчинить?

Я отвечаю, что не надо делать ни того, ни другого. Во-первых, верховная власть – однородна и едина, и ее нельзя разделить, не уничтожив ее. Во-вторых, город так же, как и народ, не может на законном основании быть подчинен другому, так как сущность политического организма заключается в согласовании повиновения и свободы, и эти слова подданный и верховный властелин являются тождественными соотносительными словами, идея которых соединяется в одном слове «гражданин».

Я отвечаю далее, что соединение нескольких городов в гражданскую общину является всегда злом и что, желая создать такое соединение, нельзя обольщаться надеждой, что избежишь его естественных неудобств. Нельзя приводить в доказательство недостатки больших государств, возражая тому, кто желает только небольших. Но как дать небольшим государствам достаточно силы для борьбы с большими? Нужно сделать так, как некогда греческие города сопротивлялись великому царю и как в более недавнее время Голландия и Швейцария боролись с Австрийским домом.

Однако, если невозможно уменьшить государство до надлежащих пределов, остается еще один способ: не допускать существования столицы в нем, резиденцией правительства делать попеременно каждый город и сзывать туда также по очереди народный собор.

Распределяйте по стране равномерно население, распространяйте повсюду в ней одни и те же права, вносите повсюду довольство и жизнь; и таким путем государство сделается в одно и то же время самым сильным и будет управляться наилучшим образом. Вспомните, что стены городов образуются из обломков деревенских домов. При виде каждого дворца, воздвигающегося в столице, мне представляется, что вся страна превращается в развалины.



Глава XIV.

Продолжение.

С того момента, когда на законном основании собран народ в виде верховного органа, прекращается всякая власть правительства, останавливается исполнительная власть и личность последнего гражданина становится такой же священной и неприкосновенной, как и личность первого должностного лица, так как там, где есть представляемый, нет больше представителя. Большая часть волнений, возникавших в римских комициях, происходила от того, что не знали или не принимали во внимание этого правила. Тогда консулы являлись только председателями народа, трибуны – простыми ораторами¹, сенат – ничем.

Эти промежутки увольнения правительства, когда государь признает или должен признать над собою настоящего начальника, всегда были страшны для него; и эти народные собрания, служащие защитой для политического организма и уздой для правительства, внушали всегда ужас монархам. Поэтому они никогда не щадят ни заботы, ни возражений, ни обещаний, ни препятствий, чтобы удержать от них граждан. Когда последние скупы, вялы, трусливы, более любят покой, чем свободу, они недолго противятся удвоенным усилиям правительства; в виду того, что противодействующая сила беспрестанно увеличивается, верховная власть таким образом в конце концов исчезает и большинство гражданских общин распадается и погибает раньше времени.

Но между верховной властью и произвольным правительством иногда проникает промежуточная власть, о которой необходимо поговорить.

Глава XV.

О депутатах или представителях.

Как только служение обществу перестает быть главным делом граждан, и они предпочитают лучше служить своими кошельками, чем своею персоной, то государство уже на краю гибели. Если надо идти на войну, они платят войскам и остаются дома; если надо

¹ Приблизительно в том смысле, который придают этому слову в английском парламенте. Сходство этих должностей было поводом к столкновению между консулами и трибунами даже тогда, когда прекращалась всякая юрисдикция.

идти в совет, они назначают депутатов и остаются дома. Благодаря лени и деньгам у них, наконец, появляются солдаты, чтобы поработить отечество, и депутаты, чтобы его продать.

Суэта торговли и искусств, жадное стремление к наживе, изнеженность и любовь к удобствам превращают личное служение в деньги. Уступается часть барыша, чтобы увеличить его легко и покойно. Дайте денег, и вы скоро приобретете цепи. Слово финансы – рабское слово, оно неизвестно в гражданской общине. В стране, действительно свободной, граждане все делают своими руками и ничего – при помощи денег. Они не только не платят, чтобы освободиться от своих обязанностей, они заплатили бы, чтобы самим их исполнять. Я очень далек от общепринятых взглядов: я думаю, что обязательный труд находится в меньшем противоречии со свободой, чем налоги.

Чем лучше устройство государства, тем больший перевес в представлении граждан имеют общественные дела над частными. В таком государстве даже гораздо меньше частных дел, так как сумма общего счастья доставляет более значительную долю счастья каждому лицу, и оно в меньшей степени принуждено искать его в своих частных заботах. В хорошо устроенной гражданской общине каждый летит на собрания; при дурной форме правления никто не хочет сделать шага, чтобы отправиться на них, потому что никто не интересуется тем, что на них происходит, всякий предвидит, что верховная воля не будет там доминировать, и, наконец, потому что заботы личного характера поглощают все. Хорошие законы ведут к созданию лучших, дурные – к созданию худших. Если кто-нибудь говорит о государственных делах: «Какое мне дело?», знайте, что государство погибло.

Охлаждение любви к отечеству, влияние частных интересов, большие размеры государству завоевания, злоупотребления правительства заставили изобрести путь народного представительства или депутатов в национальных собраниях. Это то, что в некоторых странах осмеливаются называть третьим сословием. Итак, частный интерес двух сословий поставлен на первое и на второе место; общественный интерес стоит лишь на третьем.

Верховная власть не может быть представлена по той же причине, по которой она не может быть отчуждаема. Она главным образом заключается во всеобщей воле, а воля не имеет



представителя; она или одна, или другая, середины нет. Народные депутаты, следовательно, не являются и не могут являться представителями народа; они – только его комиссары, они ничего не могут решать окончательно. Всякий закон, не утвержденный целым народом, – ничто; это – не закон. Английский народ считает себя свободным и очень ошибается; он свободен только во время выборов членов парламента: как только они избраны, он – раб, он – ничто. За то применение, которое он делает из своей свободы в короткие моменты ее существования, он заслуживает того, чтобы ее потерять.

Идея представительства нова; она перешла к нам от феодального строя, от этой несправедливой и бессмысленной формы правления, унижающей человеческий род и позорящей имя человека. Народ никогда не имел представителей в древних республиках и даже монархиях; это слово там не было известно. Чрезвычайно характерно, что в Риме, где так священна была личность трибунов, никому и в голову не приходила возможность узурпации ими функций народа, и среди такого множества народа они никогда не пытались своей властью перешагнуть хоть через один плебисцит. Между тем о давке, производимой иногда народом, судите по тому, что случилось во времена Гракхов, когда часть граждан подавала свой голос с крыш.

Где право и свобода – все, там неудобства – ничто. У этого мудрого народа все было поставлено на свое настоящее место: он своим ликторам предоставлял делать то, чего не осмелились бы сделать его трибуны. Он не опасался, что его ликторы захотят быть его представителями.

Чтобы стало однако ясно, каким образом трибуны иногда бывали его представителями, достаточно понять, как правительство является представителем верховного властелина. Так как закон есть только объявление всеобщей воли, то ясно, что в отношении законодательной власти народ не может иметь представителя, но он может и должен его иметь в исполнительной власти, которая является только силой, прилагаемой к закону. Из этого ясно, что при тщательном рассмотрении дела мы увидали бы, что законы существуют у очень немногих народов. Как бы то ни было, несомненно, что трибуны, совершенно не участвуя в исполнительной власти, никогда не могли быть по правам своей должности пред-

ставителями римского народа; они могли быть ими, только захватывая права сената.

У греков народ делал сам без посторонней помощи все, что он должен был делать; он беспрестанно собирался на площади. Он жил в теплой стране, он не был жаден, за него рабы делали будничную работу, его великим делом была его свобода. Если нет тех же преимуществ, как сохранить те же права? Ваш более суровый климат порождает больше нужд¹, а шесть месяцев в году невозможно собираться на публичной площади, ваших глухих речей не услышишь на открытом воздухе, вы больше дорожите своею выгодой, чем своею свободой, и вы гораздо менее страшитесь рабства, чем нищеты.

Как! Свобода поддерживается только при помощи рабства? Может быть. Две крайности сходятся. Все, что не является делом природы, имеет свои неудобства, а гражданское общество в большей мере, чем все остальное. Существуют такие несчастные положения, когда можно сохранить свою свободу только на счет свободы других и когда гражданин может быть вполне свободным лишь при условии, что раб является рабом в высшей мере. Таково было положение дел в Спарте. Что касается вас, современные народы, то у вас нет рабов, но вы – рабы; вы за их свободу платите своей. Вы можете, сколько угодно, восхвалять это преимущество, я в нем нахожу больше малодушия, чем человечности.

Я не хочу всем этим сказать, что нужно иметь рабов или что право на рабство законно, так как я доказал противное; я привожу только причины, почему современные народы, считающие себя свободными, имеют представителей и отчего их не было у древних народов. Как бы то ни было, с того момента, когда народ избирает себе представителей, он более не свободен, он более не существует.

Итак, после всестороннего обсуждения я не вижу, чтобы для верховного властелина было впредь возможно сохранить среди нас пользование своими правами, если гражданская община не очень мала. Но если она очень мала, она будет покорена? Я ниже

¹ Перенять в холодных странах роскошь и изнеженность восточных народов – значит желать наложить на себя их цепи и подчиниться им еще с большей необходимостью, чем они.



разъясню¹, каким образом можно соединить внешнее могущество большого народа с удобным гражданским строем и хорошим порядком небольшого государства.

Глава XVI.

О том, что учреждение правительства не есть договор.

Раз хорошо установлена законодательная власть, предстоит установить также исполнительную власть. Так как последняя, действуя только посредством отдельных актов, не обладает сущностью первой, то она естественно отделена от нее. Если бы верховный властелин, рассматриваемый, как таковой, мог обладать исполнительной властью, то право и дело смешались бы до такой степени, что нельзя было бы узнать, что закон и что нет. А политически! организм, искаженный таким образом, вскоре стал бы добычей того насилия, в ограждение от которого он был установлен.

Так как в силу общественного договора все граждане равны, то все, что все должны делать, все могут предписывать, между тем как никто не имеет права требовать, чтобы другой делал то, чего он сам не делает. Именно это право, необходимое для того, чтобы дать жизнь и движение политическому организму, верховный властелин даете государю, учреждая правительство.

Некоторые утверждали, что акт этого учреждения является договором между народом и избранным им главой, – договором, устанавливающим между обеими сторонами условия, в силу которых одна из них обязана повелевать, а другая – подчиняться. Всякий согласится, я уверен, что это – странный способ заключать сделки. Посмотрим, выдерживаете ли такое мнение даже какую-нибудь критику.

Во-первых, верховная власть так же мало может изменяться, как и отчуждаться; ограничить ее – значите ее уничтожить. Нелепо и противоречит здравому смыслу, чтобы верховный властелин поставил над собою высшее лицо. Взять на себя обязательство повиноваться какому-нибудь господину – значите вернуться к полной свободе.

¹ Это я предполагал сделать в дальнейшем изложении своего труда, когда, обсуждая внешние отношения, я дошел бы до конфедераций – совершенно новый предмет, в котором должны быть еще установлены принципы.

Кроме того, очевидно, что это соглашение народа с известными лицами было бы только частным актом, из чего вытекает, что это соглашение не могло бы быть ни законом, ни актом верховной власти и что, следовательно, оно было бы незаконно.

Мы видим далее, что договаривающиеся стороны были бы подчинены только естественному закону, и не было бы никакой гарантии в том, что они будут исполнять свои взаимные обязательства, а это во всех отношениях противоречит гражданскому строю. Так как лицо, держащее в своих руках силу, обладает всегда исполнительной властью, то с таким же правом можно было бы назвать договором поступок человека, сказавшего другому: «Я отдаю тебе все мое имущество с тем условием, что ты вернешь мне из него столько, сколько тебе будет угодно».

Один договор только существует в государстве – это договор ассоциации: один он исключает всякий другой. Нельзя было бы придумать другого общественного соглашения, которое не было бы нарушением первого.

Глава XVII.

Об учреждении правительства.

Итак, в каком смысле надо понимать акт, посредством которого учреждено правительство? Я замечу, прежде всего, что этот акт сложный, он состоит из двух других, именно из установления закона и из выполнения закона.

Посредством первого акта верховный властелин решает, что будет существовать правительственный организм, установленный в той или иной форме; ясно, что этот акт – закон.

Посредством второго народ избирает начальствующих лиц, на которых будет возложена установленная правительственная власть. Это избрание, будучи только отдельным актом, не есть второй закон, но лишь продолжение первого, правительственная функция.

Затруднение заключается в том, чтобы понять, каким образом может появиться до существования правительства правительственный акт и каким образом народ, будучи только верховным властелином или подданным, может в известных обстоятельствах стать государем или должностным лицом.

В этом именно обнаруживается одна из тех удивительных особенностей политического организма, при помощи которых он



примириет противоречивые, по-видимому, действия. Эта особенность выступает при внезапном переходе верховной власти в демократию таким образом, что без всякого заметного изменения, только посредством нового отношения всех ко всем, граждане, сделавшись должностными лицами, переходят от общих актов к частным и от закона к выполнению.

Это изменение отношений не есть тонкое спекулятивное измышление, не встречающееся на практике: оно ежедневно имеет место в английском парламенте, где в известных случаях нижняя палата превращается в большой комитет для лучшего обсуждения дел и таким образом из верховной палаты, которой она была в предыдущую минуту, становится простой комиссией. После этого она сама себе, как палате общин, делает доклады о том, что она только что постановила, как большой комитет, и снова под другим именем решает то, что было ею уже решено под одним именем.

Таково преимущество, свойственное демократическому образу правления, что он может быть фактически установлен простым актом общей воли. Затем это предварительное правительство остается у власти, если такова одобренная форма, или от имени верховного властелина устанавливает форму правления, предписанную законом; и таким образом все устраивается правильно. Невозможно учредить форму правления каким-нибудь другим законным путем, не отказываясь в то же время от выше установленных принципов.

Глава XVIII.

Средства для предупреждения узурпации со стороны правительства.

Из этих разъяснений следует в подтверждение главы XVI, что акт, посредством которого учреждается правительство, есть не договор, но закон; что хранители исполнительной власти – не начальники народа, но его чиновники; что он может назначать и сменять их, когда ему угодно; что для них речь идет не о договоре, а о повиновении, и что, взявши на себя обязанности, возлагаемый на них государством, они лишь исполняют свой гражданский долг, не имея никоим образом права обсуждать условия.

Следовательно, если случается, что народ учреждает наследственное правительство, монархическое ли, закрепленное за одной

известной династией, или аристократическое, закрепленное за известным сословием, то это не есть обязательство, принятое народом на себя; это – временная форма, которую он придаешь администрации, пока ему не будет угодно распорядиться ею иначе.

Правда, что эти перемены всегда опасны и что изменять установленную форму правления следует только тогда, когда она становится несовместимой с общественным благом. Но эта осторожность является правилом политики, а не права, и государство не более обязано сохранять за своим главой гражданскую власть, чем за своими генералами военную.

Не подлежит также сомнению, что в подобном случае не может оказаться преувеличенной никакая заботливость при соблюдены всех формальностей, необходимых для того, чтобы отличить правильный и законный акт от мятежного восстания и волю всего народа от криков одной партии. Именно здесь следует предоставлять на волю враждебного случая только то, чего нельзя отнять у него при применении права во всей его строгости, и именно из этого обязательного условия государь извлекаешь ту существенную пользу, что сохраняет свою власть помимо народа, при чем не могут сказать, что он ее узурпировал; в самом деле, пользуясь по внешности только своими правами, он очень легко может расширить их и под предлогом охранения общественного спокойствия воспрепятствовать собраниям, предназначенным для восстановления порядка. Таким образом он пользуется молчанием, которого не позволяет нарушить, или отступлениями от законного порядка, которые заставляет совершать, для того чтобы истолковать в свою пользу мнение людей, побуждаемых к молчанию страхом, и наказать осмеливающихся говорить. Так именно децемвиры, избранные сперва на один год, потом оставленные на другой, пытались удержать за собой навсегда власть, не позволяя более собираться комициям; и этим легким способом все правительства мира, раз облеченный общественной силой, рано или поздно захватывают верховную власть.

Периодические собрания, упомянутая выше, могут предупредить или отсрочить это несчастье, в особенности когда они не нуждаются в формальном созыве, так как в этом случае государь не мог бы воспрепятствовать им, не объявляя себя открыто разрушителем законов врагом государства.



Эти собрания, имеющие целью только сохранение общественного договора, должны всегда открываться двумя вопросами, которые никогда не могут быть упразднены и которые порознь решаются большинством голосов.

Первый: «Угодно ли верховному властелину сохранить существующую форму правления?»

Второй: «Угодно ли народу оставить заведывание ею в руках тех, на кого оно возложено в данное время?»

Я при этом предполагаю то, что, как мне кажется, я уже доказал, именно: в государстве не существует никакого основного закона, который не мог бы быть отменен, не исключая и общественного договора, так как если бы все граждане собрались для того, чтобы нарушить с общего согласия этот договор, то, несомненно, он был бы нарушен на вполне законном основании. Гроций думает даже, что каждый может отказаться от государства, членом которого является, и вернуть себе свою естественную свободу и свое имущество, покидая страну¹. Было бы нелепо, если бы все граждане вместе не могли сделать того, что может сделать каждый в отдельности.

Книга четвертая.

Глава I.

О неразрушимости всеобщей воли.

Раз несколько соединившихся людей смотрят на себя как на один организм, у них является одна воля, направляющаяся к общему сохранению и к общему благу. В этом случае все силы государства могучи и просты, его правила ясны и светлы, в нем нет запутанных и противоречивых интересов, общее благо ясно выступает повсюду, и, чтобы его заметить, необходим лишь здравый смысл. Мир, единение, равенство – враги хитросплетений политики. Простых и прямых людей трудно обмануть в силу их простоты: обольщения, утонченные доводы не вводят их в за-

¹ Разумеется, чтобы ее покидали при **этом** не для **уклонения от** своего долга и **избавления от** необходимости служить своему отечеству в тот момент, когда оно в нас нуждается. При таких обстоятельствах **бегство** было бы преступлением и заслуживало бы наказания. Это был бы уже не **уход** из страны, а дезертирство.

блуждение; они даже недостаточно тонки, чтобы быть обманутыми. Когда мы видим, как у счастливейшего народа в мире толпы крестьян решают под дубом государственные дела и всегда мудро ведут себя, можно ли удержаться от презрения к тонким ухищрениям других народов, которые становятся знаменитыми и несчастными так искусно и таинственно.

Управляемое таким образом государство нуждается в очень немногих законах, а когда возникает необходимость в издании новых законов, она ощущается повсеместно. Первый, предлагающий их, высказывает лишь то, что чувствовали уже все, и нет речи ни о происках, ни о красноречии для превращения в закон того, что каждый уже сам решил делать, раз только он будет уверен, что все будут это делать, подобно ему.

Резонеров вводит в заблуждение то обстоятельство, что, видя только государства, плохо устроенные с самого своего возникновения, они поражаются невозможностью поддерживать в них подобный гражданский порядок. Они смеются, представляя себе, в каких нелепостях мог бы убедить ловкий плут или вкрадчивый говорун народ в Париже или Лондоне. Они не знают, что Кромвель был бы Лишен слова народом в Берне, а герцог Бофор был бы призван к порядку женевцами.

Но когда узел, связующий общество, начинает ослабевать, а государство – терять силу, когда частные интересы начинают давать себя чувствовать, а мелкие общества – влиять на большое, общий интерес меняется и находит противников: единогласия больше нет. Всеобщая воля уже не есть воля всех. Поднимаются противоречия, споры, и лучшее мнение уже не принимается без прений.

Наконец, когда государство на краю своей гибели существует только в виде прозрачной и пустой формы, когда общественная связь порвана во всех сердцах, когда самый низкий интерес нагло красуется под священным именем общественного блага, тогда смолкает всеобщая воля. Все, руководимые тайными побуждениями, при подаче голосов уже не являются больше гражданами, словно государства совсем не было, и ложно под именем законов издаются несправедливые указы, имеющие целью лишь частный интерес.

Следует ли из этого, что всеобщая воля уничтожена или искажена? Нет, она всегда постоянна, неизменна и чиста, но она



подчинена другим, которые преобладают над нею. Каждый, отделяя свой интерес от общего, ясно сознает, что он его вполне от последнего отделить не может, но его доля общественного зла кажется ему ничем по сравнению с тем исключительным благом, которое он намеревается приобрести для себя. Если исключить это личное благо, то он в своих собственных интересах желает общего блага так же сильно, как и всякий другой. Даже продавая свой голос за деньги, он не заглушает в себе общей воли; он от нее увертывается. Погрешность, которую он совершает, заключается в том, что он изменяет смысл вопроса и отвечает не на то, о чем его спрашивают, так что вместо того, чтобы сказать при голосовании: «выгодно для государства», он говорит: «выгодно для известного человека или для известной партии, чтобы прошло такое-то мнение». Итак, закон общественного порядка на собраниях не столько состоит в том, чтобы поддерживать на них всеобщую волю, сколько в том, чтобы ее всегда спрашивали и она всегда отвечала.

Я мог бы высказать здесь много мыслей по поводу простого права подавать свой голос при всяком акте верховной власти, — права, которого ничто не может отнять у граждан, и по поводу права высказывать свое мнение, предлагать, делить, обсуждать, которое правительство всегда особенно старается предоставить только своим членам; но этот важный предмет потребовал бы отдельного трактата, и я не могу изложить всего в этой книге.

Глава II.

О голосовании.

Из предыдущей главы видно, что способ обсуждения общественных дел может служить довольно верным признаком действительного состояния нравов и жизненных сил политического организма. Чем больше согласия господствует на собраниях, т. е. чем полнее единодушие во мнениях, тем более преобладает всеобщая воля, тогда как долгие прения, споры, волнения являются предвестниками возрастания личных интересов и упадка государства.

Это кажется менее очевидным, когда в его конституцию входят два или несколько сословий, как в Риме патриции и плебеи, споры которых часто смущали комиции даже в самые цветущие

времена республики. Но это исключение более кажущееся, чем действительное, так как в этом случае в силу недостатка, присущего политическому организму, имеются, так сказать, в одном государстве два: что неверно, но отношение к обоим вместе, верно по отношению к каждому в отдельности. И, действительно, даже в самые бурные времена народные плебисциты, если в них не вмешивался сенат, всегда проходили спокойно и при значительном большинстве голосов благодаря тому, что у граждан был всего один интерес, у народа – лишь одна воля.

При другой крайности снова является единогласие. Это случается тогда, когда у граждан, впавших в рабство, не остается более ни воли, ни свободы. Тогда страх и лесть превращают голосование в единодушные крики; народ не обсуждает более, он обожает или проклинает. Такой подлый способ подачи мнения существовал в сенате при императорах. Иногда это совершалось с курьезными предосторожностями. Тацит замечает, что при Отоне сенаторы, осыпая Вителлия проклятиями, при этом нарочно производили страшный шум, для того чтобы он не мог узнать, что говорил каждый из них, если бы впоследствии случайно власть перешла в его руки.

Из этих различных соображений вытекают правила, на которых должен быть установлен способ подсчета голосов и сличения мнений, в зависимости от того, легко ли более или менее узнать всеобщую волю и пришло ли государство в больший или меньший упадок. Существует лишь один закон, который по своей природе требует единогласного решения. Это – общественный договор, так как основание гражданского общества является самым добровольным актом в мире. Так как каждый человек рожден свободным и господином самого себя, то никто не может подчинить его без согласия под каким бы то ни было предлогом. Считать, что сын рабыни рождается рабом, значит считать, что он не рождается человеком. Если, следовательно, при заключении общественного договора некоторые лица являются его противниками, то их несогласию не уничтожает договора, оно препятствует лишь тому, чтобы они были включены в него; они – иностранцы среди граждан. Когда учреждено государство, тогда



местопребывание является доказательством согласия: жить в стране – значит подчиняться верховной власти¹.

За исключением этого первоначального договора мнение большинства налагает обязательство на всех остальных. Это – следствие самого договора. Но меня спросят: каким образом человек может быть свободным и в то же время принужденным сообразоваться с волей, которая не есть его воля? Каким образом несогласные свободны и вместе с тем подчинены законам, с которыми они несогласны.

Я отвечаю, что вопрос неверно поставлен. Гражданин согласен со всеми законами, даже с теми, которые проведены против его воли, и даже с теми, которые налагают на него наказание, если он осмелится нарушить один из них. Постоянная воля всех членов государства есть всеобщая воля; благодаря именно ей они – граждане и свободны². Когда в народном собрании предлагают закон, то граждан спрашивают главным образом не о том, согласны ли они с предложением или отвергают его, а о том, соответствует ли оно всеобщей воле, которая является их волей. Подавая свой голос, каждый высказывает свое мнение по этому вопросу, и результатом подсчета голосов является объявление всеобщей воли. Итак, если побеждает мнение, противоположное моему, это доказывает только, что я ошибся и что то, что я считал всеобщей волей, не было таковой. Если бы взяло верх мое личное мнение, то я сделал бы не то, что я желал сделать, и именно тогда я не был бы свободен.

Несомненно, что я предполагаю при этом, что большинство голосов еще заключает в себе все характерные свойства всеобщей воли; когда большинство уже не является выразителем этой воли, то, какой бы мы ни держались стороны, свободы более не существует.

¹ При этом всегда следует подразумевать свободное государство, так как в других случаях семья, собственность, неудобство **изгнания**, нужда, **принуждение** могут помимо воли удержать человека в стране. В этом случае **одно** лишь пребывание его в ней не **доказывает** его **согласия** с **договором** или с **нарушением** договора.

² В Генуе над тюрьмами и на цепях каторжников мы читаем слово: «Libertas». Такое применение этого слова прекрасно и справедливо. Действительно, только преступники всякого рода мешают быть свободным гражданину. В стране, где все эти люди были бы на каторге, мы пользовались бы самой полной свободой.

Выше говоря о том, каким образом в общественных решениях всеобщую волю заменяет частная, я в достаточной степени указал средства, пригодные для предупреждения этого зла; я буду еще говорить об этом ниже. Что касается относительного числа голосов, необходимых для объявления этой воли, то я также установил принципы, на основании которых можно определить это число. Один лишний голос нарушает равенство, один несогласный – нарушает единогласие. Но между единогласием и равенством существует много неравных делений; в каждом из них это число может быть установлено в зависимости от положения и нужд политического организма.

Два главных правила могут служить для определения этих отношений: во-первых, чем важнее и серьезнее решение, тем более должно приближаться к единогласию мнение, берущее верх; во-вторых, чем более скорого решения требует возбуждаемый вопрос, тем меньше при разделении голосов должно быть необходимое для его решения большинство. Первое из этих правил, очевидно, более применимо к законам, а второе – к делам. Как бы то ни было, путем их комбинирования устанавливается лучшее всего отношение, которое можно дать большинству для решения.

Глава III.

Выборы.

Что касается избрания государя и должностных лиц, что является, как я уже сказал, сложным актом, то для осуществления его существуют два способа: именно выборы и жребий. И первый, и второй употреблялись в разных республиках, и еще в настоящее время мы видим очень сложное соединение их при избрании венецианского дожа.

«Избрание посредством жребия, – говорит Монтескье, – соответствует природе демократии». Я согласен с этим, но как это объяснить? «Жребий, – продолжает он, – есть способ избрания, который никого не обижает; он каждому гражданину оставляет разумную надежду, что ему придется служить отечеству». Это – не доводы.

Если мы обратим внимание на то, что избрание правителей является функцией правительства, а не верховной власти, то мы увидим, почему способ жеребьевки более соответствует природе



демократии, где администрация тем лучше, чем акты ее менее сложны.

Во всякой настоящей демократии исправление должности является не привилегией, а тяжелым бременем, которое нельзя по справедливости наложить на одно лицо преимущественно перед другим. Только один закон может наложить это бремя на того, на кого упадет жребий. Так как в этом случае условия равны для всех, а выбор не зависит ни от какой человеческой волн, то здесь нет особого применения, которое нарушало бы универсальный характер закона.

В аристократии государь выбирает государя, правительство сохраняет само себя, и здесь именно голосование на своем месте.

Выборы венецианского дожа ел ужать примером, который, вместо того чтобы опровергнуть это разделение, только подтверждает его; эта смешанная форма избрания – самая подходящая для смешанной формы правления. Ошибка – считать венецианский образ правления за настоящую аристократию. Если народ там не принимаешь участия в управлении страной, то зато сама знать есть там народ. Масса бедных барнаботов никогда не стояла близко к какой-нибудь должности, и ее дворянство дает ей только пустой титул «сиятельства» и право присутствовать в Большом совете. Этот Большой совет такой же многочисленный, как наш Генеральный совет в Женеве, и его славные члены имеют не больше привилегий, чем у нас обыкновенные граждане. Несомненно, что, исключив крайнее несходство этих двух республик, мы найдем, что женевская буржуазия является точным изображением венецианского патрициата; наши уроженцы и обитатели изображают собой горожан и народ в Венеции, наши крестьяне – подданных материка. Наконец, с какой стороны ни рассматривали бы мы эту республику, за исключением ее величины, ее образ правления не более аристократичен, чем наш. Вся разница в том, что, не имея пожизненной главы, мы не имеем такой же надобности в жребии.

Выборы по жребию представляли бы мало неудобств в настоящей демократии. Там, где у всех одинаковые нравы и дарования, как и одинаковые правила и состояния, выбор стал бы почти безразличен. Но я уже сказал, что не было настоящей демократии.

Когда соединены вместе выбор и жребий, то посредством первого надо замещать должности, требующие соответствующих талантов, например, военный должности. Другой способ хорош для таких мест, где достаточно здравого смысла, справедливости, неподкупности, как, напр., для судебных должностей, так как в хорошо устроенном государстве эти качества общи всем гражданам.

Ни жребий, ни голосование не имеют места в монархии. Так как монарх по праву является единственным государем и должностным лицом, то выбор его чиновников принадлежит только ему. Когда аббат де Сен-Пьер предлагал увеличить число советов французского короля и избирать их членов посредством баллотировки, то он не понимал, что предлагаешь изменить форму правления.

Мне оставалось бы еще обсудить способ подачи и собирания голосов в народном собрании, но, быть может, историк римского гражданского порядка в этом отношении выяснишь лучше все правила, которые я мог бы установить. Серьезному читателю не мешает познакомиться более подробно с тем, как обсуждались общественный и частные дела в совете, состоящем из двухсот тысяч человек.

Глава IV.

Римские комиции.

У нас нет ни одного вполне достоверного памятника из первых времен Рима. По всей вероятности, даже все, что рассказывают о них, – вымысел¹ и вообще нам больше всего недостает самой поучительной части в летописях народов, именно истории их формирования. Опыт ежедневно показываешь нам, какие причины порождают перевороты в государствах, но так как больше не формируются народы, то у нас нет ничего, кроме догадок, для объяснения того, как они сформировались.

Обычаи, которые мы уже застаем установившимися, свидетельствуют, по крайней мере, о том, что они имели начало; из преданий, гласящих об их возникновении, наиболее верными должны считаться те, которые опираются на самые крупные ав-

¹ Слово Рим, которое произошло, как утверждают, от имени Ромул, – греческое слово и означает сила; Нума – также греческое слово и означает закон. Правдоподобно ли, чтобы два первых царя этого города **заблаговременно** носили имена, **имеющие** такое близкое отношение к тому, что они сделали?



торитеты и подтверждаются самыми сильными доводами. Вот правила, которыми я старался руководствоваться при исследовании того, каким образом свободнейший и могущественнейший народ в мире применял свою верховную власть.

После основания Рима возникающая республика, т. е. армия основателя, состоящая из албанцев, сабинян и иностранцев, была разделена на три класса, которые, благодаря этому разделению, стали называться трибами. Каждая из этих триб была подразделена на десять курий, а каждая курия – на декурии, во главе которых были поставлены начальники, называвшиеся курионами и декурионами.

Кроме того, каждая из триб поставляла отряд в сто всадников или рыцарей, называвшейся центурией, из чего мы видим, что эти подразделения, не особенно нужные для небольшого города, сначала преследовали только военные цели. Но кажется, что, как будто предугадывая инстинктом свое будущее величие, маленький городок Рим заранее установил у себя гражданский порядок, подходящими для мировой столицы.

Из этого первого разделения вскоре возникло следующее неудобство: триба албанцев¹ и сабинян² оставалась всегда в том же положении, между тем как триба иностранцев³, беспрерывно разрастаясь, благодаря постоянному их притоку, вскоре превзошла другие. Средство, примененное Сервием для избежания этого опасного зла, состояло в изменении разделений. Уничтожив разделение по национальностям, он заменил его другим по месту города, занятому каждой трибой. Он сделал из трех триб четыре, из которых каждая занимала один из холмов Рима и носила его название. Уничтожив таким образом существующее неравенство, он предупредил возможность появления его в будущем. Для того чтобы это разделение не было только разделением частей города, но и людей, он запретил жителям переходить из одной части в другую, что помешало смешению различных национальностей.

Он удвоил также три прежних центурии всадников и прибавил к ним двенадцать других, но все под тем же названием.

¹ Ramnenses.

² Tatienses.

³ Luceres.

Окончательно отделяя при помощи этого простого и справедливого средства сословие всадников от народного сословия, он не возбудил ропота в народе.

К этим четырем городским трибам Сервий прибавил еще пятнадцать других, называемых сельскими, так как они были сформированы из деревенских жителей, разделенных на столько же округов. Впоследствии было создано такое же количество новых, и в конце концов римский народ оказался разделенным на тридцать пять триб, и в таком количестве они существовали до конца республики.

Результатом этого разделения городских и сельских триб явилось следствие, которое стоит отметить, так как нет ему подобных и так как Рим обязан ему сохранением своих обычаев и увеличением своей империи. Можно было бы предположить, что городские трибы захватили вскоре власть и почести и не замедлили подчинить себе сельские трибы: в действительности произошло совершенно обратное. Известно влечение первых римлян к деревенской жизни. Это влечение появилось у них благодаря мудрому законодателю, соединившему свободу с военным и сельским трудом и, так сказать, сославшему в город искусства, ремесла, интригу, богатство и рабство.

Итак, вследствие того, что все замечательное, чем обладал Рим, жило в деревне и обрабатывало землю, образовалась привычка только там искать поддержки для республики. Это государство, будучи государством достойнейших патрициев, почиталось всем миром. Простая и трудовая жизнь сельских жителей предпочиталась праздной и трусливой жизни римской буржуазии, и тот, кто, обрабатывая землю, становился уважаемым гражданином, был бы в городе лишь жалким пролетарием. Наши великодушные предки, говорит Варрон, не без причины устроили в деревне рассадник этих могучих и мужественных людей, защищавших их в военное время и кормивших их в мирное время.

Плиний утверждает положительно, что сельские трибы пользовались уважением благодаря тем людям, из которых они состояли, между тем как в городские с позором переводились негодные, трусливые лица, которых желали унижить. Сабинянин Аппий Клавдий, приехавший, чтобы поселиться в Риме, был осыпан почестями и приписан в деревенскую трибу, которая впоследствии приняла имя его семьи. Все вольноотпущенные, нако-



нец, входили всегда в городские трибы, но не в сельские. И за все время существования республики мы не встречаем ни одного примера, чтобы кто-нибудь из этих вольноотпущенных занял какую-нибудь должность, даже ставши гражданином.

Это правило было превосходно; но оно было доведено до такой крайности, что следствием его в конце концов явилось изменение и уж, конечно, злоупотребление в гражданском строе.

Во-первых, цензоры, надолго присвоив себе право произвольно переводить граждан из одной трибы в другую, позволяли большинству приписываться к какой угодно трибе. Это позволение, конечно, было никуда не годно и отнимало у цензуры одну из главных ее пружин. Так как, кроме того, все сильные и могущественные приписывались к сельским трибам, а вольноотпущенные, ставши гражданами, оставались с чернью в городских, то трибы вообще больше не имели ни места, ни территории и смешались все до такой степени, что членов каждой из них можно было различить лишь по спискам. Таким образом идея слова триба перешла с земли на личность или, вернее, стала почти химерой.

Далее случалось, что городские трибы, находившиеся в более удобном положении, часто оказывались на комициях более сильными и продавали государство тем, кто удаивал покупать голоса составлявшая эти трибы сброда.

Что касается курий, то, так как основатель разделил каждую трибу на десять курий, весь римский народ, заключенный в то время в городских стенах, состоял из тридцати курий, из которых каждая имела свои храмы, своих богов, своих чиновников, своих жрецов и свои праздники, носившие название *compitalia*, подобно *paganalia*, существовавшим впоследствии у сельских триб.

Так как при новом разделении Сервия эти тридцать курий не могли быть разделены на равные части между четырьмя трибами, то он предпочел их не трогать, и независимый от триб курии стали вторым разделением римского населения. Но о куриях не было речи ни в сельских трибах, ни в составлявшем их народе, потому что с превращением триб в чисто гражданские учреждения и с введением порядка для сбора войск военные подразделения Ромула оказались излишними. Хотя таким образом каждый гражданин был приписан к трибе, но это далеко не означало, что каждый принадлежит к какой-либо курии.

Сервий сделал еще третье разделение, не имевшее никакого отношения к двум предыдущим и ставшее по своим последствиям самым важным из всех. Он разделил весь римский народ на шесть классов, различая их не по месту, не по людям, но по состоянию, так что к первым классам принадлежали богатые, к последним – бедные, а к средним – люди со средним достатком. Эти шесть классов были подразделены еще на сто девяносто три части, называвшиеся центуриями, и эти части были распределены таким образом, что в одном первом классе заключалось их больше половины, а последний состоял лишь из одной. Таким образом оказалось, что наименее многочисленный по количеству людей класс имел наибольшее число центурий и что последний класс весь считался только одним подразделением, хотя в нем одном заключалось более половины жителей Рима.

Для того чтобы народу не так ясны стали последствия этого последнего нововведения, Сервий придал ему как бы военный характер: он включил во второй класс две центурии оружейников, а в четвертый – две центурии военных механиков; в каждом классе, за исключением последнего, он различал молодых и старых, т. е. тех, кто был обязан носить оружие, и тех, кого возраст по закону освобождал от этого. Это различие, более чем различие по состоянию, вызвало необходимость часто возобновлять ценз или перепись. Наконец, он приказал, чтобы народное собрание происходило на Марсовом поле и чтобы все находящееся в возрасте, не освобождаящем от службы, являлись туда со своим оружием.

В последнем классе не произошло подобного разделения на молодых и старых по той причине, что черни, составлявшей этот класс, не даровали чести носить оружие в защиту отечества. Нужно было иметь очаг, чтобы получить право его защищать, и из бесчисленных шаек оборванцев, которыми блистают в настоящее время королевские армии, может быть не одну с презрением оттолкнули бы римские когорты, в то время когда солдаты являлись защитниками свободы.

В последнем классе однако также отличали пролетариев от тех, кого называли *capite censi*. Первые, не совсем сведенные к нулю, поставляли по крайней мере граждан для государства, иногда даже в крайней нужде – солдат. На тех же, которые не имели ровно ничего и которых при переписи считали лишь поголовно,



смотрели совершенно как на ничто, и Марий первый удостоил принимать их в солдаты.

Не решая здесь вопроса, было ли само по себе это третье разделение хорошо или дурно, можно, мне кажется, сказать утвердительно, что только простые нравы первых римлян, их бескорыстие, их любовь к земледелию, их презрение к торговле и к жажде наживы могли сделать удобоисполнимым это деление. Где в наше время тот народ, у которого при ненасытной жадности, при беспокойном духе, интригах, постоянных перемещениях, беспрепятственных переменах счастья могло бы в течение двадцати лет существовать подобное учреждение, не потрясая всего государства? Следует даже отметить, что нравы и цензура, более сильные, чем это учреждение, исправляли в Риме его недостатки и что иной богач ссылался за то, что выставлял слишком напоказ свое богатство, в класс бедных.

Из всего этого можно легко понять, почему почти всегда упоминается лишь о пяти классах, хотя в действительности их было шесть. Шестой, не поставляя ни солдат в армию, ни вотирующих на Марсово поле¹ и оставаясь в республике почти без всякого применения, редко считался за какую-нибудь величину.

Вот каковы были различные подразделения римского народа. Посмотрим теперь, какое действие производили они на собраниях. Эти собрания, созданные на законном основании, назывались комициями. Обыкновенно они происходили на площади Рима или на Марсовом поле и разгулялись на комиции по куриям, комиции по центуриям и комиции по трибам, смотря по тому, по которой из этих трех форм они были назначены. Комиции по куриям были учреждены Ромулом, комиции по центуриям – Сорвием, а по трибам – народными трибунами. Помимо комиций ни один закон не получил своей санкции, но было избрано ни одно должностное лицо, а так как не существовало гражданина, не вписанного в курию, центурию или трибу, то из этого следует, что ни один гражданин не был лишен права голоса и что действительно римский народ по праву и фактически был верховным властелином.

¹ Я говорю: на Марсовом поле, так как именно там собирались комиции по центуриям. При двух других формах комиций народ собирался на форуме или в другом месте, и тогда сариие *censī* имели такое же влияние и значение, как и первые граждане.

Для того чтобы комиции считались законно собранными и чтобы все, происходящее на них, имело силу закона, необходимы были три условия: во-первых, чтобы учреждение или магистрат, созывающая их, обладали надлежащей властью; во-вторых, чтобы собрание происходило в один из дней, дозволенных законом, и в-третьих, чтобы благоприятны были предзнаменования.

Причину первого правила нет надобности объяснять. Второе является делом гражданского порядка; так, напр., не было дозволено собирать комиции в праздники и базарные дни, когда сельские жители, приезжая в Рим по своим делам, не имели времени провести день на публичной площади. Посредством третьего сенат держал в руках гордый и беспокойный народ и умерял пыл мятежных трибунов, но последние находили не мало способов, чтобы освободиться от этого стеснения.

Законы и избрание начальников были не единственными вопросами, подлежавшими ведению комиций. Так как римский народ присвоил себе важнейшие функции правительственной власти, то можно сказать, что судьба Европы решалась на этих собраниях. Такое разнообразие вопросов создавало различные формы, которые принимали эти собрания в зависимости от предмета, по которому предстояло высказаться.

Чтобы судить об этих различных формах, достаточно сравнить их. Когда Ромул учреждал курии, то он имел в виду сдерживать сенат народом, а народ — сенатом, одинаково господствуя над всеми. Этой формой он дал народу весь авторитет численности, чтобы уравновесить авторитет могущества и богатства, который он предоставил патрициям. Но, согласно духу монархии, он все же дал перевес патрициям, благодаря влиянию их клиентов на большинство голосов. Это удивительное учреждение патронов и клиентов было образцом политического искусства и человеколюбия, без которого не мог бы существовать патрициат, совершенно противоречащий духу республики. Одному лишь Риму принадлежишь слава, что он дал миру этот прекрасный пример, который никогда не приводил к злоупотреблениям и которому, несмотря на это, никто не последовал.

Так как эта же форма курий существовала при царях до Сервия и так как царствование последнего Тарквиния не считалось законным, это побудило отличать законы царей названием *leges curiatae*.



Так как во время республики курии, по-прежнему ограниченный четырьмя городскими трибами, заключали в себе лишь римскую чернь, то они не могли иметь никакого отношения ни к сенату, стоявшему во главе патрициев, ни к трибунам, которые, хотя и плебеи, все же стояли во главе состоятельных граждан. Они таким образом потеряли всякое значение, и так велико было их унижение, что их тридцать ликторов, собравшись, делали то, что должны были делать комиции по куриям.

Разделение на центурии было так выгодно для аристократии, что сперва кажется непонятным, каким образом сенат не брал всегда верх на комициях, носивших это название и избиравших консулов, цензоров и других курульных должностных лиц. Действительно, так как из ста девяноста трех центурий, составлявших шесть классов всего римского народа, первый класс заключал в себе девяносто восемь и так как голоса считались только по центуриям, то один этот первый класс преобладал по количеству голосов над всеми другими. Когда все эти центурии были согласны, тогда даже прекращали голосование. Решение незначительнейшего меньшинства считалось решением большинства, и можно сказать, что в комициях центурий дела решались не столько количеством голосов, сколько количеством денег.

Но эта чрезвычайная власть смягчалась двумя способами: во-первых, обыкновенно трибуны и всегда значительное количество плебеев принадлежали к классу богатых, так что их влияние уравнивало влияние патрициев этого первого класса.

Второй способ заключался в следующем: вместо того чтобы заставить вотировать центурии по порядку, при чем всегда приходилось бы начинать с первой, выбирали одну из них по жребию, и она¹ одна производила выборы. После этого все центурии, собранные на другой день по их рангу, повторяли эти же выборы и обыкновенно утверждали избрание. Таким образом, влияние, оказываемое примером, было отнято у ранга и отдано жребию, согласно принципу демократии.

¹ Эта центурия, выбранная таким образом по жребию, называлась *praerogativa* по той причине, что она первая подавала свой голос. И именно отсюда произошло слово прерогатива.

Результатом этого обычая было еще то преимущество, что граждане из деревни могли между двумя выборными днями навести справки о достоинствах предполагаемого кандидата, чтобы подавать свой голос со знанием дела. Но под предлогом скорости этот обычай уничтожили, и производство тех и других выборов совершалось в один день.

Комиции по трибам были, собственно говоря, советом римского народа. Они созывались только трибунами; на них избирались трибуны, и на них они проводили свой плебисцит. Сенат на этих собраниях не только не имел значения, но даже не имел права присутствовать. В этом отношении сенаторы, принужденные повиноваться законам, по поводу которых они не могли подавать голоса, были менее свободны, чем последние граждане. Эта несправедливость была совершенно неуместна и ее одной было достаточно, чтобы лишить силы декреты учреждения, куда не допускались все его члены. Если бы все патриции присутствовали на этих комициях по праву, принадлежавшему им, как гражданам, то, ставши обыкновенными частными лицами, они не имели бы влияния при такой форме голосования, где голоса собираются поголовно и где ничтожнейший пролетарий равен по значению первому сенатору.

Мы видим, следовательно, что результатом этих различных разделений был порядок при отобрании голосов у такого многочисленного народа; но, помимо того, эти разделения не сводились к формам, которые сами по себе безразличны; каждая из них давала результаты, соответствующие целям, заставившим предпочесть ее.

Без дальнейших подробностей из предыдущих разъяснений следует, что комиции по трибам более всего благоприятствовали народному правлению, а комиции по центуриям – аристократии. Что касается комиций по куриям, в которых одна римская чернь составляла большинство, то, будучи годными лишь на то, чтобы благоприятствовать тирании и злым умыслам, они должны были навлечь на себя позор, так как даже мятежники воздерживались от средства, которое слишком обнаруживало их планы. Несомненно, что все величие римского народа заключалось лишь в комициях по центуриям, единственно полным собраниям, так как в комициях по куриям недоставало сельских триб, а в комициях по трибам – сената и патрициев.



Что касается способа собирания голосов, то он у первых римлян был так же прост, как их нравы, но менее прост все же, чем в Спарте. Каждый громко подавал свой голос, и особый регистратор по мере подачи записывал голоса. Большинство голосов в каждой трибе служило определением голоса трибы; большинство голосов среди триб определяло голос народа. То же происходило и с куриями и центуриями. Этот обычай был хорош, пока среди граждан царяла честность и пока каждый стеснялся подавать публично свой голос за несправедливое мнение или недостойного человека, но когда народ испортился и голоса стали подкупаться, то было решено подавать их тайно, чтобы посредством недоверия удержать людей от подкупа и чтобы доставить мошенникам возможность не стать изменниками.

Я знаю, что Цицерон порицает это изменение и ему отчасти приписывает гибель республики. Но, хотя я и чувствую то значение, которое должен здесь иметь авторитета Цицерона, я не могу, однако с ним согласиться. Я думаю, наоборот, что вследствие недостаточного количества подобных изменений была ускорена гибель государства. Подобно тому, как режим здоровых людей не годится для больных, так нельзя стремиться к управлению испорченным народом по тем же законам, которые применимы к хорошему народу. Ничто не служит лучшим доказательством этого правила, как продолжительность венецианской республики, тень которой существует еще исключительно потому, что ее законы пригодны лишь для дурных людей.

Итак, гражданам раздавались дощечки, при помощи которых каждый мог подавать свой голос, при чем его мнение оставалось неизвестным. Установлены были также новые формальности при собирании дощечек, при подсчете голосов, при сравнении их количества и т. д. Все это не помешало часто сомневаться в надежности чиновников, исполнявших эти обязанности¹. Наконец, чтобы избежать погони за голосами и торговли ими, были изданы постановления, из которых большинство оказались бесполезными.

В последние времена часто являлась необходимость прибегать к чрезвычайным мерам, чтобы как-нибудь помочь погрешностям законов. То объявляли о чудесах, но этот способ, импони-

¹ Custodes, diribitores, rogatores suffragiorum.

рующий народу, не мог импонировать тем, кто управлял им; то быстро созывали собрания, прежде чем кандидаты успевали найти для себя голоса; то целое заседание проводили в разговорах, если заметно было, что народ готов принять дурное решение. В конце концов честолюбие победило все. И невероятно, что среди такого множества злоупотреблений этот огромный народ под защитой своих древних узаконений не переставал выбирать своих магистратов, проводить законы, судить тяжбы, решать общественные и частные дела почти с такою же легкостью, с какою это мог бы совершать сенат.

Глава V.

О трибунале.

Когда нельзя установить точного отношения между составными частями государства или когда неустранимый причины постоянно нарушают их отношения, тогда учреждается особая должность; она не составляет одного целого со всеми другими, она каждую часть снова приводит в настоящее отношение к другим и является связующим звеном или промежуточным органом между государем и народом или между государем и верховным властителем, или в случае необходимости сразу между теми и другими.

Этот орган, который я назову трибуналом, – хранитель законов и законодательной власти. Он иногда служит для того, чтобы защищать верховного властелина от правительства, что делали в Риме народные трибуны; иногда для того, чтобы быть поддержкой правительства против народа, что в настоящее время является в Венеции делом Совета десяти, а иногда для того, чтобы установить равновесие между той и другой стороной, что было обязанностью спартанских эфоров.

Трибунал не есть составная часть гражданской общины и не должен принимать участия в законодательной или исполнительной власти, но именно поэтому его собственная власть более велика, так как, не имея возможности сделать что-либо, он может всему воспрепятствовать. Как защитник законов, он священнее и почитается более, чем государь, приводящий их в исполнение, и чем верховный властелин, издающий их. Это совершенно ясно было видно в Риме, когда эти гордые патриции, всегда относившиеся с презрением к народу в целом, вынуждены бывали почи-



тать простого чиновника народа, не имевшего ни ауспиций, ни судебной власти.

Трибунат, разумно ограниченный, – самая надежная опора хорошей конституции. Но если у него хоть небольшой излишек силы, то он разрушает все; что касается слабости, то она не в его природе, и раз он представляет собой что-нибудь, он никогда не бывает менее того, что следует.

Он вырождается в тиранию, если захватываешь исполнительную власть, которую должен только регулировать, и если хочет предписывать законы, которые он должен только защищать. Огромная власть эфоров, безопасная, пока Спарта сохраняла свои нравы, ускорила порчу этих нравов, когда она уже началась. Кровь Агиса, зарезанного тиранами, была отомщена его преемником. Преступления и казни эфоров равно ускоряли гибель республики, и после Клеомена Спарта была уже ничто. Таким же образом погиб Рим, и чрезвычайная власть трибунов, постепенно узурпированная, в конце концов при помощи законов, созданных ради свободы, послужила защитой императорам, уничтожившим эту свободу. Что касается венецианского Совета десяти, то этот кровавый трибуналу одинаково страшный для патрициев и плебеев, не только не защищает открыто законов, но служит лишь для того, чтобы после попраения их наносить в потемках удары, которых никто не смеет замечать.

Трибунат, подобно правительству, ослабевает, когда увеличивается число его членов. Когда трибуны римского народа, сперва в числе двух, потом пяти, пожелали удвоить это количество, то сенат позволил им это, уверенный, что сумеет при помощи одних сдерживать других. Так действительно и случилось.

Лучшее средство для предупреждения узурпации со стороны этого грозного органа, средство, которого до сих пор не замечало ни одно правительство, состояло бы в том, чтобы не делать постоянным это учреждение, а установить промежутки, во время которых оно упразднялось бы. Эти промежутки, которые не должны быть настолько велики, чтобы дать время утвердиться злоупотреблениям, могут быть установлены законом таким образом, что в случае необходимости было бы легко сократить их посредством чрезвычайных комиссий.

Это средство, кажется, не представляет никаких неудобств, так как трибунал, не являясь, как я уже сказал, частью конституции, может быть отменен без вреда для нее. Оно мне кажется действительным потому, что заново восстановленный магистрат исходит не из той власти, которою пользовался его предшественник, а из власти, данной ему законом.

Глава VI.

О диктатуре.

Отсутствие у законов гибкости, мешающее им прилуняться к событиям, может в известных случаях сделать их роковыми и во время кризиса стать причиной гибели государства. Порядок и медленность форм требуют такого промежутка времени, которого обстоятельства иногда не допускают. Могут представиться тысячи случаев, не предусмотренных законодателем, а чувствовать, что всего нельзя предусмотреть, есть весьма необходимая предусмотрительность.

Следовательно, государственные учреждения не должны быть так непоколебимы, чтобы была отнята возможность приостановить их действие. Даже Спарта иногда допускала бездействие своих законов.

Но только величайшие опасности могут равняться с опасностью нарушения общественного порядка, и священную власть законов можно остановить лишь в том случае, когда дело идет о спасении отечества. В этих редких и очевидных случаях охранение общественной безопасности передается посредством особого акта самому достойному. Это назначение может носить два различных характера в зависимости от рода опасности.

Если для устранения опасности достаточно увеличить действительную силу правительства, то ее сосредоточивают в руках одного-двух членов последнего. Таким образом изменяется не власть законов, а лишь форма заведывания ими. Если же опасность такова, что сила законов служить препятствием для ограждения от этой опасности, тогда избирают высшего начальника, заставляющего смолкнуть все законы и на время приостанавливающего верховную власть. В подобном случае всеобщая воля не внушает сомнений, и очевидно, что первое желание народа — предотвратить гибель государства. Таким образом, временное



прекращение законодательной власти не уничтожает ее; орган, заставляющий ее молчать, не может заставить ее говорить; он господствует над нею, не будучи в состоянии быть ее представителем. Он может творить все, за исключением законов.

Первый способ был в употреблении у римского сената, когда он посредством священной формулы возлагал на консулов полномочие принимать меры к спасению республики. Второй применялся тогда, когда один из двух консулов назначал диктатора¹, — обычай, пример которого подал Риму Альба.

При возникновении республики очень часто прибегали к диктатуре, так как государство не обладало еще достаточно прочным положением, чтобы иметь возможность держаться исключительно силой своей конституции. Так как в то время нравы делали излишними предосторожности, которые были бы необходимы в другое время, то никто не опасался, чтобы диктатор употребил во зло свою власть или чтобы он попытался сохранить ее дольше назначенного срока. Казалось, наоборот, что такая огромная власть была в тягость тому, кто был ею облечен, так как каждый до такой степени торопился отделаться от нее, как будто замечать законы являлось тяжелой и слишком опасной обязанностью.

Если я порицаю неумеренное применение этой высшей власти в первые времена, то я руководствуюсь не опасностью злоупотреблений, а опасностью унижения этой власти. Если ею слишком часто пользовались при выборах, при освящениях, при чисто формальных событиях, то возникало опасение, что она в случае нужды станет менее грозной и что привыкнут смотреть на власть, употребляемую для пустых церемоний, как на пустую формальность.

В последний период республики римляне, ставши более осмотрительными, пользовались диктатурой слишком редко по такой же неосновательной причине, по которой они раньше злоупотребляли ею. Легко было сообразить, что их страх был ни на чем не основан, что слабость столицы составляла ее гарантию против магистратов, заключавшихся в ней, что в известных случаях диктатор мог защитить общественную свободу, никогда не

¹ Это назначение происходило ночью и тайно, как будто всем было стыдно ставить человека выше законов.

имея возможности совершить на нее покушение, и что цепи Рима никогда не были бы выкованы в самом Риме, но в его войсках. Слабое сопротивление, оказанное Марием Сулле и Помпеем Цезарю, ясно доказало, чего можно было ждать от внутренней власти по отношению к внешней.

Это заблуждение повело к большим ошибкам; одна из них, например, состояла в том, что в деле Катилины не был назначен диктатор; так как дело шло лишь об одном городе или, самое большее, о нескольких провинциях Италии, то он мог бы при безграничной власти, предоставленной диктатору законом, легко уничтожить заговор, прекращенный лишь благодаря счастливому стечению обстоятельств, на которое никогда не должно рассчитывать людское благоразумие.

Вместо этого сенат ограничился тем, что всю свою власть передал консулам, вследствие чего Цицерон, чтобы действовать энергично, принужден был превысить ее в важном пункте. Если сперва его поведение было встречено взрывами восторга, то впоследствии у него с полным правом требовали отчета в противозаконно пролитой крови граждан. Этого упрека нельзя было бы сделать диктатору. Но красноречие консула увлекло всех, и так как он сам, хотя и римлянин, любил славу больше своего отечества, то он не столько был занят приисканием самого законного и верного средства для спасения государства, сколько тем, чтобы вся честь этого спасения принадлежала ему¹. Таким образом, римский народ справедливо чествовал его, как освободителя Рима, и справедливо наказал, как нарушителя закона. Как бы блестяще ни было его отозвание, несомненно, это было милостью.

Впрочем, каким бы способом ни вверялось это важное поручение, необходимо установить для его существования очень короткий срок, который никогда не должен быть продолжен: во время кризисов, являющихся причиной его установления, государство вскоре гибнет или его так же скоро спасают, а с минованием настоятельной необходимости диктатура становится тиранической или бесполезной. В Риме, где диктаторы пользовались своею властью лишь в течение шести месяцев, большинство слагало ее с се-

¹ Вот за что именно не мог он поручиться, предлагая диктатора, так как он не смел предложить себя сам и не мог быть уверенным, что его предложит другой консул.



бя раньше назначенного срока. Если бы срок был длиннее, они, быть может, попытались бы еще более увеличить его, подобно тому как децемвиры создали годичный срок. Диктатор имел лишь время заняться тем делом, которое послужило поводом к его избранию; у него не было времени мечтать о других проектах.

Глава VII.

О цензуре.

Подобно тому как объявление всеобщей воли совершается посредством законов, так и объявление общественного мнения совершается посредством цензуры. Общественное мнение – своего рода закон, исполнителем которого является цензор и который он только применяет по примеру государя к отдельным случаям.

Следовательно, цензорский трибунал отнюдь не господствует над мнением народа: он является лишь выразителем этого мнения, и как только он от него отдалается, его постановления становятся бесполезными и недействительными.

Бесполезно отделять нравы народа от предметов его поклонения, так как все это основано на одном и том же принципе и по необходимости смешивается. У всех народов мира при выборе не природа, а общественное мнение определяет выбор их удовольствия. Исправьте мнения людей, и нравы станут сами собой чище. Всегда любят то, что прекрасно или что находят таковым. Ошибаются именно в суждении; следовательно, дело в том, чтобы установить это суждение. Кто судить о нравах, тот судит о чести, а кто судит о чести, руководствуется законом общественного мнения.

Мнения народа проистекают из его конституции; хотя закон не устанавливает нравов, но именно законодательство способствует их появлению. Когда ослабевает законодательство, тогда вырождаются нравы, но в этом случае постановление цензоров не делает того, чего не сделала сила законов.

Из вышеизложенного следует, что цензура может быть полезна для сохранения нравов, но не для их восстановления. Назначайте цензоров, когда законы имеют силу. Раз они ее утратили, все погибло. Ничто законное не имеет силы тогда, когда ее уже не имеют законы.

Цензура поддерживает нравы, препятствуя порче мнение, сохраняя их справедливость путем мудрого применения, а иногда даже фиксируя их, когда они еще не установились прочно. Обы-

чай пользоваться при дуэлях секундантами, доведенный до крайности во Французском королевстве, был уничтожен следующими словами королевского эдикта: «Что касается тех, кто имеет мало-душие приглашать секундантов...» Так как это су ждете лишь предупредило общественное мнение, то оно сразу его определило. По когда путем подобных эдиктов была сделана попытка установить, что драться на дуэли есть также трусость, – мысль совершенно верная, но противоречащая общественному мнению, – то общество смеялось над этим решением, по поводу которого у него уже сложилось свое убеждение.

В другом месте¹ я сказал, что так как общественное мнение не подчиняется принужденно, то в трибунале, представляющем его, не должно быть и следов такого принуждения. Нельзя достаточно удивляться тому искусству, с каким эта пружина, совершенно исчезнувшая у современных народов, пускалась в ход у римлян и еще более у лакедемонян.

Когда раз на Совете в Спарте человек дурной нравственности подал хороший совет, то эфоры, не обрати « на него внимания, заставили добродетельного гражданина предложить то же самое. Какая честь для одного, какой позор для другого, хотя эфоры не высказали ни одному из них своего одобрения или порицания! Какие-то пьяницы с острова Самоса² осквернили трибунал эфоров: на другой день публичным эдиктом разрешалось жителям острова Самоса быть негодьями. Действительная кара была бы менее сурова, чем подобная безнаказанность. Когда Спарта высказывала свое мнение относительно того, что честно или бесчестно, то Греция не протестовала против этого решения.

Глава VIII.

О гражданской религии.

Первоначально у людей не было других царей, кроме богов, и другого образа правления, кроме теократического. Они рассуждали так же, как Калигула, и рассуждали в то время верно. Нужен был длинный ряд изменений в чувствах и идеях, чтобы люди

¹ Я в этой главе только отмечено в главных чертах то, что более подробно изложено мною в «Письме к д'Ламберу».

² Они были с другого острова, но деликатность языка не позволяет нам назвать его в этом случае. Речь идет об о. Хиосе. Прим. ред.



могли решиться признать своим господином подобного себе и стали обольщаться надеждой, что это приведет к добру.

Уже из одного того, что во главе каждого политического общества был поставлен бог, сл вдует ь, что богов стало столько же, сколько и народов. Два чуждых друг другу и почти всегда враждебных народа не могли долго признавать одного и того же господина: ведь две сражающаяся армии не могли бы повиноваться одному начальнику. Таким образом результатом разделения народов явился политеизм, а его следствием – религиозная и национальная нетерпимость, что, несомненно, одно и то же, как будет выяснено ниже.

Если греки имели фантастическую мысль найти у варварских народов своих богов, то это объясняется их желанием считаться природными властителями этих народов. Но в наше время крайне смешна ученость, трактующая о тождестве богов различных народов. Как будто Молох, Сатурн и Кронос могли быть одним божеством! Как будто финикийский Ваал, греческий Зевес и латинский Юпитер могут быть одним и тем же! Как будто у фантастических существ, если они носят различные имена, может остаться что-нибудь общее!

Если меня спросят, почему у язычников, когда у каждого государства были свой религиозный культ и свои боги, не было религиозных войн, я отвечу, что это объясняется именно тем, что каждое государство, имея свой собственный образ правления, такт, же как и свой собственный культ, не отличало своих богов от своих законов. Политическая война являлась одновременно и религиозной. Ведомства богов определялись, так сказать, границами страны. Бог одного народа не имел никаких прав на другие народы. Боги язычников не были завистливы; они поделили между собою владычество над миром. Даже Моисей и еврейский народ подчас признавали эту идею, говоря о Боге Израиля. Правда, они ставили ни во что богов хананеян, изгнанного и обреченного на гибель народа, место которого они должны были занять, но послушайте, как они рассуждали о божествах соседних народов, на которые им запрещено было нападать! «Разве владение тем, что принадлежит Хамосу, вашему богу, не принадлежит вам по закону? – говорил Иефай аммонитянам. – Мы по тому же нраву

владеем землями, приобретенными нашим Богом-победителем¹. Мне кажется, что этим явно признается сходство между правами Хамоса и правами Бога Израиля.

Но когда евреи, подчиненные царям вавилонским, а впоследствии сирийским, упорствовали в своем нежелании признавать иного бога, кроме своего, то их отказ, принятый за возмущение против победителя, вызвал против них гонения, описываемые в их истории и не имеющие примера подобных до христианства².

Так как каждая религия была связана исключительно только с законами того государства, которое ее предписывало, то, кроме покорения народа, не существовало другого способа для его обращения и, помимо покорителей, не было иных миссионеров. Так как обязанность изменить религиозный культ являлась законом для побежденных, то, прежде чем говорить об этом изменении, необходимо было победить. Люди не только не сражались за богов, но, напротив, боги, как у Гомера, сражались за людей; каждый просил о победе своего и расплачивался за нее новыми жертвенниками. Прежде чем завладеть каким-нибудь местом, римляне требовали, чтобы боги живущего здесь народа покинули его, и когда они оставили тарентинцам их разоренных богов, то это случилось только потому, что они смотрели на этих богов как на побежденных римскими богами и принужденных воздавать им почести. Они оставляли побежденным их богов, как оставляли им их законы. Часто единственной данью, которую они требовали, являлась корона для Юпитера капитолийского.

Так как римляне расширили вместе с своим государством и свой религиозный культ и увеличили количество богов и так как они сами часто принимали богов побежденных народов, даруя им и их богам права гражданства, то незаметно у народов этого об-

¹ Nonne ea que possidet Chamos deus tuus, tibi jure debentur? (Jug., XF, 24). Таков текст Вульгаты. До Каррьер перевод: «Подумаешь ли ты, что имеешь право владеть тем, что принадлежит Хамосу, твоему богу?» Я не знаю силы иудейского текста, но вижу, что в Вульгате Иефоан положительно признает право бога Хамоса и что французский переводчик ослаб и это признание посредством «не думаешь ли ты», чего нет в латинском тексте.

² Не подлежит никакому сомнению, что фокенская война, называемая священной, не была религиозной. Ее целью было наказать святотатцев, а не покорить неверующих.



ширного государства оказалось много богов и культов, почти одинаковых повсюду. Вот почему язычество в конце концов стало в тогдашнем мире одной религией.

При таких-то обстоятельствах явился Иисус, чтобы установить духовное царство, которое, отделяя религиозную систему от политической, было причиной того, что государство перестало быть одним целым и что появились внутренние разделения, ставшие предметом вечных волнений для христианских народов. Так как эта новая идея царства не от мира сего никогда не могла уместиться в головах язычников, то они всегда видели в христианах настоящих мятежников, искавших под видом лицемерной покорности лишь удобного момента, чтобы стать независимыми и господами и ловко захватить власть, которую они, не обладая силой, притворно уважали. Такова была причина преследований.

Чего опасались язычники, то и случилось. Тогда положено совершенно изменилось; смиренные христиане заговорили другим языком, и вскоре это мнимое царство не от мира сего стало под начальством видимого главы самой жестокой деспотией здешнего мира.

Так как однако всегда существовали государь и гражданские законы, то результатом этой двойственности были постоянные столкновения двух властей, благодаря которым хороший гражданский строй в христианских государствах стал совершенно невозможен, и никогда никто не мог знать, обязан ли народ повиноваться государю или священнику.

Некоторые народы однако в самой Европе или по соседству с нею желали удержать или восстановить старую систему, но безуспешно: дух христианства завладел всем. Религиозный культ всегда оставался или снова становился независимыми, от верховного властелина и не имел необходимой связи с государственным организмом. У Магомета были очень здравые взгляды, и он крепко связал свою политическую систему. Пока форма его правления существовала при калифах, его преемниках, она действительно представляла собой одно целое и в этом отношении была хороша. Но когда арабы достигли своего расцвета, когда у них появились науки и просвещение, они стали изнеженными, малодушными и их покорили варвары, тогда снова возникло разделение двух властей. Хотя оно и не так заметно у магометан, как у

христиан, но оно однако существует у них, в особенности в секте, основанной Али, и есть государства, как, например, Персия, где оно чувствуется постоянно.

В наше время короли Англии поставили себя во главе церкви. Таким же образом поступили и цари, но при помощи этого звания они не столько стали начальниками церкви, сколько ее министрами, они приобрели не столько право изменять ее, сколько власть ее поддерживать: они в ней не законодатели, а лишь государи. Везде, где духовенство составляет одно целое¹ оно является хозяином и законодателем в своем отечестве. Итак, в Англии и России, как и повсюду, существуют две власти, два верховных властелина.

Из всех христианских писателей один лишь Гоббс ясно видел зло и средство к его устранению; он решился предложить соединение двух глав орла и полное восстановление политического единства, без которого никогда не будут хорошо устроены ни государство, ни правительство. Но ему следовало понять, что господствующий дух христианства несовместим с его системой и что за интересом священника всегда останется больше силы, чем за интересом государства. Его государственный учет сделал ненавистным не то, что в нем есть ужасного и ложного, а то, что в нем есть верного и справедливого².

¹ Следует заметить, что духовенство связывают в цельный организм не столько формальные собрания, в роде собраний во Франции, сколько церковное общение. Общение и отлучение от церкви представляют собой общественный договор духовенства, – договор, при помощи которого оно всегда будет хозяином народов и королей. Все священники, сообщающиеся между собою, суть сограждане, если бы они находились даже на разных концах мира. Это изобретение является верхом политического искусства. Ничего подобного не существует у языческих жрецов; вот почему языческое духовенство и никогда не составляло цельного организма.

² Между прочим, возьмите письмо Гроция к его брату от 11-го апреля 1643 г. и посмотрите, что одобряет и что порицает в книге «De cive» этот ученый. Правда, склонный к снисходительности, он как будто прощает автору хорошее, принимая во внимание дурное, но не все так милостивы.

Письмо Гроциуса, писанное по-латински от 11 апреля 1643 г.: «Я видел трактат гражданина. Я одобряю то, что он говорит в пользу королей, но я не могу согласиться с основаниями, на которые опираются его мнения. Он полагает, что все люди по природе находятся в состоянии войны, и устанавливаем некоторые другие вещи, не согласные с моими принципами. В самом деле, он до-



Я думаю, что, рассматривая исторические факты с этой точки зрения, можно легко опровергнуть противоположный мнения Бейля и Варбуртона, из которых один утверждает, что всякая религия бесполезна для государственного организма, а другой, наоборот, что христианство – самый надежный его оплот. Мы доказали бы первому, что не возникало ни одного государства, основой которого не служила бы религия, а второму, – что для сильной конституции государства христианская религия скорее вредна, чем полезна. Чтобы стать совершенно понятным, мне необходимо придать лишь несколько больше точности слишком неясным представлениям о религии, относящимся к моему предмету.

Религия, бывающая с точки зрения ее отношения к обществу общей или частной, может также разделяться на два рода, именно: на религию человека и религию гражданина. Первая, не имея ни храмов, ни алтарей, ни обрядов, ограничиваясь чисто внутренним культом Верховного Существа и вечными правилами морали, является чистой и простой религией Евангелия, настоящим атеизмом и тем, что можно назвать естественным божественным правом. Другая, имеющая силу в одной определенной стране, дает ей своих богов, своих собственных покровителей и хранителей, у нее свои догмы, свои обряды, свой внешний культ, предписанный законами. Вне народа, исповедующего ее, для этой религии все – неверные, чужие, варвары; и для нее права и обязанности человека не идут дальше ее алтарей. Таковы были религии всех первых народов; их можно назвать гражданским или положительным божественным правом.

Есть еще третий более странный род религии, который, давая людям два законодательства, двух начальников, две родины, требует от них противоречивых обязанностей и мешает им быть одновременно набожными и гражданами. Такова религия Ламы, религия японцев, таково римское христианство. Эту религию можно назвать религией жрецов. Из нее вытекает право смешанное, не общественное, не имеющее названия.

ходит до того утверждения, будто каждое частное лицо обязано исповедовать религию, принятую в его отечестве, если и не сердцем, то по крайней мере следуя ей из послушания. Этот автор высказывает еще другие мнения, с которыми я не могу согласиться». См. изд. Dreifus-Brisac, стр. 219. Прим. ред.

Если рассматривать эти три рода религии с политической точки зрения, то у них всех есть свои недостатки. Религия третьего рода так явно плоха, что заниматься доказательством этого значить терять даром время. Все, что нарушает единство общества, никуда не годится; всякое установление, приводящее человека в противоречие с ним самим, никуда не годится.

Религия второго рода хороша в том отношении, что в ней соединен божественный культ с любовью к законам и что она, делая отечество предметом обожания граждан, учит их, что служить государству значит служить охраняющему его богу. Это – род теократии, в которой не должно быть другого первосвященника, кроме государя, и других священников, кроме должностных лиц. В этом случае умереть за свою страну значить претерпеть мученическую смерть, нарушить законы значит быть нечестивым и предать виновного общественному презрению значит подвергнуть его гневу богов: *Sacer est od.*

Но дурная сторона религии этого рода – в том, что в основании ее лежат заблуждение и ложь, она обманывает людей, делает их легковерными и суеверными и топить настоящий культ Божества в пустом церемониале. Она дурна еще тем, что, становясь исключительной и тиранической, поселяет в народе кровожадность и нетерпимость, так что он дышит лишь казнями и убийствами и, убивая всякого, не признающего его богов, думает, что совершает святое дело. Благодаря этому обычным состоянием такого народа по отношению к другим является война, что сильно вредит его собственной безопасности.

Следовательно, остается религия человека или христианство, – не христианство нашего времени, а христианство Евангелия, которое совершенно отличается от ныне существующего. Эта настоящая, святая, истинная религия признает всех людей, детей одного Бога, братьями, и даже смерть не разрушаешь соединяющего их союза.

Но эта религия, не имея никакого специального отношения к политическому организму, предоставляет законам только ту силу, которую они извлекают из себя самих, не давая им никакой другой; таким образом одна из великих связей отдельного общества не производит никакого действия. Кроме того, эта религия не только не привязывает сердца граждан к государству, но от-



рывает их от него, как от всех земных дел. Я не знаю ничего более противоречащего духу общества.

Нас уверяют, что народ, образованный из настоящих христиан, составил бы совершеннейшее общество, какое только можно представить. Я вижу в этом предположении одно большое препятствие: общество настоящих христиан не было бы обществом людей.

Я утверждаю даже, что это предполагаемое общество при всем своем совершенстве не было бы ни самыми сильным, ни самым долговечным; благодаря тому, что оно было бы совершенно, оно было бы ничем не связано и в самом его совершенстве скрывался бы его разрушающий порок.

Каледин исполнял бы свой долг: народ повиновался бы законам, начальники отличались бы справедливостью и сдержанностью, должностные лица – честностью и неподкупностью, солдаты с презрением относились бы к смерти, не существовало бы ни тщеславия, ни роскоши. Все это очень хорошо, но вот что дальше.

Христианство – религия исключительно духовная, занятая только делами неба; родина христианина не от мира сего. Он исполняешь свой долг, правда, но он исполняешь его с полным равнодушием к результатам своих стараний. Если ему не в чем себя упрекнуть, то для него безразлично, как обстоять дела в этом мире. Если государство находится в цветущем состоянии, он едва осмеливается пользоваться общественным благополучием; он опасается возгордиться славой своей страны. Если государство разрушается, он благословляет Господа, тяготеющего над его народом.

Для того чтобы в обществе господствовал мир и поддерживалась гармония, необходимо, чтобы все граждане без исключения были в одинаковой степени хорошими христианами; но если среди них окажется, по несчастью, хотя бы один честолюбец, один лицемер, один Катилина, например, или один Кромвель, то он, без сомнения, легко одолеет своих благочестивых сограждан. Христианское милосердие не легко допускаешь дурное мнение о ближнем. Как только такой человек найдет при помощи какой-нибудь хитрости средство импонировать согражданам и завладеть частью общественной власти, то он приобрел значение, Бог желает, чтобы его уважали: вот уже власть; Бог желает, чтобы ей повиновались; представитель этой власти злоупотребляет ею, это бич, орудие, которым Господь карает своих детей. Было бы сове-

стно прогнать узурпатора: для этого пришлось бы смутить общественное спокойствие, употребить насилие, пролить кровь; все это плохо вяжется с христианской кротостью, и, кроме того, не все ли равно – быть свободным или рабом в этой юдоли скорби? Главное – попасть в рай, а покорность является лишним средством для достижения этой цели.

Если случится война с иностранной державой, то граждане без сопротивления идут в бон, никто из них не думает о бегстве, они исполняют свой долг, но без страстного стремления к победе. Они скорее умеют умирать, чем побеждать. Не все ли равно, будут ли они победителями или побежденными? Разве Провидению не лучше известно, что им нужно? Можно себе представить, какую пользу может извлечь гордый, пылкий, страстный враг из их стоицизма! Поставьте их лицом к лицу с теми отважными народами, которые пылали страстной любовью к славе и отечеству! Представьте себе вашу христианскую республику лицом к лицу со Спартой или Римом; благочестивые христиане не успеют опомниться, как будут разбиты, раздавлены, уничтожены, или спасение достанется им только благодаря презрению, которое почувствуешь к ним неприятель. По моему мнению, прекрасна была клятва солдат Фабия; они не клялись умереть или победить: они клялись вернуться победителями и они сдержали свою клятву. Никогда ничего подобного не сделали бы христиане; им казалось бы, что они таким образом искушают Господа.

Но я делаю ошибку, говоря о «христианской республике»: каждое из этих двух слов исключает другое. В проповеди христианства есть только рабство и зависимость. Дух его заключает в себе слишком много благоприятного для тирании, чтобы она не пользовалась им всегда. Настоящие христиане созданы для рабства; они знают это и не очень этим смущаются: слишком малочисленна в их глазах здешняя короткая жизнь.

Нам говоришь, что христианские войска превосходны. Я отрицаю это. Покажите мне их. Что касается меня, то я не знаю христианских войск. Мне приведут в пример крестовые походы. Не споря о достоинствах крестоносцев, я замечу, что они совершенно не были христианами, а лишь солдатами духовенства, гражданами церкви: они сражались за ее духовное царство, которое она каким – то образом превратила в земное. Если как следу-



ет разобрать, это – возврата к язычеству: так как Евангелие не устанавливаешь национальной религии, то всякая религиозная война среди христиан невозможна.

Во времена языческих императоров христианские солдаты обладали мужеством; так уверяют все христианские писатели, и я им верю: это было почетным соревнованием с языческими войсками. Когда императоры стали христианами, этого соревнования более не существовало, и когда крест сменил орла, исчезло все значение римлян.

Но, минуя все соображения политического характера, вернемся к праву и определим принципы по этому важному вопросу. Право, которое общественный договор дает верховному властелину над подданными, не заходить, как я уже сказал, за пределы общественного блага¹. Подданные обязаны, следовательно, отдавать верховному властелину отчет в своих взглядах лишь настолько, насколько эти взгляды касаются общества. Итак, государство чрезвычайно заинтересовано в том, чтобы каждый гражданин исповедовал религию, заставляющую его любить свой долг, но догмы этой религии интересуют государство и его членов, лишь поскольку эти догмы имеют отношение к морали и к обязанностям которые исповедующий их должен исполнять по отношению к другим. В остальном каждый может держаться какого угодно мнения, и верховный властелин не должен знать о нем. Так как другой мир не подлежит его компетенции, то, какова бы ни была участь подданных в будущей жизни, это не его дело, лишь бы они были на земле хорошими гражданами.

Следовательно, существуете вероисповедание чисто гражданское, догматы которого должен устанавливать верховный властелин, не совсем так, как религиозные догматы, но как чувства общности, без которых невозможно быть хорошим граж-

¹ «В республике, – говорит маркиз д'Аржансон, – каждый совершенно свободен во всем, что не вредит другим». Вот неизменное ограничение; нельзя установить его точнее. Я не мог отказать себе в удовольствии приводить иногда цитаты из этой рукописи, хотя она и неизвестна публике, чтобы почтить память этого славного и достойного уважения человека, который даже в чине министра сохранил сердце настоящего гражданина и прямые и здравые воззрения на управление своей страной.

данином или верным подданным¹. Не имея власти заставить кого-нибудь верить им, он может изгнать из государства всякого, кто им не верит. Он может изгнать его не в качестве нечестивца, а в качестве антиобщественного человека, который неспособен на искреннюю любовь к законам и справедливости и на пожертвование в случае необходимости своей жизнью ради своего долга. Если кто-либо, признав публично эти самые догматы, ведет себя так, как будто не верить им, то да будет он предан смерти. Он совершил величайшее из преступлений: солгал пред законами.

Догматы гражданской религии должны быть просты, не многочисленны, точно изложены, без объяснены и комментариев. Существование всемогущего, разумного, благодетельного, провидящего и заботливого Божества, будущая жизнь, блаженство праведных, наказание злых, святость общественного договора и законов – вот положительные догматы. Что касается отрицательных, то я их ограничиваю одним, именно нетерпимостью. Она господствуют в тех культах, которые нами исключены.

Те, кто различает гражданскую нетерпимость и религиозную нетерпимость, по моему мнению, ошибаются. Обе эти формы нетерпимости неразлучны. Невозможно жить в мире с людьми, которых считаешь обреченными на вечные муки: любить их значило бы ненавидеть карающего их Бога: непременно необходимо или вернуть их на истинный путь или предать мукам. Везде, где допущена религиозная нетерпимость, невозможно, чтобы она не производила какого-нибудь действия, носящего гражданский характер²

¹ Защищая Катиливу, Цезарь старался установить тот догмат, что душа смертна. Чтобы опровергнуть его, Катон и Цицерон не тратили времени на философию, они указали лишь на то, что Цезарь говорить, как дурной гражданин, и выдвигает гибельную для государства доктрину. Действительно, именно это, а не теологический вопрос должен был разрешить римский сенат.

² Например, брак, являясь гражданским договором, имеет последствия гражданского характера, без которых даже невозможно существование общества. Предположим же, что духовенство сумеет присвоить себе одному право совершать этот акт, – право, которым оно необходимым образом должно завладеть при господстве всякой нетерпимой религии. Но ясно ли, что в этом случае духовенство, своевременно применяя власть церкви, лишит всякого значения власть государя, у которого будут только те подданные, которых оно соблаговолит ему пожаловать. Разрешая или нет, по своему усмотрению, браки, в зависимости от того, будут ли брачующиеся признавать или не признавать



а если она его производить, то верховный властелин уже даже временно не верховный властелин? С этих пор настоящими начальниками являются священники, а короли только их чиновники.

Теперь, когда более не существует и не может существовать исключительно национальной религии, следует относиться терпимо ко всем религиям, который сами терпимы, но отношению к другим, поскольку догматы их не противоречат долгу гражданина. Но того, кто осмелится сказать: вне церкви нет спасения, следует изгнать из государства, если только государство не церковь, а государь не первосвященник. Такой догмат хорош лишь при теократическом образе правления, при всяком другом он вреден. Причина, по которой, как говорят, Генрих IV принял римскую религию, должна была бы служить поводом к тому, чтобы от этой религии отказывался всякий честный человек и в особенности всякий умеющий рассуждать государь.

Глава IX.

Заключение.

Установив истинные принципы государственного права и попытавшись построить государство на его основе, следовало бы еще укрепить государство его внешними отношениями, которые обнимают международное право, торговлю, военное право, завоевания, публичное право, союзы, переговоры, договоры и т. д. Но все это составляет новый предмет, слишком обширный для моего близорукého взора; да и все время мне следовало бы устремлять его не так далеко.

известную доктрину, будут ли они принимать или отвергать известный молитвенник, будут ли они ему более или менее преданы, не ясно ли, что духовенство, при осторожном и непреклонном поведении, одно лишь будет располагать наследствами, должностями, гражданами и даже самим государством, которое, состоя только из незаконнорожденных, не могло бы более существовать? Но, скажут, на духовенство будут жаловаться светской власти, его привлекут к суду, наложат запрещение на имущество и на церковные доходы. Как страшно! Духовенство, как бы мало ни было у него, не скажу, мужества, а здравого смысла, предоставит им делать что угодно и пойдет своей дорогой. Пусть себе жалуются, привлекаюсь к суду, налагают запрещение, – в конце концов, духовенство окажется господином положения. Мне кажется, что не трудно пожертвовать частью, когда уверен, что завладеешь всем.

Сведения об авторах

Александрова Анна Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права Государственного университета управления (109542, г. Москва, Рязанский проспект, д. 99; тел.: (495) 371-98-33; inf@guu.ru)

Альбов Алексей Павлович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Академии бюджета и казначейства Министерства финансов Российской Федерации (101990, г. Москва, Малый Златоустинский пер., д. 7, стр. 1; тел.: (495) 625-56-52; info@abik.ru)

Бредихин Алексей Леонидович, аспирант Белгородского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации (308024 г. Белгород, ул. Горького, д. 71; тел.: (4722) 55-71-13; bui@belgtts.ru)

Васильев Антон Александрович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета (656049, г. Барнаул, проспект Ленина, д. 61; тел. (3852) 66-75-84; info@asu.ru)

Григорьев Виктор Николаевич, доктор юридических наук, профессор, ученый секретарь Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации (117437, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12; тел.: 424-24-20; info@mii-nauka.com)

Дойников Игорь Валентинович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Московского городского университета управления Правительства Москвы (107045, г. Москва, ул. Сретенка, д. 28; тел.: (495) 957-75-60; mgiu@migm.ru)

Коришунов Николай Михайлович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Юридического института Академии Генеральной прокуратуры



Российской Федерации (123022, г. Москва, 2-я Звенигородская ул., д. 15; тел.: (499) 256-00-85; niigp@msk.rsnet.ru)

Костенко Александр Николаевич, академик Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки и техники Украины, лауреат Премии им. М. П. Василенко Национальной академии наук Украины, заведующий отделом проблем уголовного права, криминологии и судостроительства Института государства и права им. В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины (01601, г. Киев, ул. Трехсвятительская, д. 4; тел.: (044) 278-51-55 jus@ukrpack.net)

Лоскутов Владислав Иванович, доктор экономических наук, профессор, профессор кафедры экономики и управления Мурманской академии экономики и управления, член Правления Вольного экономического общества Российской Федерации (183025, г. Мурманск, ул. Полярной Правды, д. 8; тел. (8152) 44-62-85; info@maem.ru)

Миронов Анатолий Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административно-правовых дисциплин Уфимского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации (450103, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2; тел.: (347) 254-82-62; info@ufali.ru)

Осипян Борис Арташесович, кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (117218, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34; тел.: (499) 128-94-53; izak1@izak.ru)

Сорокин Виталий Викторович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Алтайского государственного университета (656049, г. Барнаул, проспект Ленина, д. 61; тел. (3852) 66-75-84; info@asu.ru)

Победкин Александр Викторович, доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры уголовного процесса Тульского филиала Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации (300041, г. Тула, пр. Ленина, д. 53; тел.: (4872) 36-77-28; tf.mu@tula.net)

Хилута Вадим Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Гродненского государственного университета (230023, г. Гродно, ул. Ожешко, д. 22; тел.: (152) 73-19-00; mail@grsu.by)

Шаталов Александр Семенович, доктор юридических наук, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Государственного университета – Высшей школы экономики (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 621-79-83; hse@hse.ru)

Ягофаров Дамир Асхатович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Уральской государственной юридической академии (620066, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21; тел.: (343) 375-15-36; pr@usla.ru)



Правила представления рукописей

– журнал публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам правоведения и государственного строительства;

– в журнале печатаются материалы, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях; автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала; все материалы проверяются на наличие плагиата;

– плата за публикацию материалов не взимается; авторам гонорар не выплачивается;

– элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию; ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; приложения; приставный библиографический список; допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов); отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки номера журнала; по выходу журнала каждому автору бесплатно высылается отдельный номер журнала;

– объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);

– материал может быть направлен в редакцию по адресам: 115563, г. Москва, а/я 77, МИИ; info@mii-nauka.com;

– решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам;

– электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы предоставляются по запросам авторов;

– аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе на сайте Института, в системах цитирования на русском и английском языках; через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Института.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте <http://www.mii-nauka.com>

Подписано в печать 01.06.2010 г. Сдано в набор 07.06.2010 г.

Формат 70×100 $\frac{1}{16}$. Печать офсетная.

Объем 23 п. л.

Тираж 5400 экз. Заказ 8559.

Отпечатано в типографии ПМБ ЕГУ.
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале,
допускается исключительно с письменного разрешения редакции.

ISSN 2073502-2

